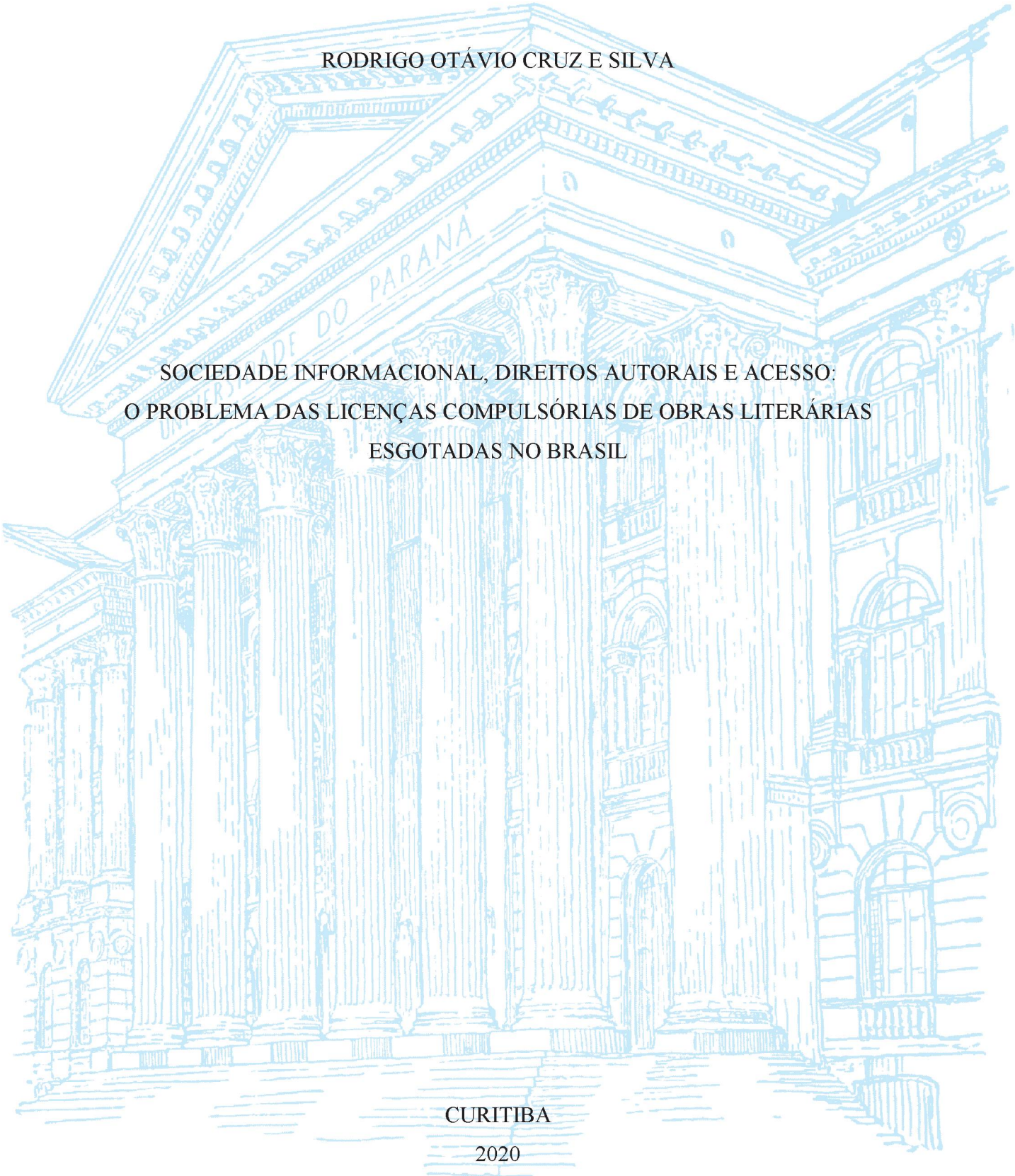
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RODRIGO OTÁVIO CRUZ E SILVA




# SOCIEDADE INFORMACIONAL, DIREITOS AUTORAIS E ACESSO: O PROBLEMA DAS LICENÇAS COMPULSÓRIAS DE OBRAS LITERÁRIAS ESGOTADAS NO BRASIL

CURITIBA

2020

RODRIGO OTÁVIO CRUZ E SILVA

# SOCIEDADE INFORMACIONAL, DIREITOS AUTORAIS E ACESSO: O PROBLEMA DAS LICENÇAS COMPULSÓRIAS DE OBRAS LITERÁRIAS ESGOTADAS NO BRASIL

Tese de doutorado apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Faculdade de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcos Wachowicz.

CURITIBA

2020

S586s
Silva, Rodrigo Otávio Cruz e
Sociedade informacional, direitos autorais e acesso: o problema das licenças compulsórias de obras literárias esgotadas no Brasil [meio eletrônico] / Rodrigo Otávio Cruz e Silva. - Curitiba, 2020.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba, 2020.
Orientador: Marcos Wachowicz.

1. Sociedade da informação. 2. Direitos autorais. 3. Livros. I. Wachowicz, Marcos. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

CDU 347.78

**Catalogação na publicação - Universidade Federal do Paraná**
**Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas**
**Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**

**ATA Nº113**

# ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia dezesseis de novembro de dois mil e vinte às 14:00 horas, na sala REMOTA, CONFORME AUTORIZA PORTARIA 36/2020-CAPES, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **RODRIGO OTAVIO CRUZ E SILVA**, intitulada**: SOCIEDADE INFORMACIONAL, DIREITOS AUTORAIS E ACESSO: o problema das licenças compulsórias de obras literárias esgotadas no Brasil** , sob orientação do Prof. Dr. MARCOS WACHOWICZ. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: MARCOS WACHOWICZ (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), LETICIA CANUT (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA), JOSE AUGUSTO FONTOURA COSTA (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO), SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), RODRIGO VIEIRA COSTA ( UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO), MARCELO MIGUEL CONRADO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela APROVAÇÃO. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, MARCOS WACHOWICZ, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 16 de Novembro de 2020.

Assinatura Eletrônica
17/11/2020 16:00:13.0
MARCOS WACHOWICZ
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
20/11/2020 15:03:05.0
LETICIA CANUT
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA)

Assinatura Eletrônica
16/11/2020 15:37:38.0
JOSE AUGUSTO FONTOURA COSTA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
16/11/2020 17:19:00.0
SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
16/11/2020 17:42:38.0
RODRIGO VIEIRA COSTA
Avaliador Externo ( UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO)

Assinatura Eletrônica
17/11/2020 11:27:14.0
MARCELO MIGUEL CONRADO
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)


Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 62252
**Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 62252**

# TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **RODRIGO OTAVIO CRUZ E SILVA** intitulada: **SOCIEDADE INFORMACIONAL, DIREITOS AUTORAIS E ACESSO: o problema das licenças compulsórias de obras literárias esgotadas no Brasil** , sob orientação do Prof. Dr. MARCOS WACHOWICZ, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 16 de Novembro de 2020.

Assinatura Eletrônica
17/11/2020 16:00:13.0
MARCOS WACHOWICZ
Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica
20/11/2020 15:03:05.0
LETICIA CANUT
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA)

Assinatura Eletrônica
16/11/2020 15:37:38.0
JOSE AUGUSTO FONTOURA COSTA
Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO)

Assinatura Eletrônica
16/11/2020 17:19:00.0
SÉRGIO SAID STAUT JUNIOR
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica
16/11/2020 17:42:38.0
RODRIGO VIEIRA COSTA
Avaliador Externo ( UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO)

Assinatura Eletrônica
17/11/2020 11:27:14.0
MARCELO MIGUEL CONRADO
Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)


Documento assinado eletronicamente de acordo com o disposto na legislação federal Decreto 8539 de 08 de outubro de 2015.
Gerado e autenticado pelo SIGA-UFPR, com a seguinte identificação única: 62252
**Para autenticar este documento/assinatura, acesse https://www.prppg.ufpr.br/siga/visitante/autenticacaoassinaturas.jsp e insira o codigo 62252**

"... Aquele que recebe de mim uma idéia tem aumentada a sua instrução sem que eu tenha diminuído a minha. Como aquele que acende sua vela na minha recebe luz sem apagar a minha vela. Que as idéias passem livremente de uns aos outros no planeta, para a instrução moral e mútua dos homens e a melhoria de sua condição, parece ter sido algo peculiar e benevolentemente desenhado pela natureza ao criá-las, como o fogo, expansível no espaço, sem diminuir sua densidade em nenhum ponto".

(Thomas Jefferson, 1813).

## AGRADECIMENTOS

À Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, cujos ensinamentos e a próxima convivência com professores, alunos e servidores tormou possível a compreensão do sentido do termo *escola de direito*. Ao mencionar a UFPR, agradeço ao povo brasileiro pela oportunidade de ter estudado numa Universidade pública, gratuita e de qualidade, o que me traz o compromisso com a tradição do ensino para toda a vida.

Ao Professor Marcos Wachowicz, orientador e amigo. Teria muito a dizer sobre ele, sobre o incentivo à pesquisa, sobre o significado de difundir o conhecimento, sobre a capacidade de agregar pessoas e formar pesquisadores, mas me limitarei a referir a ele como Mestre, a quem tenho gratidão pelo despertar e pela minha evolução na vida acadêmica!

Ao Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial. O GEDAI hoje tem vida própria. Todos que passam por ele são influenciados por seu maior valor, a evidente influência do interesse público. De fato, o GEDAI é formado pelas pessoas que construíram e que continuam a desenvolver uma tradição nascida há mais de quinze anos. E poder conviver e fazer amizades nesse meio, junto a mentes críticas, é transformador.

À minha família, aos meus pais Marcos e Elza, pelos valores, pelas lições de vida e pelo apoio incondicional. À Josi, companheira de todas as horas, na tristeza e na alegria, que segurou as pontas nas minhas idas e vindas a Curitiba, e que sem ela não seria possível vencer essa jornada.

A todos os professores, amigos e colegas, que tive o prazer de conviver durante todos esses anos, sou grato pela influência que tiveram na construção da minha pesquisa, para evitar incompeltudes optei por não nomeá-los.

## RESUMO

O objetivo da pesquisa consiste em analisar o instituto das licenças compulsórias de direitos autorais como fator de realização do direito fundamental de acesso à cultura, nos casos em que restar evidenciado abuso no exercício do exclusivo de autor. A informação como elemento de transformação individual e coletivo se tornou central para a vida social e econômica no contexto do paradigma pós-industrial. É a informação apropriada pelo indivíduo que origina a criatividade, e esta, ao conceber e sugerir o novo, contribui para o desenvolvimento em todas as suas dimensões. A relação entre informação, novas tecnologias, ambiente digital e propriedade intelectual, concebeu uma realidade que alterou as formas de acesso e de apropriação da cultura, trazendo à tona o debate do controle da informação e a importância da garantia do acesso. Na sociedade informacional a tutela legal da criatividade deve perceber que somente com a garantia do acesso livre a um ambiente de diversidade é possível propiciar o surgimento de novas criações – no entendimento de que diversidade cultural gera novas criatividades – e com elas a promoção do desenvolvimento. Por isso a importância de se garantir a prerrogativa do acesso (à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento) no contexto da vida social e econômica da informação. E nesse ponto verifica-se existir uma relação direta entre os direitos autorais, o problema das obras esgotadas, o negócio do livro, o digital, as novas tecnologias, e a questão do acesso. O direito de autor ao reconhecer a criação autoral como um bem intelectual de exaltação do trabalho do criador, institui um regime exclusivo de controle sobre os usos econômicos de obra. Por natureza, a concessão desse poder jurídico ao autor é orientada pelo interesse geral. Assim, a norma autoral ao tempo em que tutela o exclusivo deve garantir o acesso, buscando construir um modelo de harmonia de interesses público e privado. A Convenção da União de Berna (CUB), na revisão de Paris em 1971, incorporou o instituto das licenças compulsórias no âmbito dos direitos autorais. No Brasil, a CUB foi promulgada em 1975, pelo Decreto Executivo 75.699/1975, para que "seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém". O Brasil apesar de signatário da CUB não previu na atual Lei dos Direitos Autorais (LDA) o regime das licenças compulsórias, presente na revogada Lei 5.988/1973. Concebido em 1971, o instituto jamais deixou de ser atual. Nos dias de hoje em que a importância do desenvolvimento intelectual do ser humano se mostra mais evidente e necessária, medidas que possam contribuir para o acesso à cultura, e que ao mesmo tempo possibilitem a realização da função social da propriedade intelectual, além de se mostrarem compatíveis com os princípios e valores fundamentais presentes na Constituição, são determinantes para o progresso. O regime das licenças apresenta-se dessa forma como uma medida justa e adequada para situações de abuso no exercício do exclusivo de autor, a exemplo no caso de obras esgotadas. O licenciamento do exclusivo de obras esgotadas serve à realização do direito fundamental de acesso à cultura e ao atendimento da função social das criações intelectuais. E nesse ponto, o instituto torna-se um contributo ao próposito dos direitos autorais de buscar a harmonia de interesses público e privado e realizar o desenvolvimento em todas as dimensões. No trabalho foi utilizado o método de abordagem dedutivo, de procedimento monográfico e as técnicas de pesquisa documental indireta e direta.



**Palavras-chave**: Sociedade informacional; Direitos autorais; Acesso à cultura; Licenças compulsórias; Obras esgotadas.

## ABSTRACT

This research aims to analyze the institute of compulsory copyright licenses as a factor in realizing the fundamental right of access to culture, in cases where there remains evidence of abuse in the exercise of exclusive rights. Information as an element of individual and collective transformation has become central to social and economic life in the context of the post-industrial paradigm. It is appropriated information that originates creativity, and this, when conceiving and suggesting the new, contributes to development in every dimension. The relationship between information, new technologies, digital environment and intellectual property created a reality that transformed the means of access and appropriation of culture, highlighting the debate on information control and the importance of guaranteeing access. In the information society, the legal guardianship of creativity must realize that only with the guarantee of free access to an environment of diversity is it possible to propitiate the emergence of new creations - in the understanding that cultural diversity generates new creativity - and, with them, the promotion of development - hence why it is important to guarantee the prerogative of access (to culture, education, information and knowledge) in the context of the social and economic life of information. And at this point, there is a direct relationship between copyright, the problem of out-of-print works, the book business, the digital business, new technologies and the issue of access. Copyright, when recognizing authorial creation as an intellectual asset that exalts the creator's work, establishes an exclusive regime of control over the economic uses of the work. By nature, the granting of this legal power to the author is guided by the general interest. Thus, the authorial norm at the time in which the exclusive is protected must guarantee access, seeking to build a model of harmony of the interests involved. The Berne Union Convention (Paris Text 1971) incorporated the institute of compulsory licenses under copyright. In Brazil, the Berne Union Convention was promulgated in 1975, by Executive Decree 75.699/1975, to "be executed and fulfilled as entirely as it contains". Brazil, despite being a signatory to that Act, did not foresee in its current Copyright Law the compulsory licensing regime, present in the revoked Law 5,988 / 1973. Conceived in 1971, the institute has never stopped being current. Nowadays, when the importance of human intellectual development is more evident and necessary, measures that can contribute to access to culture, and that at the same time enable the realization of the social function of intellectual property, in addition to showing themselves compatible with the fundamental principles and values present in the Constitution, are decisive for progress. The license regime thus presents itself as a fair and appropriate measure for situations of abuse in the exercise of exclusive rights, as in the case of sold-out works. Licensing the exclusive of out-of-print works serves the realization of the fundamental right of access to culture and the fulfillment of the social function of intellectual creations. And in this point, the institute becomes a contribution to the purpose of copyright to seek the harmony of public and private interests and to carry out development in all dimensions. In the work, the deductive approach method, monographic procedure and indirect and direct documentary research techniques were used.



**Keywords**: Informational society; Copyright; Access to culture; Compulsory licenses. Sold out works.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

| | |
|---|---|
| AAP: | Association of American Publishers |
| BnF: | Biblioteca Nacional da França |
| BNDigital: | Biblioteca Nacional Digital |
| CAPES: | Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior |
| CDPA: | Copyright, Designs and Patents Act 1988 |
| CGI.br: | Comitê Gestor da Internet no Brasil |
| CF: | Constituição Federal brasileira |
| CNDA: | Conselho Nacional de Direito Autoral |
| CNPQ: | Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico |
| CUB: | Convenção da União de Berna |
| CUP: | Convenção da União de Paris |
| DUDH: | Declaração Universal dos Direitos Humanos |
| EUA: | Estados Unidos da América |
| EV: | Portal eletrônico Estante Virtual |
| FAPESP: | Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico |
| FIRJAN: | Federação das Indústrias do Estado do Rio de Janeiro |
| GEDAI: | Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial da UFPR |
| IA: | Inteligência Artificial |
| IBGE: | Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística |
| INAF: | Indicador de Alfabetismo Funcional |
| IPEA: | Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. |
| INPI: | Instituto Nacional de Propriedade Industrial |
| IoT: | Internet of Things |
| LDA: | Lei de Direitos Autorais brasileira |
| LGPD: | Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais |
| LPI: | Lei de Propriedade Industrial |
| MinC: | Ministério da Cultura |
| ML: | Portal eletrônico Mercado Livre |
| OCDE: | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico |
| OMC: | Organização Mundial do Comércio |
| OMPI: | Organização Mundial da Propriedade Intelectual |
| ONU: | Organização das Nações Unidas |
| PIB: | Produto Interno Bruto |
| PL: | Projeto de Lei |
| PNAD: | Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios |
| RFB: | Receita Federal do Brasil |
| SCCR: | Standing Committee for Copyright and Related Rights (OMPI) |
| SciELO: | Scientific Electronic Library Online |
| SO: | Portal eletrônico Sebos Online |
| TICs: | Tecnologias da Informação e Comunicação |
| TRIPs: | Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Acordo) |
| UK: | United Kingdom or Britain |
| UNCTAD: | United Nations Conference on Trade and Development (ONU) |
| UNESCO: | Organização das Nações Unidas para a Educação (ONU) |
| UBC: | União Brasileira de Compositores |
| UE: | União Europeia |
| USPTO: | United States Patent and Trademark Office |
| WCT: | Wipo Copyright Treaty |
| WIPO: | World Intellectual Property Organization |

*À Josi e ao Caetano.*

## SUMÁRIO

**INTRODUÇÃO** ..... 1

**1. A SOCIEDADE INFORMACIONAL E A CENTRALIDADE DA CRIATIVIDADE** ..... 9

**1.1. A Revolução Tecnológica e a Informação** ..... 10

1.1.1. A formação do capitalismo: tecnologia, informação e globalização ..... 10

1.1.2. Alguns conceitos: dados, informação, conhecimento e TICs ..... 19

1.1.3. A revolução informacional: tecnologia, inovação e globalização ..... 23

1.1.4. O paradigma pós-industrial e a teoria de Manuel Castells ..... 29

1.1.5. A sociedade de vigilância digital: interseção entre a sociedade informacional e a sociedade de controle, uma crítica ao controle da informação ..... 45

1.1.6. A informação na sociedade informacional: uma visão do fenômeno da singularidade da informação e o reconhecimento do seu valor econômico ..... 54

**1.2. As TICs, as Plataformas Digitais, os Novos Modelos de Negócio e a Cultura Digital** ..... 59

1.2.1. A evolução das matrizes tecnológicas: TICs ..... 59

1.2.2. As TICs e o desenvolvimento do *e-commerce* ..... 66

1.2.3. As plataformas digitais: evolução e características ..... 69

1.2.4. As plataformas digitais: fomento, tratamento de dados e privacidade ..... 71

1.2.5. As novas tecnologias, a cultura digital e as obras literárias ..... 76

**2. O NEGÓCIO DO LIVRO, O PROBLEMA DAS OBRAS ESGOTADAS, DIREITOS AUTORAIS E A QUESTÃO DO ACESSO ÀS CRIAÇÕES INTELECTUAIS** ..... 79

**2.1. O mercado do livro, as obras esgotadas e as novas tecnologias** ..... 79

2.1.1. O aparecimento do livro impresso: importância, mercado do livro e o contexto das primeiras normas autorais ..... 81

2.1.2. O contrato de edição e o regime das obras com edição esgotada ..... 88

2.1.3. As obras esgotadas e os livros raros ..... 90

2.1.4. O negócio do livro e o *e-book* ..... 92

2.1.5. Os números sobre o mercado editorial, e a leitura geral e do *e-book* no Brasil . 102

**2.2. O novo mercado de nichos e o mercado secundário: um apontamento empírico da falha de mercado e o acesso aos bens intelectuais** ..... 111

2.2.1. A "Cauda Longa" e a "Regra dos 98%": o novo mercado de nichos ..... 111

2.2.2. O relato de um estudante: obras esgotadas ..... 113

2.2.3. A importância, o valor e o mercado secundário do livro ..... 114

2.2.4. Uma pesquisa sobre o mercado secundário e apontamentos sobre a "falha do mercado do livro" ..... 118

**2.3. Os Direitos Autorais e o Interesse Público: o problema da convergência do direito exclusivo com o direito de acesso, as limitações e a função social** ..... 123

2.3.1. O exclusivo do autor, apontamentos sobre os regimes de proteção da propriedade intelectual: *copyright* e *droit d'auteur*, natureza, Berna, TRIPS, Brasil, Alemanha, França, EUA, Reino Unido e China ..... 124

2.3.2. A "Era do Acesso" e a propriedade intelectual ..... 147

2.3.2.1. O *e-book* e o acesso à cultura ..... 152

2.3.3. O direito fundamental de acesso à cultura, os limites e a função social dos direitos autorais ..... 153

2.3.3.1. Os direitos sociais como direitos fundamentais ..... 157

2.3.3.2 O direito de acesso à cultura como direito fundamental ..... 160

2.3.3.3 A ideia de limites à proteção jurídica do autor ..... 166

2.3.3.4 A função social dos direitos autorais ..... 179

2.3.4. O repensar para um marco jurídico da tutela da criatividade autoral no contexto da sociedade informacional ..... 186

**3. O FUNDAMENTO DAS LICENÇAS COMPULSÓRIAS DE DIREITOS AUTORAIS PARA OBRAS LITERÁRIAS ESGOTADAS: um contributo à efetivação do direito fundamental de acesso à cultura** ..... 190

**3.1. A interseção entre Direito e Economia: um olhar para os direitos autorais** .. 191

3.1.1. Uma mudança de perspectiva: do Estado Prestador para o Estado Garantidor .. 192

3.1.2. A ideia de regulação econômica ..... 195

3.1.3. O reconhecimento legal dos direitos autorais, um modelo de escassez artificial 199

3.1.3.1. O exclusivo e o regime de escassez (artificial) ..... 202

3.1.3.2. Teorias rivais ..... 206

3.1.3.3. O exclusivo de exploração econômica, monopólio? ..... 207

3.1.3.4. A interface entre o exclusivo e o antitruste ..... 212

**3.2. O fundamento das licenças compulsórias para obras literárias: delimitação e alcance** ..... 215

3.2.1. O direito fundamental de acesso e a função social do exclusivo ..... 216

3.2.2. O distanciamento do regime de limites e exceções ..... 219

3.2.3. Pesquisa OMPI (2010) sobre limites e exceções em 61 Estados membros ..... 221

3.2.4. O distanciamento da desapropriação para reedição ou divulgação de obra ..... 226

3.2.5. O distanciamento do domínio público remunerado ..... 229

3.2.6. A falha de mercado e as licenças compulsórias ..... 230

3.2.7. O abuso de direito: o contrato de edição e o abuso no exercício do exclusivo .. 234

3.2.8. O conceito e alcance das licenças compulsórias ..... 241

3.2.9. As situações de licenças compulsórias ..... 246

3.2.10. A licença compulsória para reprodução de obra já publicada e a Convenção de Berna: o problema das obras com edição esgotada ..... 249

3.2.11. A proposta de reforma da LDA e as licenças compulsórias: o PL da Consulta Pública realizada pelo Ministério da Cultura (2010) ..... 257

3.2.12. O enquadramento na Teoria do Fato Jurídico ..... 260

3.2.12.1. Fato lícito: ato-fato jurídico caducidade (I e III) ..... 262

3.2.12.2. Fato ilícito: ato ilícito caducificante - o abuso de direito (II e IV) ..... 264

**3.3. Perspectivas para o instituto das licenças compulsórias de direitos autorais no Brasil** ..... 268

3.3.1. Os requisitos básicos de observância obrigatória para a concessão das licenças compulsórias de obras literárias esgotadas ..... 269

3.3.1.1. O fundamento nos interesses público e comercial ..... 269

3.3.1.2. A garantia do devido processo legal e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade ..... 270

3.3.1.3. A demonstração do interesse legítimo e da capacidade técnica e econômica, e a vedação de sub-licenciamento ..... 272

3.3.1.4. A notificação prévia para o licenciamento voluntário e a delimitação do uso 273

3.3.1.5. O regime de não-exclusividade e o direito à justa remuneração ..... 274

3.3.1.6. A possibilidade de revogação ..... 279

3.3.2. O modelo francês de gestão coletiva para o formato digital de exploração de livros indisponíveis: uma via para o acesso ..... 280

3.3.3. Os ventos da reforma da Lei 9.610/1998 (LDA), o ambiente digital, o e-book, e o licenciamento compulsório ..... 288

**CONCLUSÃO** ..... 293

**REFERÊNCIAS** ..... 298

**APÊNDICE A – Dados sobre a pesquisa do mercado secundário de livros junto ao setor livreiro** ..... 316

# INTRODUÇÃO

A evolução que concebeu a realidade informacional do século XXI pode ser vista a partir da revolução tecnológica responsável por alterar os padrões da sociedade industrial. O modelo liberal burguês de produção de bens centrado na escassez material de insumos naturais não-renováveis acabou superado pelo paradigma informacional, sob forte influência da revolução das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs). A partir dessa nova realidade social, econômica e tecnológica, o fluxo e o acesso às informações atingiram uma dimensão jamais vista. Com o novo paradigma a informação, a criatividade e o acesso passaram a elementos centrais da sociedade.

As transformações promovidas pela revolução informacional tiveram grande impacto na propriedade intelectual. No caso das obras autorais as tecnologias informacionais conceberam novos padrões de apropriação da cultura, com destaque para a realidade do digital. Essas novas formas de acesso à cultura impactaram fortemente nos modelos de negócios das indústrias tradicionais, o que pôde ser visto, por exemplo, no mercado das obras musicais e literárias. A influência da tecnologia no consumo cultural pode ser melhor entendida por uma teoria que bem demonstra essa transformação por que passou o mercado das obras autorais, a denominada *Long Tail* (ou Cauda Longa), elaborada por Chris Anderson.

A pesquisa examinará a evolução da tecnologia do livro, desde o surgimento do modelo impresso do tipo móvel de Gutenberg, até a realidade do livro eletrônico (ou *e-book*). Essa evolução tecnológica verificada no livro permitirá analisar questões como a relação entre o acesso à cultura e as novas tecnologias, as transformações ocorridas no negócio do livro, o impacto no mercado promovido pelo *e-book* e a adesão pelos leitores, os novos hábitos de leitura, o problema das obras esgotadas e a falha de mercado observada no exercício abusivo do exclusivo de autor.

Na esfera jurídica, o exclusivo de autor será objeto de análise na relação com o interesse público. A sujeição do exclusivo ao interesse geral será verificada no estudo a respeito da convergência entre o exclusivo e o direito de acesso, as limitações e a função social dos direitos autorais. Nesse âmbito é destacável o exame sobre o reconhecimento

do direito fundamental de acesso à cultura e da função social dos direitos autorais como prerrogativas a estarem tuteladas pela Lei de Direitos Autorais brasileira[1].

O dever de observância do exclusivo à esfera pública justifica a pesquisa sobre o problema das obras esgotadas e a relação com o direito de acesso. No caso das obras esgotadas apresentar-se-á o conceito, o regime jurídico do contrato de edição, a importância e a realidade do mercado secundário de obras literárias, e a existência de uma falha de mercado decorrente da não publicação de obras no mercado primário. O problema das obras esgotadas será analisado também sob o olhar da teoria do abuso de direito.

É assim que o estudo buscará demonstrar o caso das obras esgotadas como um problema em que o exercício do exclusivo, quando enquadrado na teoria do abuso de direito, afronta o direito fundamental de acesso à cultura e a função social dos direitos autorais. E nesse ponto a pesquisa buscará demonstrar a ausência na LDA de instrumentos jurídicos adequados para viabilizar o acesso às obras literárias no caso de abuso de direito.

Diante dessa constatação, a pesquisa propõe-se a apresentar um conhecido instituto jurídico presente na Convenção de Berna desde 1971, ratificada pelo Brasil em 1975, o regime das licenças compulsórias para reprodução de obras autorais. Nessa altura da pesquisa intenta-se demonstrar a previsão no direito internacional do licenciamento compulsório a ser aplicado nos casos em que restar evidenciada a ocorrência de situações de abuso no exercício do exclusivo. Apesar da ausência de previsão na LDA, o regime jurídico e os fundamentos das licenças compulsórias serão objeto de análise para demonstrar a compatibilidade com o direito brasileiro.

Fixados tais pressupostos, tornar-se-á possível a análise do problema principal da pesquisa, qual seja, em que medida as licenças compulsórias podem contribuir à efetivação do direito fundamental de acesso à cultura e à realização da função social dos direitos autorais no caso de obras literárias esgotadas, em especial quando evidenciado o exercício abusivo do exclusivo de autor?

A estrutura da pesquisa está dividida em três capítulos. Numa síntese, o primeiro capítulo intenta apresentar uma visão crítica sobre o paradigma informacional, e a influência das novas tecnologias na vida social da informação. O segundo capítulo propõe examinar o negócio do livro, o problema das obras esgotadas e a questão do acesso às

[1] Como referência à Lei dos Direitos Autorais brasileira o trabalho adotará o termo **LDA**: Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

criações intelectuais. O terceiro capítulo tem por escopo apresentar a consideração econômica do exclusivo, e o instituto das licenças compulsórias, por seus fundamentos e requisitos a serem observados para a sua concessão.

Relacionadas aos capítulos, é possível destacar as seguintes hipóteses:

1. A informação como elemento de transformação individual e coletivo se tornou central para a vida social e econômica no contexto do paradigma pós-industrial. A informação apropriada pelo indivíduo é o insumo que dá origem à criatividade, e esta, ao conceber e sugerir o novo, contribui para o desenvolvimento em todas as suas dimensões. A relação entre informação, novas tecnologias, ambiente digital e propriedade intelectual, concebeu uma realidade que transformou as formas de acesso e de apropriação da cultura, trazendo à tona o debate do controle da informação e a importância da garantia do acesso.

2. Na sociedade informacional a tutela legal da criatividade deve perceber que somente com a garantia do acesso livre a um ambiente de diversidade é que se torna possível o surgimento de novas criações – no entendimento de que diversidade cultural gera novas criatividades – e com elas a promoção do desenvolvimento. Por isso a importância de se garantir a prerrogativa do acesso (à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento) no contexto da vida social e econômica da informação. E nesse ponto verifica-se existir uma relação direta entre os direitos autorais, o problema das obras esgotadas, o negócio do livro, o digital, as novas tecnologias e a questão do acesso.

3. O direito de autor ao reconhecer a criação autoral como um bem intelectual de exaltação do trabalho do criador, institui um regime exclusivo de controle sobre os usos econômicos de obra. Por natureza, a concessão desse poder jurídico ao autor é orientada pelo interesse geral. Assim, a norma autoral ao tempo em que tutela o exclusivo deve garantir o acesso, buscando construir um modelo de equilíbrio entre os interesses público e privado. A Convenção da União de Berna (CUB), na revisão de Paris em 1971, incorporou o instituto das licenças compulsórias no âmbito dos direitos autorais. No Brasil, a CUB foi promulgada em 1975, pelo Decreto Executivo 75.699/1975, para "seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém". O Brasil apesar de signatário da CUB não previu na atual Lei dos Direitos Autorais (LDA) o regime das licenças compulsórias, presente na

> revogada Lei 5.988/1973. Concebido em 1971, o instituto jamais deixou de ser atual. Nos dias de hoje em que a importância do desenvolvimento intelectual do ser humano se mostra mais evidente e necessária, medidas que possam contribuir para o acesso à cultura e que ao mesmo tempo possibilitem a realização da função social da propriedade intelectual, além de se mostrarem compatíveis com os princípios e valores fundamentais presentes na Constituição, são determinantes para o progresso. O regime das licenças apresenta-se dessa forma como uma medida justa e adequada para situações de abuso no exercício do exclusivo de autor, a exemplo no caso de obras esgotadas. O licenciamento do exclusivo de obras esgotadas serve à realização do direito fundamental de acesso à cultura e ao atendimento da função social das criações intelectuais, e, nesse ponto, o instituto torna-se um contributo ao próposito dos direitos autorais de buscar a harmonia dos interesses envolvidos e realizar o desenvolvimento em todas as dimensões.

Assim, o objetivo da primeira parte da pesquisa é apresentar a compreensão da revolução tecnológica informacional como fenômeno decorrente do desenvolvimento das TICs, e a sua influência na sociedade contemporânea, tendo como ponto de partida a obra de Manuel Castells, A Sociedade em Rede. Pretende-se dessa forma examinar a relação entre a revolução tecnológica do período pós-industrial e o surgimento de um novo paradigma econômico e social orientado pela centralidade da informação. A partir dessa evolução no contexto pós-industrial se observou o surgimento de elementos próprios da realidade informacional, com destaque para a crescente importância da criação intelectual, fruto da criatividade humana e pautada no simbólico, na abertura, na diversidade e no livre acesso, elemento essencial para a produção de bens e serviços criativos com valor econômico.

O primeiro capítulo busca assim expor as linhas do que se convencionou chamar de **sociedade informacional**[2].

---

[2] Para a pesquisa adota-se a terminologia **sociedade informacional**, no sentido apresentado por Manuel Castells: "Uma sociedade industrial (conceito comum na tradição sociológica) não é apenas uma sociedade em que há indústrias, mas uma sociedade em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetivos e hábitos da vida cotidiana. Meu emprego dos termos "sociedade informacional" e "economia informacional" tenta uma caracterização mais precisa das transformações atuais, além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas sociedades". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. pp. 64-65 – nota 30).

Ainda no primeiro capítulo, intenta-se ressaltar a relação entre a informação e a ideia de controle. Para tanto, uma visão crítica sobre o poder e o controle da informação é apresentada ao examinar as características e o alcance da teoria da sociedade de vigilância digital (Byung-Chul Han), e a interseção entre a sociedade informacional (Manuel Castells) e a sociedade do controle (Michel Foucault e Gilles Deleuze).

A parte final do primeiro capítulo apresenta as TICs na realidade contemporânea, e destaca o panorama das plataformas digitais, do desenvolvimento do *e-commerce* e da cultura digital. Os dados sobre o mercado digital e o acesso às novas tecnologias, com destaque para a ampla difusão do *smartphone* e do uso da internet, convergem para o diagnóstico de uma transformação substancial na comunicação, no acesso à informação, e, em especial, nos novos hábitos de consumo e de acesso da cultura. Tal cenário tende a impactar também na disponibilização da cultura com a evolução de padrões tecnológicos para obras musicais (vinil, CD, MP3, *streaming*) ou literárias (livro impresso, *e-book*)

O segundo capítulo da pesquisa tem por objetivo central abordar as características e os números do mercado do livro, examinar o problema das obras com edição esgotada, para, ao final, expor a concepção do acesso, do direito fundamental de acesso à cultura e da função social dos direitos autorais. Em suma, o propósito do segundo capítulo, ao expor o mercado do livro, o *e-book* e a questão do (direito) acesso à cultura, é destacar tais elementos como fundamentos a serem apresentados – no último capítulo – para o âmbito do regime das licenças compulsórias de direitos autorais nos casos de obras literárias com edição esgotada.

Para confirmar tal hipótese, o segundo capítulo é dividido em três partes. A primeira destaca o aparecimento do livro impresso e o contexto do surgimento das primeiras normas autorais, o regime jurídico do contrato de edição, o conceito de obras esgotadas, e números sobre o negócio do livro. A segunda parte apresenta a teoria da "Cauda Longa", a qual demonstra a transformação dos padrões de acesso e consumo cultural a partir das novas tecnologias. E ainda, ao destacar a atual importância e características do mercado secundário do livro, apresenta-se uma pesquisa que aponta para a existência de uma falha de mercado decorrente do exercício abusivo do exclusivo, presente no caso das obras esgotadas no mercado brasileiro. Essa pesquisa sobre o problema das obras esgotadas busca trazer para o debate a relação entre as novas tecnologias, o acesso à cultura e os direitos autorais (o exercício do exclusivo). Nesse ponto, o propósito da pesquisa é examinar a existência de uma falha no mercado de obras literárias pelo exercício abusivo do direito exclusivo. Com essa abordagem pretende-se demonstrar que a decisão dos

titulares de não publicar novas edições relaciona-se com a prerrogativa de acesso à cultura, cujo efeito tende a acarretar em graves prejuízos à coletividade dos destinatários da cultura e ao próprio mercado.

A parte final parte do segundo capítulo pretende expor a questão do acesso à cultura e as principais prerrogativas de interesse público incidentes sobre o exclusivo de autor, com destaque para o regime das limitações do exclusivo, da função social dos direitos autorais e do direito fundamental de acesso à cultura.

Examina-se, por fim, no terceiro capítulo a consideração econômica do exclusivo, e as as licenças compulsórias de direitos autorais, seus fundamentos e características, com enfoque para o debate do problema do acesso no âmbito das obras literárias com edição esgotada. A primeira parte do capítulo abordará a relação entre Direito e Economia, particularmente, a relação entre Propriedade Intelectual, Economia, Direito, Regulação e o Antitruste. O destaque nessa parte da pesquisa está na recepção das criações intelectuais pela teoria econômica, o reconhecimento jurídico responsável por conceber ao intangível autoral a condição de bem econômico por meio da promoção de um regime de escassez (artificial) da criatividade.

Em seguida, apresentar-se-á as características e os fundamentos jurídicos das licenças compulsórias. Não é demais lembrar que no capítulo anterior a partir da análise, dentre outros pontos, do caso das obras esgotadas, do mercado do livro, da existência de uma falha prejudicial ao acesso e do direito fundamental de acesso à cultura foram examinados os fundamentos que justificam o regime de licenciamento compulsório. Assim, a segunda parte desse último capítulo busca delimitar o instituto e examinar o alcance das licenças compulsórias em conformidade com o direito brasileiro. A proposta de regulamentação das licenças na LDA também será objeto de análise, a partir do texto proposto pelo antigo Ministério da Cultura como resultado da consulta pública feita no ano de 2010.

A parte final do terceiro capítulo tem por objetivo problematizar as perspectivas do instituto no Brasil. Assim, examinar-se-á sob a perspectiva jurídica voltada para a implementação do instituto os requisitos de observância obrigatória para a concessão das licenças. A seguir, como contributo para o debate da reforma da LDA é apresentado o modelo francês de gestão coletiva de obras literárias implementado em 2012. Esse estudo será feito a partir da alteração legislativa ocorrida no Código francês pela Lei nº 2012-287, de 1º de março de 2012, que instituiu um modelo de gestão coletiva para exploração no formato digital de livros considerados indisponíveis nos termos da legislação. Essa

abordagem também analisará a decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia que em 2015 recebeu um pedido para analisar eventual contradição, ou melhor, a "harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação" entre a lei francesa e a normativa da União Europeia.

O estudo do modelo francês é importante na medida que concebe um sistema de gestão do exclusivo de autor a partir de um misto de gestão coletiva e licenciamento compulsório, tendo por fundamento primeiro a efetivação do acesso na e pela realidade do digital.

Ao final do terceiro capítulo apresentar-se-á uma reflexão crítica acerca da reforma da LDA para recepcionar a realidade do digital. Nesse ponto, as novas tecnologias e, em especial, o *e-book*, além de promoverem o surgimento de novas formas de consumo cultural e de novos modelos de negócios, representam uma via para o acesso, cuja realidade não encontra tratamento jurídico apropriado na atual LDA, pois carente em fornecer segurança jurídica e incentivo para o desenvolvimento. Aliado a isso surge a análise do regime das licenças compulsórias como medida jurídica notadamente necessária e adequada para efetivar o acesso em situações em que o exercício abusivo do exclusivo contraria o interesse público. E nesse ponto o estudo abordará a importância da atenção pelo legislador sobre o instituto das licenças compulsórias nos debates para a reforma da LDA.

Em outras palavras, como o propósito do último capítulo, ao ressaltar o papel fundamental dos direitos autorais para realizar o interesse geral, será apresentar a importância das licenças compulsórias como forma de harmonizar interesses públicos e privados incidentes sobre as criações intelectuais, especialmente nos casos em que o exclusivo de autor for utilizado em contrariedade ao fundamento público que justifica a sua concessão.

O estudo pretende demonstrar também a urgência do debate sobre a reforma da LDA para tornar realidade o livre acesso às criações intelectuais. Em qualquer proposta de reforma da LDA o instituto das licenças compulsórias deve se fazer presente por se tratar de medida que inverte a lógica do dogma da autorização prévia do autor, e ao mesmo tempo contribui para a efetivação do acesso à cultura.

Logo, a partir do reconhecimento do direito fundamental de acesso à cultura, da função social dos direitos autorais, da teoria do abuso de direito no âmbito autoral, e considerando a importância do exclusivo de exploração econômica, o instituto das

licenças compulsórias surge como medida de harmonização entre interesses públicos e privados no problema das obras literárias com edição esgotada.

Apresentados os elementos conceituais e a delimitação do tema, é de se esclarecer que a pesquisa adotou o método de abordagem dedutivo, ao partir de casos específicos para se chegar a conclusões gerais; adotou o método de procedimento monográfico com estudo de caso; e, ainda, adotou as técnicas de pesquisa documental indireta, com pesquisa bibliográfica exploratória, e direta, com pesquisa documental (normas nacionais e estrangeiras, jurisprudências, e dados estáticos).

É importante ressaltar que a respeito da reforma da LDA o presente trabalho tem por objetivo apresentar uma visão crítica sobre o modelo que está em vigor desde 1998, bem como analisar alguns de seus pontos, e não, propriamente, sugerir o teor de uma proposta legislativa. E assim com o trabalho espera-se, pois, contribuir para futuros debates sobre as licenças compulsória de direitos autorais, e o reconhecimento do instituto como fator de realização da prerrogativa do acesso, o cumprimento da função social dos direitos autorais e como contributo para o desenvolvimento.

# 1. A SOCIEDADE INFORMACIONAL E A CENTRALIDADE DA CRIATIVIDADE

Com o propósito de apresentar a propriedade intelectual no contexto da realidade que se convencionou chamar de sociedade informacional, o primeiro capítulo busca destacar a revolução tecnológica que concebeu o paradigma pós-industrial a partir do desenvolvimento das Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC). Nesse contexto buscar-se-á demonstrar a informação como elemento central no domínio social e econômico na realidade do século XXI.

A primeira parte do capítulo apresenta a compreensão da revolução informacional como fenômeno decorrente do desenvolvimento das tecnologias da informação e da comunicação[3] e a sua influência na sociedade contemporânea, tendo como ponto de partida a obra de Manuel Castells, A Sociedade em Rede.

Ainda no primeiro capítulo, antes de introduzir o tema central da pesquisa, a problemática acerca da propriedade intelectual e o direito de acesso, intenta-se ressaltar uma crítica sobre a centralidade da informação. É assim que uma visão crítica do controle da informação é apresentada ao examinar as características e o alcance da teoria da sociedade de vigilância digital (Byung-Chul Han), e a interseção entre a sociedade informacional (Manuel Castells) e a sociedade do controle (Michel Foucault e Gilles Deleuze).

Na segunda parte intenta-se apresentar as TICs na realidade contemporânea, a partir do panorama das plataformas digitais, do desenvolvimento do *e-commerce* e da cultura digital. Os dados sobre o mercado digital e o acesso às novas tecnologias, com destaque para a ampla difusão do celular e do uso da internet, convergem para o diagnóstico de uma transformação substancial na comunicação, no acesso à informação, e, em especial, nos novos hábitos de consumo e de acesso à cultura.

---

[3] Para o presente trabalho adota-se o conceito de tecnologia e tecnologias da informação de Manuel Castells, a saber: "Como tecnologia, entendo, em linha reta com Harvey Brooks e Daniel Bell, 'o uso de conhecimentos científicos para especificar as vias de se fazerem as coisas de uma maneira reproduzível'. Entre essas tecnologias da informação, incluo, como todos o *conjunto convergente* de tecnologias em microeletrônica, computação (*software* e *hardware*), telecomunicações/radiodifusão, e optoeletrônica". (CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 67).

## 1.1. A Revolução Tecnológica e a Informação

O presente tópico tem por objetivo analisar a informação no contexto tecnológico do século XXI. A partir do fenômeno da revolução informacional concebeu-se teorias como sociedade informacional e sociedade de vigilância digital. Em qualquer domínio, social, filosófico ou econômico a centralidade da informação se tornou uma realidade, acentuada pelo desenvolvimento e difusão das novas tecnologias.

### 1.1.1. A formação do capitalismo: tecnologia, informação e globalização

> Impelida pela necessidade de mercados sempre novos, a burguesia invade todo o globo. Necessita estabelecer-se em toda parte, explorar em toda parte, criar vínculos em toda, parte... Em lugar do antigo isolamento de regiões e nações que se bastavam a si próprias, desenvolvem-se um intercâmbio universal, uma universal interdependência das nações. E isto se refere tanto à produção material como à produção intelectual... As criações intelectuais de uma nação tornam-se propriedade comum de todas.
>
> (Karl Marx e Friedrich Engels, 1848[4]).

A passagem acima ilustra a transformação social pelo modelo capitalista. A formação do mercado global e a interdependência econômica das diversas nações ganha corpo no âmbito da produção clássica e também na produção intelectual. Ainda que em contexto diverso da crítica marxista, é destacável nesse ponto a relevância do fluxo e do intercâmbio de informações entre as nações para o desenvolvimento capitalista.

Nas linhas a seguir serão abordados fatos com relevância para a pesquisa, e não se busca traçar uma linha do tempo, mas destacar eventos históricos importantes para a compreensão do tema. Assim, o presente tópico tem por objetivo apresentar a transformação social e tecnológica que arquitetou a atual realidade informacional, realçando a relevância do tema propriedade intelectual como fator de desenvolvimento da sociedade contemporânea.

Para tanto, é imprescindível destacar a transposição da sociedade industrial para o paradigma[5] informacional, e com ele o surgimento de uma economia fortemente

---

[4] MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Texto disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000042.pdf>. Acesso em 10 de out 2019.

[5] "Um paradigma não é só um instrumento nas mãos da ordem dominante, mas igualmente a construção de defesas, de críticas e de movimentos de libertação. Todas estas formas de resistência repousam sobre princípios não sociais de legitimação. Todo paradigma é uma forma particular de apelo a uma ou outra

influenciada pela Revolução das Tecnologias da Informação e Comunicação (TICs). Foi no contexto socioeconômico dos séculos XX e XXI, com a centralidade da informação, que a propriedade intelectual ganhou notoriedade social e econômica enquanto patrimônio com valor universal no seio da nova economia global.

Porém, antes disso, durante a Idade Média baixa o desenvolvimento do comércio internacional que promoveu o fortalecimento da burguesia, o que contribuiu para a decadência do feudalismo europeu e propiciou o ambiente para a Revolução Industrial de 1750. O surgimento da civilização industrial decorreu da "convergência de dois processos de criatividade cultural: a revolução burguesa e a revolução científica"[6].

A revolução burguesa que deu origem às sociedades industriais caracterizou-se por conceber a evolução do sistema capitalista e sua ética materialista em substituição à tradição religiosa da Idade Média. Princípios como o individualismo materialista e a eficiência funcional nortearam os primeiros passos da civilização capitalista. Pode-se destacar também como características das sociedades industriais a racionalidade instrumental da produção de bens, a prevalência de mão de obra semiqualificada, e a transferência do poder real à classe burguesa, detentora do capital e dos meios de produção[7].

---

representação daquilo que chamo de sujeito e que é a afirmação – cujas formas são variáveis – da liberdade e da capacidade dos seres humanos de criar-se e de transforma-se individualmente e coletivamente". (TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma para compreender o mundo de hoje**. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007. p. 13).

[6] "A abertura de linhas comerciais de amplitude planetária, na primeira metade do século XVI, está na origem do processo acumulativo que conduziria à Revolução Industrial. [...]. A observação desse período multissecular, durante o qual se gera a civilização industrial, constitui a chave para identificar os traços mais característicos das sociedades capitalistas contemporâneas. A intensificação das atividades econômicas em certas regiões da Europa Ocidental, nessa fase decisiva da história moderna que Fernand Braudel chamou de "longo século XVI", refletiu em grande parte a ação dominadora que os europeus exerceram sobre outros povos em uma área que se expandiu até alcançar os confins do planeta". e "[...] a civilização industrial é a resultante da convergência de dois processo de criatividade cultural: a revolução burguesa e a revolução científica". (FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 56 e 196).

[7] "Ninguém mais nega que o poder é o elemento fundamental das organizações sociais, em todos os níveis. É ele, com efeito, que estrutura as instituições e modela a mentalidade coletiva; vale dizer, o conjunto dos valores, sentimentos, opiniões e crenças, dominantes na sociedade. [...]. Durante milênios, em todas as civilizações, a legitimidade do poder político fundou-se na tradição religiosa. A partir, porém, do nascimento da civilização capitalista na Baixa Idade Média europeia, como procurei mostrar em obra recente, a religião cede lugar, paulatinamente, à ética materialista da busca racional do interesse econômico próprio, tanto de indivíduos quanto de grupos sociais. O capitalismo, que veio a tornar-se a primeira civilização mundial da história, desde cedo soube adaptar-se a qualquer espécie de religião, e acabou por sobrepor-se a todas elas. [...]. De qualquer maneira, criou-se, destarte, um regime político de dupla soberania: de um lado a oficial, atribuída ao povo (segundo a Constituição dos Estados Unidos), ou à nação (segundo as proclamações francesas); de outro lado, sempre embuçada aos olhares externos, a soberania real ou efetiva, possuída pela minoria dos potentados privados" (COMPARATO, Fábio Konder. **Poder político e capitalismo**. Boletim de Ciências Económicas: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Vol. LVII, t. I, pp. 1115-1144. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014. pp. 1.115 e 1.125).

Portanto, a racionalidade iluminista enquanto princípio capitalista promoveu a convergência de dois processos no seio da civilização industrial: a revolução burguesa, ligada ao fenômeno de imposição da racionalidade à organização produtiva; e a revolução científica, que idealizou a natureza como um sistema de estrutura racional passível de ser explicada por caracteres geométricos. E em relação à estrutura de poder, o controle da terra e dos homens cedeu lugar ao controle das técnicas, que asseguraram eficiência à organização da produção capitalista[8].

Esse período de transição política determinado pela ascensão da burguesia consolidou o modelo liberal em superação ao regime feudal, colocando a economia no centro da sociedade industrial, e o Estado como o único criador do direito[9]. A partir dessa conquista burguesa a sociedade passou a ser orientada pela lógica capitalista pautada na a acumulação de riqueza através da produção de bens em larga escala, atendidas a racionalidade, a burocracia e a eficiência como elementos necessários à otimização industrial e à redução de custos para a maximização do lucro.

No plano jurídico, o modelo teórico liberal anunciado pela Revolução Francesa (1789) proclamava a independência em relação às estruturas feudais e a criação de novas instituições jurídicas na Europa, destinadas a legitimar o liberal-individualismo. A nova realidade que surgiu, ainda influenciada pelo *ancien régime* e suas instituições, adaptou o modelo jurídico e de autoridade do sistema feudal às necessidades dos ideais libertários da classe burguesa[10], ao conceber dois institutos bases para o sistema capitalista, a saber,

---

[8] FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. p. 196 e 199.

[9] "A história jurídica moderna se caracteriza por uma escolha inovadora: a estatalidade do direito. A inteligentíssima classe burguesa, tendo conquistado o poder, compreendeu como o direito era um sólido cimento para o complexo exercício daquilo e decidiu controlá-lo. Ainda mais, sancionou o seu monopólio nas mãos do Estado, fazendo dele o único criador de direito. [...]. A paisagem jurídica que se obteve foi extremamente simples. O complexo cenário jurídico do Antigo Regime foi submetido pela *Révolution* (e pelo Estado que dela adveio) a uma redução drástica: o único ator foi o Estado e a única voz a sua, a lei, ou seja, o ato que manifestava a sua vontade suprema, vontade que obviamente tinha um espaço de eficácia restrito ao território em que a soberania estatal se projetava". (GROSSI, Paolo. **O direito entre poder e ordenamento**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 74).

[10] Em relação à origem e a formação do Código Civil Napoleônico, destaca-se que "As fontes imediatas usadas pelos autores do *Code civil* de 1804 foram o direito comum francês tradicional do século XVIII, que era um amálgama dos direitos eruditos e consuetudinário, parte do qual era bem antiga; e, em segundo lugar, as inovações feitas durante a Revolução. Essa mistura do velho e do novo adequava-se ao clima político da nação e, depois da queda do *ancien régime*, mostrou-se também bastante adequada à sociedade pequeno-burguesa do século XIX. Havia ainda a esperança de criar-se um direito comum francês para canalizar diversas correntes jurídicas num só caudal, e durante o século XVIII esse projeto já avançara bastante, graças aos esforços dos advogados tradicionais." "Uma das preocupações de Napoleão era fornecer à nação uma compilação de códigos. Era necessário dar um fim à incerteza jurídica reinante através do uso, na prática jurídica, de códigos universalmente válidos." (CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. 2ª ed. São Paulo: Martins Flores, 2000. pp. 8 e 5).

o direito de propriedade, reconhecido como um direito absoluto, e a liberdade contratual, que conferia à relação negocial entre burguesia e proletários a propagada liberdade (e igualdade formal-jurídica)[11]. Somados os institutos jurídicos do liberalismo, propriedade absoluta capitalista e liberdade negocial, conceberam a crítica da visão do novo feudo - agora - capitalista, no qual mercado e economia desenvolveram-se num modelo de liberdade ajurídica responsável por gerar desigualdades e distorções sociais.

Ademais, na civilização industrial as grandes transformações no sistema de produção capitalista ocorreram devido às inovações, o que inicialmente pôde ser percebido na expansão da produção manufatureira em superação ao trabalho artesanal. A inovação no contexto industrial, enquanto criatividade técnica decorrente da gestão do conhecimento, passou a elemento central de transformação da nova ordem da sociedade industrial[12].

Essa análise da importância da técnica no seio do capitalismo tem início no processo coletivo delineado para a formação da sociedade industrial e, consequentemente, para o desenvolvimento do capitalismo moderno. E no âmbito dos avanços tecnológicos do século XVIII é possível afirmar a contribuição para o surgimento do capitalismo de massas, com berço na Inglaterra, no qual o desencadeamento da Revolução Industrial levou a um novo paradigma de sociedade e de poder, fundado no controle da produção e não mais na propriedade da terra[13].

---

[11] "O estado constitucional no século XX como Estado liberal burguês. [...]. Exibe-se também como Estado *burguês*, imbricado ou identificado com os valores e interesses da burguesia, que então conquista, no todo ou em grande parte, o poder político e económico. [...]. Daí, o realce das liberdades jurídicas do indivíduos, como a liberdade contratual; a abolutização da propriedade privada a par das liberdades". (MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 36).

[12] "As técnicas produtivas, antes componentes da memória social, transformaram-se em objeto de transação mercantil. A inovação nos métodos produtivos passa a ser o caminho mais curto para surpreender os concorrentes e, portanto, um instrumento de poder. O crescimento do excedente já não depende da abertura de novas linhas de comércio, podendo ser engendrado mediante simples aumentos de eficiência. A acumulação se acelera e assume o papel de elemento motor de toda a evolução social. [...]. Com efeito: a dinâmica de uma sociedade em que as atividades produtivas são crescentemente subordinadas à lógica de um processo acumulativo constituía uma ruptura com tudo o que havia existido até então. De uma ou de outra forma, todas as relações sociais tenderiam a refletir, em graus diversos, a despersonalização inerente à preeminência da acumulação. Tenderiam a ser vistas como *coisas*, como prolongação do mundo físico. A acumulação sempre constitui, em todas as sociedades, um dos sustentáculos do sistema de dominação social. [...]. O que singulariza a revolução burguesa é a utilização crescente do excedente como instrumento de controle do sistema de produção". (FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo: Companhia da Letras, 2008. pp. 62-63).

[13] "[...]. A ascensão da burguesia é mais um processo de geração de novas formas de poder do que a assunção de novos grupos sociais às formas tradicionais. Essas novas formas de poder fundam-se no controle da produção, e não na propriedade da terra e/ou na tutela direta sobre a população. O desvio do excedente das obras de prestígio e do consumo conspícuo para o sistema de produção vem a ser a mola mestra do processo de reestruturação do sistema de poder. Esta a razão fundamental pela qual a ideia mesma de acumulação tendeu a confundir-se com a de desenvolvimento das forças produtivas". (FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo: Cia das Letras. 2008. p. 63).

No período anterior, o *ancien régime*, a atividade econômica dependia do extrativismo e do cultivo da terra, como da mineração, pesca, silvicultura e agricultura. Os recursos enérgicos eram primitivos, tendo na força física do homem, no uso da força animal, e no aproveitamento da água e do vento os elementos motores para o desenvolvimento econômico. Em relação ao poder[14], como dito, esse era associado à propriedade da terra, e por isso descentralizado, havia muita pobreza e os recursos eram escassos, podendo classificar as sociedades pré-industriais como "do tipo agrário e estruturadas segundos moldes tradicionais de rotina e autoridade"[15].

A mudança do paradigma socioeconômico medieval para o industrial foi lenta e gradual, tendo na abertura das linhas comerciais internacionais durante o início do século XVI a origem do processo de acumulação que conduziu à Revolução Industrial[16].

Embora esse fenômeno possa ser analisado sob o olhar econômico, filosófico, ou mesmo sociológico, para o presente trabalho é destacável a relação direta do nascimento da sociedade industrial com a transformação tecnológica como fator de desenvolvimento. Transformação da técnica que concebeu o processo de produção coletiva amplamente difundido em escala global. Como tem sido observado no curso da história, a superação do modelo pré-industrial seguiu a ideia da evolução sob influência da superação técnica através de ciclos históricos, correspondem "ao aparecimento, exploração e superação ou esgotamento de determinada fonte de energia e base tecnológica"[17].

Nessa época a revolução tecnológica ocorreu através da transformação do padrão da tecnologia energética com o resultado da descoberta da energia a vapor, o que possibilitou no processo de industrialização a progressiva substituição da energia manual – humana e animal – pela energia gerada a partir do vapor d'água. Essa mudança no padrão enérgico ocorreu em inventos como a máquina a vapor (1769, Watt), a máquina de fiar (1765, Hargreaves) e a máquina de tecer (1785, Cartwright), cujas técnicas foram

---

[14] Ressalta-se no momento a pré-história do Estado de Direito, época em que a ideia de soberania divergia da concepção moderna, a soberania era "verificada na moldura de uma ordem involuntária, indisponível, composta de partes hierarquicamente dispostas" (p. 104), numa sociedade de partes diversas, em que cada qual era colocado em posições "superiores" e "inferiores", não se verificava indivíduos iguais, verificava-se, "isso sim, condições subjetivas diversas, *status* diferenciados, contradistintos por 'pacotes' específicos de ônus e privilégios" (p. 103). (COSTA, Pietro. **A soberania na cultura político-jurídica medieval**: imagens e teoria "in" COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010).

[15] BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 147.

[16] FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo: Companhia das Letras. 2008. p. 56.

[17] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 41.

determinantes para consolidar o processo de produção característico do modelo industrial[18].

A evolução do modelo industrial apresenta relação direta com a superação do padrão enérgico e tecnológico da primeira fase do capitalismo. Um exemplo é visto na obsolescência da energia a vapor, "que já havia propiciado grande desenvolvimento das ferrovias e da navegação de longo curso", pelas fontes de energia elétrica e petróleo – siderurgia e indústria petroquímica –, conduzindo à invenção do motor à combustão, automóveis, rodovias e a formação das regiões metropolitanas[19].

E foi a partir do uso generalizado das máquinas que se consolidou o novo paradigma social e econômico, pautado na produção de processos coletivos voltado às massas[20]. Sobre essa transição da sociedade pré-industrial para a realidade industrial, destacando a relevância dos avanços científicos para a formação do paradigma moderno, transcreve-se a lição de Caenegem:

> [...]. A ascensão do Estado nacional soberano começou de modo incisivo durante os últimos séculos da Idade Média e alcançou seu apogeu na era moderna. [...]. O desenvolvimento econômico foi retardado por limitações impostas pela inadequação das fontes de energia disponíveis até o advento da idade da máquina e o uso industrial do vapor. Durante todo o *ancien régime*, a produção industrial e o transporte fizeram uso de recursos primitivos: a força física do homem, do animal, da água e do vento. E a sucessão de períodos de fome e epidemias, uma característica constante da Idade Média, persistiu até muito tempo depois de 1500.
>
> As transformações fundamentais que ocorreram nessas várias áreas mudaram profundamente a sociedade do *ancien régime*. A Revolução Industrial trouxe um grande acréscimo de energia potencial e lançou as bases da produção em massa. Foi esse aspecto, ao lado dos avanços científicos, que modelou a idade técnica e industrial moderna, em comparação com a qual toda a história anterior pode ser chamada de pré-industrial[21].

---

[18] NUNES, António José Avelãs. **A revolução francesa**: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa. Belo Horizonte: Fórum, 2017. pp. 67-68

[19] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 41.

[20] "Com a generalização do uso das máquinas (que nos fins do século XIX abarca toda a indústria), o processo de produção ganhava definitivamente o caráter de um *processo coletivo*, social, de dezenas ou centenas de pessoas. A *maquiniofatura* abre a era da indústria capitalista urbana e realiza a *revolução industrial*". (NUNES, António José Avelãs. **A revolução francesa**: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 69).

[21] CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Lima Machado. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. pp. 45-46.

Na visão do autor a alteração da fonte enérgica primitiva para a mecânica-industrial, somado aos avanços científicos, foram as marcas das transformações fundamentais para a superação do modelo pré-industrial.

Já a relevância da informação para o desenvolvimento da sociedade industrial, ressalta-se que a difusão e acesso ao conhecimento teórico pela população se tornou possível a partir da *organização da informação*, o que acabou por contribuir também para a geração de novos conhecimentos e para o desenvolvimento.

Para ter acesso ao conhecimento organizado a habilidade de ler e escrever se tornou determinante, seja tanto para compreender o conhecimento aplicado ao trabalho, como para a vida em sociedade. Nesse ponto a invenção dos tipos móveis de Gutemberg (século XV), por óbvio, representou uma virada na difusão dos saberes até atingir escala industrial[22].

Assim a nova técnica de gestar o conhecimento, por meio do armazenamento, organização e a difusão da informação foi determinante para o desenvolvimento do capitalismo no século XVIII, tendo dentre os seus principais objetivos a alfabetização para todas as classes. Nesse momento o conhecimento técnico para a formação especializada de indivíduos passou a ser organizado em disciplinas, e propagado por meio de sistemas de educação pública de massa. Foi quando surgiu "o primeiro mercado de massa do Ocidente para o conhecimento e, com ele, a especialização do trabalho intelectual"[23].

Essa corrida ao conhecimento técnico marcante na sociedade industrial promoveu um profundo desenvolvimento intelectual, e elevou o nível cultural geral de maneira considerável, "o que se refletiu particularmente na alfabetização e no uso crescente da língua vernácula; o pensamento racional também continuou a ganhar terreno"[24]. O sucesso profissional dependia do acesso ao conhecimento formalmente transmitido nas escolas, e até mesmo nas profissões que exigiam pouca qualificação, a comunicação passou a ocorrer cada vez mais através da linguagem escrita, na transmissão e interpretação de normas, manuais e informativos.

---

[22] "Com GUTEMBERG, que inventou a impressão gráfica com os tipos móveis (século XV), fixou-se definitivamente a forma escrita, e as ideias e suas diversas expressões puderam finalmente, e aceleradamente, atingir divulgação em escala industrial". (GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à Internet**: direitos autorias na era digital. Rio de Janeiro: Record, 1997. p. 28)

[23] MCNEELY, Ian F. e WOLVERTON, Lisa. **A reinvenção do conhecimento**: de Alexandria à internet. Trad. Maria Lúcia de Oliveira. Rio de Janeiro: Record, 2013. p. 159.

[24] CAENEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Lima Machado. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 44.

Portanto, o desenvolvimento dos mercados encontrou estreita relação com a alfabetização e a formação dos indivíduos. Para viabilizar um conhecimento especializado, tanto a "revolução da leitura" por meio de suas tecnologias, como a formatação das disciplinas para o mercado de massas dos sistemas de educação básica e superior foram determinantes para o acesso e a difusão da informação técnica[25]. A importância do livro para o acesso à cultura, e a relação daquele com as novas tecnologias será melhor abordada ao final deste capítulo no contexto da sociedade informacional.

Outra característica marcante da sociedade capitalista é a sua tendência globalizante, visto que já no início do paradigma industrial foi observada a possibilidade de o capitalismo mobilizar recursos para além das fronteiras de cidades e Estados, quando se observou o início do desenvolvimento social e econômico em escala mundial[26]. Essa característica que veio conceber o fenômeno da globalização é extensível especialmente aos padrões tecnológicos.

Em relação à superação dos traços fundacionais da sociedade industrial passou a ser percebida com as transformações que reconheceram a centralidade socioeconômica da informação e do conhecimento. A expressão "sociedade da informação" tornou-se amplamente utilizada nos meios políticos, econômicos e acadêmicos, e, a partir dos anos 1970, com o avanço e a ampla adesão aos usos das TICs, referida expressão passou a denominar uma sociedade cada vez mais caracterizada pela informação e pela comunicação.

No âmbito da economia, apesar do desenvolvimento global do comércio ocorrer desde o século XVI, segundo Boaventura dos Santos, o fenômeno da globalização econômica passou a ser visto no século XX, precisamente na década de oitenta, com a formação da nova economia global. O autor destaca como principais fundamentos dessa

---

[25] "Na época de Smith, alguns dos intelectuais europeus mais entendidos de mercado haviam assumido o encargo de coletar, organizar e disseminar o conhecimento contido na República das Letras. A despeito da censura generalizada, no século XVIII os editores catalisaram uma 'revolução da leitura' ao ampliar a alfabetização, estendendo-a a todas as classes sociais. Os pensadores iluministas, portanto, depositavam sua fé na palavra escrita para levar conhecimentos úteis à massa de leitores. [...]. Os humanistas seculares então adotaram seus métodos para construir sistemas de educação superior e básica para os Estados-nação emergentes. Desse modo, um verdadeiro mercado de massa para o conhecimento pôde finalmente surgir – e logo foi povoado, exatamente como Adam Smith predissera, por especialistas em todos os campos imagináveis do saber" (MCNEELY, Ian F. e WOLVERTON, Lisa. **A reinvenção do conhecimento**: de Alexandria à internet. Trad. Maria Lúcia de Oliveira. Rio de Janeiro: Record, 2013. p. 159 e 161).

[26] "As consequências sociais foram claras. O sucesso comercial dos negócios urbanos passou a regular a marcha do desenvolvimento econômico do país. A emancipação social também se estendeu, além das cidades, ao campo. As cidades e seus cidadãos livres, ao exercerem essa dupla pressão, contribuíram decisivamente para a abolição da servidão. E quando a agricultura se comercializou, a estrutura social e econômica do antigo senhor feudal desapareceu." (CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. Trad. Carlos Eduardo Lima Machado. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 44)

nova economia: a dominação pelo sistema financeiro e pelo investimento global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução nas tecnologias da informação e comunicação; desregulação das economias nacionais; preeminência das agências financeiras multilaterais; e emergência dos capitalismos transnacionais[27].

Dentre os pontos apresentados por Boaventura Santos, é destacável para a pesquisa a revolução nas tecnologias da informação e comunicação como fundamento para o fenômeno da globalização econômica. Para o autor, esse fenômeno da globalização econômica também é sustentado pelo consenso econômico neoliberal pautado em três principais inovações institucionais, a saber,

> [...] restrições drásticas à regulamentação estatal da economia; **novos direitos de propriedade internacional para investidores estrangeiros, inventores e criadores de inovações susceptíveis de serem objeto de propriedade intelectual** (Robinson, 1995: 373); subordinação dos Estados nacionais às agências multilaterais tais como Banco Mundial, o FMI e a Organização Mundial do Comércio[28]. (grifado)

Sobre o afirmado consenso econômico neoliberal ressaltado por Boaventura Santos, tanto a revolução das TICs como a importância dos direitos de propriedade intelectual para a nova economia são apontados como bases do fenômeno da globalização econômica.

Apresentada em linhas gerais alguns elementos que contribuíram para a superação do modelo industrial pelo paradigma da informação, para a presente pesquisa é destacável a relevância da revolução informacional e o surgimento das novas tecnologias de informação e comunicação (TICs) para o desenvolvimento capitalista em escala global. Foi a partir desse modelo de organização e difusão do conhecimento pelas novas tecnologias que se verificou a importância da informação, enquanto elemento nuclear da propriedade intelectual, e, consequentemente, como fator de transformação e desenvolvimento para a realidade do século XXI.

---

[27] SANTOS, Boaventura dos Souza. **A Globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 29.
[28] SANTOS, Boaventura dos Souza. **A Globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p. 31.

### 1.1.2. Alguns conceitos: dados, informação, conhecimento e TICs

Nesse momento ressalta-se para a pesquisa algumas distinções entre **dados**, **informação** e **conhecimento**. Apesar de possuírem estreita proximidade e de se sobreporem, esses termos representam categorias distintas, com conceitos próprios em diversas áreas da ciência e, por isso, não podem ser tratados como sinônimos. As definições a seguir buscam apresentar uma compreensão ampla da tríade sem direcionar a um determinado ramo do conhecimento.

Por definição, **dado** é a "menor representação convencional e fundamental de uma informação (fato, noção, objeto, nome próprio, número, estatística, etc.) sob forma analógica ou digital passível de ser submetida a processamento manual ou automático"[29]. Do mesmo modo, dados são tidos como fatos ou números coletados para serem analisados, e auxiliar na tomada de decisão[30]. Surge assim a conotação de ser o dado uma informação em estado potencial, antes de ser transmitida, "estaria associado a uma espécie de "pré-informação", anterior à interpretação e ao processo de elaboração"[31].

O dado também pode ser considerado como elemento base para adquirir conhecimento sobre algo, sendo o ponto de partida para uma dedução, uma inferência, um argumento, ou o desenvolvimento de um juízo[32], de modo que o dado se apresenta como o elemento inicial de qualquer ato de conhecimento e um pressuposto no processo cognitivo[33].

Em relação ao uso de dados no plural ou no singular, pesquisas no âmbito da tecnologia frequentemente utilizam o termo no plural. Em inglês a palavra correspondente

---

[29] CUNHA, Murilo Bastos da; CAVALCANTI, Cordélia Robalinho de Oliveira. **Dicionário de Biblioteconomia e Arquivologia**. Brasília: Briquet de Lemos, 2008. p. 113.

[30] "Data: Information, especially facts or numbers, collected to be examined and considered and used to help decision-making, or information in an electronic form that can be stored and used by a computer". (CAMBRIDGE. **Cambridge dictionary**. [versão eletrônica]. Cambridge University Press 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/>. Acesso 14.05.20).

[31] DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico. Journal of Law [EJJL], 12(2), 91-108. Editora Unoesc. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em 29/05/2020.

[32] "DADO [...]. sm. 1 Aquilo que representa o ponto de partida para uma inferência, um argumento, o desenvolvimento de um raciocínio etc. 2 Aquilo que se obtém após investigação e pesquisa e está disponível para análise: os dados de sua pesquisa foram coletados em mais de um mês. 3 Princípio ou base para se entrar no conhecimento de um assunto.". (MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. [Versão eletrônica]. Melhoramentos. 2015. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br>. Acesso em 14/05/2020).

[33] "elemento inicial de qualquer ato de conhecimento (uma impressão sensível, um axioma, um princípio lógico etc.), apresentado de forma direta e imediata à consciência, e que servirá de base ou pressuposto no processo cognitivo". (HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009. p. 592).

é *data*, substantivo incontável - utilizado tanto no plural como no singular -, visto, por exemplo, na expressão *Big Data*[34]. Na informática os dados são o ponto de partida e objeto de tratamento sobre os quais o computador realiza operações.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, Lei 13.709/2018, a LGPD nacional, que dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais, no artigo 5º apresenta os conceitos de dado pessoal, dado pessoal sensível, dado anonimizado e banco de dados[35].

E no tocante à **informação**, definições apontam para diversos significados, dentre os quais aqueles que apresentam relação de sinonímia com dado e conhecimento, similitude essa que se pretende afastar. Nesse contexto, informação pode ser vista como "ato ou efeito de informar(-se)"[36], "a interpretação ou significado de dados"[37], "registro de um conhecimento para utilização posterior"[38], ou ainda "facts about someone or something"[39]. A informação carrega, portanto, um sentido instrumental, pois além da representação contida no dado, pressupõe a cognição com a depuração de seu conteúdo[40]. Para o estudo, busca-se um conceito que relacione e diferencie, em especial, informação e dado, de modo que, enquanto os dados são as unidades, a informação é a conjugação dessas mesmas unidades com sentido e significância.

---

[34] "Big data. very large sets of data that are produced by people using the internet, and that can only be stored, understood, and used with the help of special tools and methods". (CAMBRIDGE. Cambridge dictionary. [versão eletrônica]. Cambridge University Press 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/>. Acesso em 14.05.2020).

[35] **Lei 13.709/2018. Art. 5º Para os fins desta Lei, considera-se**: I - **dado pessoal**: informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável; II - **dado pessoal sensível**: dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural; III - **dado anonimizado**: dado relativo a titular que não possa ser identificado, considerando a utilização de meios técnicos razoáveis e disponíveis na ocasião de seu tratamento; IV - **banco de dados**: conjunto estruturado de dados pessoais, estabelecido em um ou em vários locais, em suporte eletrônico ou físico;

[36] MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. [Versão eletrônica]. Melhoramentos. 2015. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br>. Acesso em 14/05/2020.

[37] HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

[38] CUNHA, Murilo Bastos da; CAVALCANTI, Cordélia Robalinho de Oliveira. **Dicionário de Biblioteconomia e Arquivologia**. Brasília: Briquet de Lemos, 2008. p. 201.

[39] CAMBRIDGE. **Cambridge dictionary**. [versão eletrônica]. Cambridge University Press 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/>. Acesso em 14.05.2020

[40] DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico. Journal of Law [EJJL], 12(2), 91-108. Editora Unoesc. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em 29/05/2020.

Ao definir informação, Castells destaca o entendimento de Porat, que traduziu como "dados que foram organizados e comunicados"[41]. Já Coelho numa visão crítica, entende que "este significante abrange tanto o fluxo das informações que produz o intercâmbio de conhecimentos, quanto o controle dos meios de informação"[42].

Ao apresentar a informação como "centro consistente do ser"[43], Laymert defende a ideia de informação como "a singularidade real por meio da qual uma energia potencial se atualiza" e pode ser superada, "uma diferença que faz a diferença". E como ocorre na física, na biologia e na tecnologia, a informação atua na realidade pré-individual, no centro da estrutura do ser, a partir de quando a matéria inerte e a vida são geradas, concebendo uma espécie de plano de realidade com o encontro da matéria e do espírito humano voltado para um processo de resolução[44].

Com as novas TICs alterou-se a relação entre a informação, o ato de informa-se e os interesses das mídias, isso se deu, principalmente, pelo fato de que com o advento da internet o ciclo da informação foi reduzido. Antes, informar era fornecer a descrição precisa de um fato e de seu contexto para permitir ao leitor a compreensão de seu significado com profundidade. Atualmente, informar é mostrar a história em curso, e, se possível, ao vivo. Prioriza-se acontecimentos do presente imediato, com uma mídia da instantaneidade. Acompanhar como um telespectador passivo acontecimentos por uma tela, recebendo um turbilhão de conteúdos, imagens e cenas espetaculares editados para serem consumidos pelas massas de forma fácil, rápida e divertida, não pode ser sinônimo de informar-se. Informar-se é uma atividade produtiva que exige esforço e ação, "exige uma verdadeira mobilização intelectual", e para uma democracia a informação não pode ser uma distração, "é uma disciplina cívica cujo objetivo é formar cidadão"[45].

---

[41] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 64.

[42] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 20.

[43] "[...]. Se a técnica é veículo de uma ação que vai do homem ao universo e de uma informação que vai do universo ao homem, é fator de resolução de um diálogo intenso; o que conta é a interação, o caráter produtivo do agenciamento, e não as partes preexistentes. Na base da virada cibernética encontra-se, assim, a capacidade do homem de 'falar' a linguagem do 'centro consistente do ser'" (SANTOS, Laymert Garcia dos [et. al.]. **Revolução tecnológica, internet e socialismo**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 14).

[44] SANTOS, Laymert Garcia dos [et. al.]. **Revolução tecnológica, internet e socialismo**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 13.

[45] "Informa-se continua sendo uma atividade produtiva, impossível de se realizar sem esforço, e que exige uma verdadeira mobilização intelectual. Uma atividade tão nobre na democracia, para que o cidadão consinta em consagrar-lhe uma parte de seu tempo, de seu dinheiro e de sua atenção. A informação não é um dos aspectos da distração moderna, nem constitui um dos planetas da galáxia divertimento; é uma disciplina cívica cujo objetivo é formar cidadãos". (RAMONET, Ignacio. **A Tirania da Comunicação**. 2ª ed. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 138-139).

Por sua vez, a definição de **conhecimento** alude ao ato de conhecer, a vivência do sujeito no mundo real, e se apresenta como o produto da experiência do sujeito com um objeto que lhe é exterior[46]. O conhecimento, portanto, é o resultado da apreensão de um objeto, o "processo pelo qual se adquire um saber intelectual"[47].

A partir da diferenciação da tríade **dado, informação e conhecimento**, em que a conjugação de dados dá origem às informações, e do contato com as informações se adquire conhecimentos, destaca-se o papel central da informação para o desenvolvimento da realidade da vida em rede na sociedade informacional. E nesse ponto destaca-se a análise da informação e a relação com as novas tecnologias, o fluxo, o controle e a valoração econômica das informações.

Para a presente pesquisa acrescenta-se aos elementos acima o termo **tecnologias da informação**, ou TICs, que sugere a ideia de máquinas responsáveis por processar mensagens produzidas por indivíduos. Essas tecnologias veiculam conteúdos intangíveis em linguagem de texto, imagens e sons. Por assim dizer, a seu turno, **informação** pode ser tida como dado da realidade que, traduzido para a linguagem humana, "se torna o componente das mensagens capaz de estruturar a comunicação entre emissor e receptor, e manifestar a originalidade da troca simbólica que se estabelece"[48].

É importante registrar uma crítica sobre o excesso de informações disponíveis, e a relação com a tomada de decisões e até ao surgimento de patologias. O atual aparato digital das TICs possibilitou através da internet acesso a um volume de conteúdos e informações jamais visto na história. Ocorre que o excesso de informações, ou informações em excesso, apesar de soar de todo benéfico pode prejudicar a tomada de decisões, isso porque "a enxurrada de informações à qual estamos hoje entregues prejudica, evidentemente, a capacidade de reduzir as coisas ao essencial". Soma-se a isso o surgimento de distúrbios psíquicos decorrentes do cansaço da informação, com destaque para a enferemidade SFI (Síndrome da Fadiga da Informação)[49].

---

[46] CUNHA, Murilo Bastos da; CAVALCANTI, Cordélia Robalinho de Oliveira. **Dicionário de Biblioteconomia e Arquivologia**. Brasília: Briquet de Lemos, 2008. p. 101.

[47] MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. [Versão eletrônica]. Melhoramentos. 2015. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br>. Acesso em 14/05/2020.

[48] SANTOS, Laymert Garcia dos [et. al.]. **Revolução tecnológica, internet e socialismo**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 11.

[49] "O excesso de informação faz com que o pensamento definhe. A faculdade analítica consiste em deixar de lado todo material perceptivo que não é essencial ao que está em questão. Ela é, em última instância, a capacidade de distinguir o essencial do não essencial. A enxurrada de informações à qual estamos hoje entregues prejudica, evidentemente, a capacidade de reduzir as coisas ao essencial. [...]. Mais informação não leva necessariamente a melhores decisões. Justamente devido à crescente massa de informação a faculdade do juízo definha hoje. Frequentemente, menos informação gera mais. A negatividade do deixar

### 1.1.3. A revolução informacional: tecnologia, inovação e globalização

Nos últimos séculos a superação tecnológica ocorreu em intervalos cada vez menores. O período medieval manteve por um longo tempo os mesmos padrões tecnológicos de energia e comunicação. A partir do século XVIII a evolução da técnica ganhou novos contornos com a dinâmica industrial e o surgimento dos padrões de inovação capitalista. No século XX, com o advento da sociedade pós-industrial, o trabalho do homem passou a ressaltar a necessidade de interação com outros indivíduos, e não apenas a relação do homem com as máquinas e a natureza. No século XXI, a partir da revolução da microeletrônica, com o desenvolvimento dos computadores e da internet a aceleração das transformações tecnológicas passou a ocorrer em espaços de tempo menores, com a superação tecnológica acontecendo em questão de anos, meses e até dias.

A evolução tecnológica promove "a aceleração da história e se transforma em fator permanente da própria existência do homem, à medida que favorece e viabiliza as descobertas científicas em praticamente todos os setores da atuação humana"[50], promovendo alterações nos padrões de vida em toda a sociedade.

Ao destacar a relevância da tecnologia para a sociedade, afasta-se, desde já, a crença no determinismo tecnológico. Na ideia de que a tecnologia não escreve o curso da evolução social, nem a sociedade determina a transformação tecnológica, a evolução do cognitivo coletivo e da técnica depende de uma interação de múltiplos fatores, com a técnica influenciando e condicionando o desenvolvimento da sociedade, e a sociedade dando forma à tecnologia de acordo com as necessidades, valores e interesses de seus usuários, isto é, "por si mesma, a 'técnica' não revive nem restitui nada: ela apenas oferece"[51]. As técnicas tornam possíveis certas evoluções culturais, ao instrumentalizar muitas iniciativas dos agentes sociais[52], assim conseguem influenciar a construção da

---

de fora e do esquecer é produtiva. [...]. Ao cansaço da informação também pertencem sintomas que são característicos da depressão" (HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2ª ed. ampliada. Petrópolis-RJ, Vozes, 2017. p. 105-106).

[50] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 45.

[51] LOKJKINE, Jean. **A revolução informacional**. Trad. José Paulo Netto. 2ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 1999. p. 42.

[52] Posições contrárias ao determinismo tecnológico: "[...]. Isso não nos conduzirá a qualquer versão do *determinismo* tecnológico, mas sim à ideia de que certas técnicas de armazenamento e de processamento das representações tornam possíveis ou condicionam certas evoluções culturais, ao mesmo tempo em que deixam uma grande margem de iniciativa e interpretação para os protagonistas da história" e "As técnicas não determinam nada. Resultam de longas cadeias intercruzadas de interpretações e requerem, elas mesmas, que sejam interpretadas, conduzidas para novos devires pela subjetividade em atos dos grupos ou dos indivíduos que tomam posse dela. Mas ao definir em para o ambiente e as restrições materiais das sociedades, ao contribuir para estruturar as atividades cognitivas dos coletivos que as utilizam, elas

megarrede social, mas, como dito, as técnicas não ditam e não condicionam o devir social[53]-[54].

Ainda na ideia de desenvolvimento, a evolução tecnológica expandiu-se a partir dos anos setenta, e a chegada da informação na vida cotidiana criou "as condições para uma grande transformação da sociedade capitalista"[55], com destaque para a integração tecnológica de inovações de diferentes setores. O autor Luiz Fernando Coelho aborda essa relação entre a nova economia e a informação, e observa o surgimento da microeletrônica nos anos setenta como denominador comum a todas as cadeias tecnológicas, o que "favoreceu o desenvolvimento das novas indústrias da informação e das telecomunicações, à nova biotecnologia, à construção de novos materiais, a novos processos e produtos, à vinculação instantânea entre o projeto, a produção e o mercado, e a novas formas de organização empresarial, urbana e familiar"[56].

A superação da sociedade industrial pela realidade informacional ocorreu a partir do desenvolvimento das Tecnologias da Informação e Comunicação, com uma nova configuração técnica centrada nas mídias eletrônicas e na informática[57]. O surgimento das

---

condicionam o devir do grande hipertexto" (p. 186). (LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Trad. Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1993. pp. 10 e 186).

[53] "Não podemos *deduzir* o próximo estado da cultura nem as novas produções do pensamento coletivo a partir das novas possibilidades oferecidas pelas técnicas de comunicação de suporte informático. Podemos apenas propor algumas indicações, esboçar uma ou duas pistas. Nesta conclusão, nosso propósito consiste antes de mais nada em designar as tecnologias intelectuais como um terreno político fundamental, como lugar e questão de conflitos, de interpretações divergentes. Pois é ao redor dos equipamentos coletivos da percepção, do pensamento e da comunicação que se organiza em grande parte a vida da cidade no cotidiano e que se agenciam as subjetividades dos grupos." (LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Trad. Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1993. p. 187)

[54] "Entretanto, embora não determine a tecnologia, a sociedade pode sufocar seu desenvolvimento, principalmente por intermédio do Estado. Ou então, também principalmente pela intervenção estatal, a sociedade pode entrar num processo acelerado de modernização tecnológica capaz de mudar o destino das economias, do poder militar e do bem-estar social em poucos anos. Sem dúvida, a habilidade ou inabilidade de as sociedades dominarem a tecnologia e, em especial, aquelas tecnologias que são estrategicamente decisivas em cada período histórico, traça seu destino a ponto de podermos dizer que, embora não determine a evolução histórica e a transformação social, a tecnologia (ou sua falta) incorpora a capacidade de transformação das sociedades, bem como os usos que as sociedades, sempre em um processo conflituoso, decidem dar ao seu potencial tecnológico". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 44).

[55] SANTOS, Laymert Garcia dos [et. al.]. **Revolução tecnológica, internet e socialismo**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 16.

[56] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 41.

[57] ""[...]. Vivemos um destes raros momentos em que, a partir de uma nova configuração técnica, quer dizer, de uma nova relação com os cosmos, um novo estilo de humanidade é inventado. Nenhuma reflexão séria sobre o devir da cultura contemporânea pode ignorar a enorme incidência das mídias eletrônicas (sobretudo a televisão) e da informática". (LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Trad. Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1993. p. 17).

TICs provocou uma verdadeira revolução em todos os tipos de aplicações e usos das tecnologias, o que acelerou ainda mais a produção de inovações tecnológicas[58].

As atuais tecnologias informacionais enquanto ferramentas de comunicação, levaram a uma realidade complexa de conglobação dos meios de comunicação e suas estruturas funcionais.

Apresentando a ideia de Revolução Informacional, Jean Lokjkine destaca amplitude do novo paradigma a outros espaços sociais:

> [...]. O mesmo ocorre com a nova revolução que começa, mas numa escala inteiramente diversa e com toda uma série de desafios outros. Ao passo que a máquina-ferramenta estava circunscrita ao setor industrial e marcava uma divisão fundamental entre a produção e os serviços, entre o espaço da fábrica e o da cidade, a revolução informacional coloca no primeiro plano as potencialidades e a exigência de superação desta divisão – as redes teleinformáticas e os bancos de dados setoriais já inscrevem nos fatos (apesar das enormes pressões da rentabilidade e da tecnocracia) uma estreita interconexão entre produção e serviços, espaço profissional e espaço residencial, empresas, laboratórios e coletividades territoriais[59].

Alguns autores ressaltam ainda que a revolução informacional teve início não com o computador, com a internet ou mesmo com o telefone, mas com o telégrafo. A partir da tecnologia do telégrafo a informação superou a velocidade com que o homem viajava, passou à velocidade da luz. Por outro lado, há autores que afirmam que o computador inaugurou uma segunda fase, na qual "as tecnologias da informação tornaram-se capazes não simplesmente de transmitir e armazenar informações, mas de produzir informações independentemente da intervenção humana". Ocorre que não passa despercebido que os objetivos da informação devem ser os mesmos objetivos dos seres humanos, no sentido de que "a lógica da informação deve ser, definitivamente, a lógica da humanidade"[60].

Ao relacionar revolução informacional e desenvolvimento econômico um elemento que se apresenta de central importância é a inovação[61]. A tradicional definição de

---

[58] "Meio inconscientemente, a revolução da tecnologia da informação difundiu pela cultura mais significativa de nossas sociedades o espírito libertário dos movimentos dos anos 60. No entanto, logo que se propagam e foram apropriadas por diferentes países, várias culturas organizações diversas e diferentes objetivos, as novas tecnologias da informação explodiram em todos os tipos de aplicações e usos que, por sua vez, produziram inovação tecnológica, acelerando a velocidade e ampliando o escopo das transformações tecnológicas, bem como diversificando suas fontes.". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 44).

[59] LOKJKINE, Jean. **A revolução informacional**. Trad. José Paulo Netto. 2ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 1999. p. 307-308.

[60] BROWN, John Seely e DUGUID, Paul. **A vida social da informação**. São Paulo: Makron books, 2001. p. 15.

[61] Destaca-se na legislação brasileira os seguintes conceitos de inovação: Lei 10.973/2004 – Lei da Inovação Federal (art. 2º, IV): "inovação: introdução de novidade ou aperfeiçoamento no ambiente produtivo e social

inovação é apresentada a partir das ideias de Joseph Schumpeter, autor que cunhou a expressão "destruição criadora" como o processo dinâmico conduzido pela inovação em que ocorre a superação das antigas tecnologias pelas novas[62]. O economista austríaco propôs uma lista de cinco tipos de inovação: i) introdução de novos produtos; ii) introdução de novos métodos de produção; iii) abertura de novos mercados; iv) desenvolvimento de novas fontes provedoras de matérias-primas e outros insumos; v) criação de novas estruturas de mercado em uma indústria[63].

Uma definição que congrega tipos de inovação pode ser vista no Manual de Oslo:

> Uma inovação é a implementação de um produto (bem ou serviço) novo ou significativamente melhorado, ou um processo, ou um novo método de marketing, ou um novo método organizacional nas práticas de negócios, na organização do local de trabalho ou nas relações externas[64].

O economista Schumpeter defendia que os empresários utilizavam a inovação tecnológica – novos produtos – para obter uma vantagem estratégica. Ao conquistar essa vantagem, o empresário conseguiria ditar o chamado "preço de monopólio", ocorrendo assim um elemento de monopólio no lucro[65]. Com o tempo a concorrência desenvolve novas técnicas e novas ideias até alcançar um novo equilíbrio no mercado. Esse ciclo de

---

que resulte em novos produtos, serviços ou processos ou que compreenda a agregação de novas funcionalidades ou características a produto, serviço ou processo já existente que possa resultar em melhorias e em efetivo ganho de qualidade ou desempenho; Lei 11.196/2005 – Lei do bem (art. 17, §1º): "considera-se inovação tecnológica a concepção de novo produto ou processo de fabricação, bem como a agregação de novas funcionalidades ou características ao produto ou processo que implique melhorias incrementais e efetivo ganho de qualidade ou produtividade, resultando maior competitividade no mercado".

[62] Sobre o processo de mudança econômica, Schumpeter defende que: "é o produtor que, via de regra, inicia a mudança econômica, e os consumidores são educados por ele, se necessário; são, por assim dizer, ensinados a querer coisas novas, ou coisas que diferem em um aspecto ou outro daquelas que tinham o hábito de usar. Portanto, apesar de ser permissível e até necessário considerar as necessidades dos consumidores como uma força independente e, de fato, fundamental na teoria do fluxo circular, devemos tomar uma atitude diferente quando analisamos a *mudança*.". (SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**. Trad. Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 76).

[63] OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico**. Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3ª ed. Trad. Flávia Gouveia. Brasília: FINEP, 2006. p. 36. Disponível em: <https://www.finep.gov.br/images/apoio-e-financiamento/manualoslo.pdf>; Ver também em SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**. Trad. Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 76

[64] OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico**. Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3ª ed. Trad. Flávia Gouveia. Brasília: FINEP, 2006. p. 55. Disponível em: <https://www.finep.gov.br/images/apoio-e-financiamento/manualoslo.pdf>

[65] "Uma vez que o empresário não tem concorrentes quando os novos produtos aparecem pela primeira vez, a determinação de seu preço se processa inteiramente, ou dentro de certos limites, segundo os princípios do preço de monopólio. Assim há um elemento de monopólio no lucro, numa economia capitalista". (SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**. Trad. Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997. p. 149).

superação criativa se repete a cada nova geração tecnológica, destacando assim o papel da inovação no desenvolvimento capitalista[66].

Portanto, a conquista de mercado está cada vez mais relacionada à busca por uma vantagem competitiva advinda da introdução de novos produtos, serviços e processos. A melhoria de desempenho é o que motiva os agentes econômicos a inovar. Através da inovação em bens e serviços pode-se "ganhar uma vantagem competitiva por meio da introdução de um novo produto, o que lhe confere a possibilidade de maior demanda e maiores margem sobre custos"[67].

Portanto, a razão investir em inovação tecnológica empresarial está na melhoria de desempenho com o ganho de vantagem competitiva[68]. É por isso que o desenvolvimento de vantagem competitiva é cada vez mais relacionado ao investimento em criatividade, com a mobilização de conhecimento e avanços tecnológicos para conceber produtos e serviços inovadores[69].

A inovação no âmbito da propriedade intelectual segue um modelo em que o seu reconhecimento jurídico concede ao criador um direito exclusivo de exploração econômica, autorizando o titular desse direito a comercialização por um preço ou utilização de tal forma que forneça uma *vantagem competitiva* no mercado[70]. Isto é, em

---

[66] Schumpeter destaca o processo de contínua mudança como o motor do desenvolvimento capitalista: "O capitalismo é, por natureza, uma forma ou método de transformação econômica e não, apenas, reveste caráter estacionário, pois jamais poderia tê-lo. [...] O impulso fundamental que põe e mantém em funcionamento a máquina capitalista procede dos novos bens de consumo, dos novos métodos de produção ou transporte, dos novos mercados e das novas formas de organização industrial criadas pela empresa capitalista". (SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961. p. 106).

[67] OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3ª ed. Trad. Flávia Gouveia. Brasília: FINEP, 2006. p. 37. Disponível em: <https://www.finep.gov.br/images/apoio-e-financiamento/manualoslo.pdf>.

[68] Uma definição de inovação tecnológica, como resultado de evolução capaz de conceber um novo produto que resulte na redução de custo ou melhora tecnológica, é visto nas palavras de Ludwig Von Mises: "Um substituto é um bem ou menos adequado ou mais caro ou ao mesmo tempo menos adequado e mais caro do que o bem original que irá substituir. Sempre que a tecnologia consegue produzir ou descobrir algo que seja ou mais adequado ou mais barato do que o produto usado até então, esse novo produto representa uma inovação tecnológica; é uma melhoria e não um Ersatz. A característica essencial do Ersatz, no sentido com que esse termo é empregado na doutrina econômica-militar, é a de ser de qualidade inferior ou de custo mais elevado, ou ambos" (VON MISES, Ludwig. **Ação Humana**: um tratado de economia. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 936).

[69] "[...]. A verdade é que, sejam quais forem as condições tecnológicas, sociais ou mercadológicas envolvidas, a chave para se criar – e manter – **vantagem competitiva** tende a pertencer àquelas organizações que **inovam** continuamente." (TIDD, Joe; BESSANT, John; PAVITT, Keith. **Gestão da inovação**. 3ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2008. p. 30).

[70] "II. NATURE AND BASIS OF IP. [...]. To profit from a new idea or a work of authorship, the creator must be able either to sell it to others for a price, or to put it to some use that provides her with a comparative advantage in a Market". (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School. Working Paper n. 340, April 2007. Disponível em < http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 21/01/2020).

decorrência do reconhecimento jurídico da propriedade intelectual, o titular, "por efeito de seu privilégio, adquire uma vantagem considerável sobre seus concorrentes, sendo o único a poder desempenhar a atividade de explorar o invento"[71].

Assim, inovação tecnológica abre espaços para o debate em que coloca a propriedade intelectual como fator de desenvolvimento. Nesse âmbito a difusão do conhecimento e da técnica se torna parte central do estímulo à propriedade intelectual. O processo de criação e difusão do conhecimento passa por abordagens sistêmicas na interação entre instituições, e ressalta "a importância das condições, regulações e políticas em que os mercados operam"[72]. Os padrões de regulação podem fornecer um ambiente de fomento à atividade inovadora, pois afetam diretamente, por exemplo, o acesso à informação e aos direitos de propriedade. Assim, o desenvolvimento de bens intelectuais, a partir da transformação de ideias, conhecimento e informação em novas criatividades, passa por um ambiente de regulação em que o acesso à criatividade – autoral ou industrial – é colocado num ponto de equilíbrio entre os interesses do titular e da coletividade.

O processo de desenvolvimento tecnológico, compreendido nesse a propriedade intelectual, apresenta cada vez mais relação intensa com a globalização[73]. Autores como Laymert defendem nessa perspectiva a nova economia como resultado da "aliança entre o capital e a tecnociência que se estende ao nível planetário ao mesmo tempo que consagra a inovação tecnológica como instrumento de supremacia econômica e política"[74].

A globalização se apresenta também como uma força poderosa para a inovação. O mercado global ao desenvolver um ambiente de competição internacional promove um grande intercâmbio de informações e conhecimentos. A aproximação de agentes globais facilita ainda a transferência de tecnologia e a celebração de acordos de cooperação tecnológica essenciais para a difusão do conhecimento e benéfica para o processo de

---

[71] BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. p. 72. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21/01/2020.

[72] OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3ª ed. Trad. Flávia Gouveia. Brasília: FINEP, 2006. p. 41. Disponível em: <https://www.finep.gov.br/images/apoio-e-financiamento/manualoslo.pdf>. Acesso em 02/03/2020.

[73] "Um grande desafio no cenário atual é que o estágio no qual o jogo da inovação é jogado expandiu-se de forma assustadora. Enquanto que o desenvolvimento tecnológico ficou concentrado em uns poucos países no início do século XX, mais recentemente expandiu-se de modo a ser produzido e utilizado em proporções globais – em que os desafios são aqueles inerentes a participantes globais". (TIDD, Joe; BESSANT, John; PAVITT, Keith. **Gestão da inovação**. 3ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2008. p. 64).

[74] SANTOS, Laymert Garcia dos [et. al.]. **Revolução tecnológica, internet e socialismo**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003. pp. 16-17.

inovação[75]. Assim, a inovação decorrente da constante busca por aumentar eficiência e criar novos bens e serviços é acelerada pelo fenômeno da globalização e seu ambiente informacional de diversidade[76].

Conforme abordado, a revolução informacional que concebeu as Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC) tornou a inovação elemento central para o desenvolvimento – dentre as modalidades de inovação destaca-se para a pesquisa a propriedade intelectual. E para o desenvolvimento um ambiente de estímulo à inovação é imprescindível políticas públicas e um sistema normativo que fomentem o acesso à informação, harmonizando os interesses envolvidos nesse mesmo acesso.

### 1.1.4. O paradigma pós-industrial e a teoria de Manuel Castells

O presente tópico tem o intuito de apresentar a posição de autores da teoria social dedicados a estudar o paradigma da informação. A narrativa não objetiva discorrer, mas também não exclui, a crítica filosófica que refere o novo paradigma como extensão do programa neoliberal[77] pautado na complexidade tecnológica, na universalização dos

---

[75] "A cooperação internacional, segundo o MDIC, é um dos aspectos centrais do processo de globalização das atividades de P&D. A cooperação durante o processo de inovação é essencial para a difusão do conhecimento e mutuamente benéfica para os colaboradores, uma vez que permite a mobilidade de pessoal e reforça o aprendizado entre empresas, setores e instituições". (GRIZENDI, Eduardo. **Manual de orientações gerais sobre inovação**. Brasília, DF: MRE Ministério das Relações Exteriores. Departamento de Promoção Comercial e Investimentos. Divisão de Programas de Promoção Comercial. 2011. Disponível em: <http://download.finep.gov.br/dcom/manualinovacao.pdf>. Acesso em 01 de out. 2019).

[76] "O processo de globalização é também uma força poderosa para a inovação. A competição internacional força as empresas a aumentar sua eficiência e desenvolver novos produtos. A globalização pode também mudar a estrutura industrial das economias, impelindo-as a desenvolver novas indústrias e a adaptar suas estruturas institucionais". (OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. **Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3ª ed. Brasília: FINEP, 2006. p. 49. Disponível em: <https://www.finep.gov.br/images/apoio-e-financiamento/manualoslo.pdf> Acesso em 01 de out. 2019). Acesso em 02/03/2020.

[77] "La ideología de la sociedad de la información no es otra que la del mercado. Está en sinergia con los supuestos de reconstrucción neoliberal del mundo" (MATTELART, Armand. **Historia de la sociedad de la información**. Barcelona: Paidós, 2002. p. 168). E também "Essa vitória do capitalismo teve duas implicações basilares: inicialmente, reforça a ideologia que lhe é subjacente com a tese de que não existem soluções para os grandes problemas da humanidade, como a fome e o desprezo pela dignidade do ser humano, e para o equilíbrio da sociedade, que sejam alternativas ao capitalismo neoliberal. Num segundo momento, o capitalismo articula-se com a globalização e com a revolução cibernética de modo muito conveniente para sua expansão no mundo, já que o capital é apátria, não tendo quaisquer compromissos com as fronteiras nacionais" (COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 27).

processos capitalistas[78] e dos mercados[79]-[80], e no novo modelo de hierarquização e dominação pela tecnologia informática[81].

A compreensão do conceito e das dimensões da sociedade informacional pode ser vista a partir da análise das características das sociedades pré-industrial, industrial e pós-industrial. Na sociedade pré-industrial prevalecia a força de trabalho ligada a atividades extrativistas, como mineração, pesca, silvicultura e agricultura, trata-se de um jogo contra a natureza; o poder era associado à posse da terra, os recursos eram escassos e havia muita pobreza. Como características é possível afirmar que "as sociedades pré-industriais são do tipo agrário e estruturadas segundo moldes tradicionais de rotina e autoridade"[82].

Como consequência da evolução do capitalismo surgiram as sociedades industriais orientadas pelo princípio econômico da eficiência funcional. Caracterizavam-se pela produção de bens materiais, pela utilização de mão de obra de trabalhadores semiqualificados, e pelo poder real pertencer à classe burguesa, detentora dos meios de

---

[78] "A situação problemática delineia-se a partir da concepção da sociedade da informação como um programa neoliberal de universalização das dinâmicas econômicas dos mercados, onde a herança da modernidade é lida, por muitos (Conferir o texto de Jürgen Habermas (1992): A modernidade: um projeto inacabado?), em geral neoconservadores, unidimensionalmente como um aumento incremental inovativo de complexidade dos processos capitalistas de desenvolvimento social, ou seja, o projeto da modernidade inacabada renovado pela perspectiva e expectativas contemporâneas de realização da sociedade da informação é reduzido assimetricamente ao paradigma da produção". (HABERMAS, J. **Discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: Dom Quixote, 1998)

[79] [...], um terceiro processo de questionamento do modelo europeu de sociedade foi o triunfo do mercado. A sociedade, durante o grande período de triunfo do liberalismo, existe cada vez menos: são os mercados, particularmente as redes financeiras, que dominam uma vida econômica na qual o consumo de massa progride rapidamente. As tecnologias de comunicação facilitam as relações entre empresas, cidades ou indivíduos mais do que favorecem a construção de um novo tipo de sociedade.

[80] Apresenta-se a crítica de Jürgen Habermas a Daniel Bell, autor de *The Coming of Post-Industrial Society*: "De resto, se seguirmos a sua interpretação, a energia da modernidade estaria definitivamente esgotada e a vanguarda prestes a expirar: se bem que a expansão desta se continuasse a dar, já não seria criativa. Junto com isto coloca-se ainda para o neo-conservadorismo a questão de saber como se hão-de impor normas que incluam a libertinagem, restabeleçam a disciplina e a ética do trabalho e opunham ao nivelamento que caracteriza o *Welfare State* as virtudes da concorrência individual. A única solução que Bell vislumbra é uma renovação religiosa ou, pelo menos, o regresso a tradições naturalistas que escapam à crítica, permitindo identificações claramente tipificadas e que fornecem aos indivíduos certezas existenciais". (HABERMAS, Jürgen. **A modernidade**: um projecto inacabado?. Disponível em <http://cadeiras.iscte.pt/SDir/Habermas_ModernidadeInacabada.pdf >. Acesso em 02/03/2020).

[81] "É fácil fazer corresponder a cada sociedade certos tipos de máquina, não porque as máquinas sejam determinantes, mas porque elas exprimem as formas sociais capazes de lhes darem nascimento e utilizá-las. As antigas sociedades de soberania manejavam máquinas simples, alavancas, roldanas, relógios; mas as sociedades disciplinares recentes tinham por equipamento máquinas enérgicas, com o perigo passivo da entropia e o perigo ativo da sabotagem; as sociedades de controle operam por máquinas de uma terceira espécie, máquinas de informática e computadores, cujo perigo passivo é a interferência, e, o ativo, a pirataria e a introdução de vírus. Não é uma evolução tecnológica sem ser, mais profundamente, uma mutação do capitalismo". (DELEUZE, Gilles. **Postt-scriptum sobre as sociedades de controle**. In L'Autre Journal, n. 1º, maio de 1990. Trad. Peter Pál Pelbart. Conversações: 1972-1990. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992. p. 223).

[82] BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 147.

produção e capital[83]. Trata-se de um jogo contra a natureza, com o predomínio das relações homem-máquina e o objetivo de transformar o ambiente natural em ambiente técnico[84].

Já na sociedade pós-industrial, informação e conhecimento passaram a ativos, visto a centralidade da produção de bens intangíveis[85]. E os serviços técnicos também formam valorizados com o surgimento de uma "tecnologia intelectual" baseada na informação, superando a relevância de atividades que utilizam a força muscular e o simples objetivo de dominar a natureza. Assim, a importância da informação para o conhecimento se justifica, a classe trabalhadora de maior importância passou a ser a dos profissionais técnicos e qualificados, os profissionais do conhecimento, que superam em números a classe operária[86].

O advento da sociedade pós-industrial e a importância social da informação pode ser analisada incialmente sob a ótica de três autores: Fritz Machlup (1962), Marc Uri Porat (1977) e Daniel Bell (1973). Esses autores apresentam uma visão complementar sobre a ascensão da "sociedade da informação". Ao final será apresentada a "sociedade informacional" na visão do sociólogo espanhol Manuel Castells (1998).

Fritz Machlup, na obra *The production and distribution of knowledge in the United States* (1962), empregou em seu estudo o termo "indústria baseada no conhecimento" para definir o contexto econômico da sociedade pós-industrial. O estudo de Machlup destacou a importância econômica do conhecimento, que passou a ser considerado um

---

[83] "**A máscara do poder oficial a encobrir o poder real**. [...]. De qualquer maneira, criou-se, destarte, um regime político de dupla soberania: de um lado a oficial, atribuída ao povo (segundo a Constituição dos Estados Unidos), ou à nação (segundo as proclamações francesas); de outro lado, sempre embuçada aos olhares externos, a soberania real ou efetiva, possuída pela minoria dos potentados privados". (COMPARATO, Fábio Konder. **Poder político e capitalismo**. Boletim de Ciências Económicas: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Vol. LVII, t. I, pp. 1115-1144. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014)

[84] BELL, Daniel. *Op. cit*. 1973, p. 138.

[85] "A principal diferença entre sociedade industrial e sociedade pós-industrial é que a primeira era centrada no trabalho e na produção de bens materiais, enquanto a segunda é centrada no tempo livre e na produção de bens não-materiais: serviços, símbolos, informações, valores e estética". e "[...]. Portanto, tudo na sociedade pós-indutrial concorre para valorizar a atividade criativa, pelo menos até o quanto foi valorizado, na sociedade industrial, o esforço executivo". (DE MASI, Domenico. **Fantasia e concretude**. Rio de Janeiro: Sextante, 2005. p. 79 e 134).

[86] "[...]; o 'projeto' de uma sociedade pós-industrial é um 'jogo' entre indivíduos, no qual uma 'tecnologia intelectual', baseada na informação, surge acompanhando a tecnologia mecânica". E "uma sociedade pós-industrial tem como base os serviços. Assim sendo, trata-se de um jogo entre pessoas. O que conta não é a força muscular ou a energia, e sim a informação. A personalidade central é a do profissional, preparado por sua educação e por seu treinamento para fornecer os tipos de habilidades que vão sendo cada vez mais exigidos numa sociedade pós-industrial." (BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 138 e 148).

produto[87]. A economia do conhecimento na época representava 29% do PIB[88] dos EUA, e delineava os números iniciais da sociedade da informação. Para o autor o conhecimento é fonte de informação, e "all information in the ordinary sense of the word is knowledge, though not all knowledge may be called information"[89]. Machlup distinguiu o conhecimento em cinco tipos[90], e destacou o papel para a indústria do conhecimento, bem como a importância da educação para a economia[91].

O pesquisador Marc Uri Porat, a pedido do governo dos Estados Unidos, realizou um estudo sobre a economia da informação, sob o título "The Information economy: Definition and Measurement" (1977)[92]. Porat é creditado como o autor do termo "economia da informação", tendo sido o primeiro a identificar nos EUA uma "sociedade da informação", reconhecendo o sentido econômico da informação como mercadoria.

Em sua pesquisa Porat defende uma classificação da economia americana em seis setores: três "setores de informação", dois de "não informação" e um doméstico. Os três setores da informação são responsáveis por distribuir todos os bens e serviços exigidos

---

[87] KNOWLEDGE AS A PRODUCT, A FUNCTION OF RESOURCE ALLOCATION. [...]. All these kinds of knowledge have in common that they are instrumental in increasing the efficiency of the economy". (MACHLUP, Fritz. **The production and distribution of knowledge in the United States**. New Jersey: Princeton University, 1962. pp. 5-6. Disponível em: <https://www.mises.at/static/literatur/Buch/machlup-production-and-distribution-of-knowledge-in-the-us.pdf>. Acesso em 21/10/2019).

[88] "If knowledge-production, the sector comprising 28.7 per cent of total GNP, increased by 8.8 per cent (or 10.6 per cent over the longer period) per year, an increase of total GNP by 5.1 per cent (or 5.9 per cent) implies that the production of other goods and services increased by only 3.7 per cent (or 4.1 per cent over the longer period)" (MACHLUP, F. *Op cit*. 1962, p. 324).

[89] MACHLUP, F. *Op cit*. 1962, p. 15.

[90] Machlup distingue os cinco tipos de conhecimento em: 1. *Practical knowledge*: o conhecimento prático é dividido de acordo com a atividade (profissional, negócios, trabalhadores do conhecimento, político, doméstico, outros conhecimentos práticos). 2. *Intellectual knowledge*: conhecimento intelectual está na satisfação da curiosidade intelectual, e na cultura geral. 3. *Small-talk and pastime knowledge*: o conhecimento de passatempo está na satisfação da curiosidade não intelectual, no desejo de entretenimento e estímulo emocional. 4. *Spiritual knowledge*: conhecimento religioso de Deus e do caminho para a salvação da alma 5. *Unwanted knowledge*: conhecimento sem interesse, adquirido acidentalmente. (MACHLUP, F. *Op cit*. 1962. p. 21-22).

[91] "Now, the growth of technical knowledge, and the growth of productivity that may result from it, are certainly important factors in the analysis of economic growth and other economic problems. But with one very minor exception—namely, the theory of patent rotection the stock of knowledge and especially the state of technology have customarily been treated as exogenous variables or as trend functions in economic models. Yet we have implicitly recognized that the stock of knowledge can be increased by special efforts; that the allocation of resources to education and to research and development is an important economic variable which can significantly alter the rate of increase of knowledge, both basic and applied. During the last few years economic statisticians have given a good deal of attention to the appropriations made by society for the creation and communication of knowledge. The economics of education and the economics of research and development are new areas of specialization which are now developing, partly with the generous aid of research foundations." e "Education is by far the most important product class to be studied". (MACHLUP, F. *Op cit*. 1962. pp. 5 e 48).

[92] PORAT, Marc Uri. **The information economy**: definition and measurement. Washington D.C.: Department of Commerce, Office of Telecommunications, 1977. Disponível em: <https://eric.ed.gov/?id=ED142205>. Acesso em 06/11/19.

pela economia. Os dois setores de não informação fornecem todos os bens materiais e serviços cujo valor ou uso não envolve informação primária (setores produtivos público e privado). O último setor - doméstico - fornece todos os recursos utilizados pelos outros cinco setores, incluindo mão de obra, cujas atividades são orientadas para agricultura, indústria e serviços tradicionais. O setor doméstico é também o do consumidor final e de bens e serviços vendidos para o setor primário de informação e para o setor privado produtivo[93].

Em relação à classificação de Marc Uri Porat, destaca-se o setor primário de informação: o qual inclui todas as indústrias que produzem máquinas de informação e venda de serviços de informação no mercado, oferecendo a "information for sale **as a commodity**"[94]. Esse setor abrange diversas indústrias como "computer manufacturing, telecommunications, printing, mass media, advertising, accounting, and education", divididas em oito classes[95]. Para Portat o setor secundário de informação é dividido em burocracia pública[96] e burocracia privada[97].

Um destaque na obra de Porat é a definição de informação. Para o autor informação é a quantidade de dados que foram organizados e comunicados[98]. A nova sociedade da informação estaria caracterizada pelas forças produtivas orientadas para a centralidade da informação. No estudo é destacável a preocupação do autor em mapear a relevância da

---

[93] "The U.S. economy is conceptually divisible into six sectors: three "information sectors," two noninformation sectors, and a household sector. The three information sectors produce and distribute all the information goods and services demanded by the economy. The two noninformation sectors supply all the physical or material goods and services whose value or use do not primarily involve information. The household sector supplies labor services and consumes final goods" (PORAT, Marc Uri. T**he information economy**: definition and measurement. Washington D.C.: Department of Commerce, Office of Telecommunications, 1977, p. 15. Disponível em: <https://eric.ed.gov/?id=ED142205>. Acesso em 06/11/19).

[94] PORAT, M. U (1977). *Op. cit.* p. 15.

[95] As oitos classes de indústrias citadas por Porta são: i) produção do conhecimento e invenção; ii) distribuição de informação e comunicação; iii) gerenciamento de risco, incluindo finanças e seguros; iv) pesquisa e coordenação, mercado de informação e publicidade; v) processamento de informação e serviços de transmissão, eletrônicos e não eletrônicos; vi) produção de bens de informação, máquinas de informação; vii) atividades governamentais, incluindo serviços postais e educação; viii) instalações de suporte com escritórios e edifícios educacionais.

[96] "The public bureaucracy includes all the informational functions of the Federal, State and local governments". (PORAT, M. U [1977]. *Op. cit.* p. 16).

[97] "The private bureaucracy is that portion of every noninformation firm which engages in purely informational activities". (PORAT, M. U [1977]. *Op. cit.* p. 16).

[98] "Our first burden is to offer a definition of an "information activity" that is intuitively reasonable, makes economic sense, and is measurable. We offer the following: Information is data that have been organized and communicated. The information activity includes all the resources consumed in producing, processing and distributing information goods and services." (PORAT, M. U [1977]. *Op. cit.* p. 2).

informação na estrutura social a partir de conceitos como *information*, *information activity*, *information workers*, *information goods and services*, *information capital*[99].

Outro autor que se dedicou ao estudo do paradigma da informação foi Daniel Bell (1973), sociólogo estadunidense, professor emérito da Universidade Harvard. Apesar de autores sugerirem conceitos como sociedade do conhecimento, sociedade da informação, economia da informação, Daniel Bell preferiu se referir ao novo paradigma social como "pós-industrial", e apenas timidamente em sua obra *The coming of the post-industrial society* fez menção a ideia de "sociedade de informação"[100].

Para Bell o conceito de sociedade pós-industrial é ressaltado como uma realidade que "enfatiza a importância central do conhecimento teórico como eixo a cujo redor se organizarão o desenvolvimento econômico e a estratificação da sociedade"[101].

A abordagem dos termos sociedade pós-industrial e sociedade de informação é vista no trecho abaixo da obra de Bell:

> [...]. Partindo desse terreno, pode-se recuar e afirmar, de um modo mais geral, que a **sociedade pós-industrial** representa o aparecimento de novas estruturas e princípios axiais: uma sociedade produtora de bens transformada em **sociedade de informação**, ou erudita; e nas modalidades de conhecimento, uma mudança no eixo da abstração, que passa do empirismo ou improvisação, através do sistema de ensaio-e-erro, para a teoria e codificação do conhecimento teórico, com o intuito de dirigir as inovações e a formulação das linhas de ação[102].

É nesse sentido que a sociedade da informação passa a valorizar a informação como componente nuclear do conhecimento. Na sociedade pós-industrial a classe trabalhadora de maior importância passa a ser a dos profissionais técnicos qualificados, os

---

[99] PORAT, M. U (1977). *Op. cit.* p. 2 e 3.

[100] "A sociedade pós-industrial, como deixei bem claro por diversas vezes, é antes de tudo uma mudança no caráter da estrutura social – numa dimensão, não na configuração total da sociedade. Trata-se de um 'tipo ideal', de uma elaboração, armada pelo analista social que congregou diversas modificações sobrevindas à sociedade, as quais, quando reunidas, dão algo mais ou menos coerente quando confrontado com outras elaborações conceituais. Em termos descritivos, existem três componentes: no setor econômico, representa uma transposição da manufatura para os serviços; na tecnologia, é a centralidade das modernas indústrias com bases científicas; em termos sociológicos, é a ascensão de novas elites técnicas e o advento de um novo princípio de estratificação. Partindo deste terreno, pode-se recuar e afirmar, de um modo mais geral, que a sociedade pós-industrial representa o aparecimento de novas estruturas e princípios axiais: uma sociedade produtora de bens transformada em **sociedade de informação**, ou erudita; e, nas modalidades de conhecimento, uma mudança no eixo da abstração, que passa do empirismo ou improvisação, através do sistema de ensaio-e-erro, para a teoria e codificação do conhecimento teórico, com o intuito de dirigir as inovações e a formulação das linhas de ação." (BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 538).

[101] BELL, Daniel (1973). *Op cit.* p. 134.

[102] BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 538.

profissionais intelectuais, e por isso a importância da codificação do conhecimento teórico para dirigir um ambiente propício à inovação[103].

Nesse sentido, o autor ainda destaca a existência de um novo critério de base e acesso na sociedade: "a capacidade técnica passa a constituir uma condição para o exercício do poder, representando a educação superior o recurso para se obter essa capacidade"[104].

A sociedade pós-industrial para Bell é uma sociedade baseada em serviços, "trata-se de um jogo entre pessoas"[105], como uma realidade que valorizava ainda mais o conhecimento e prestação de serviços técnicos para a produção capitalista[106]. A sociedade pós-industrial pode ser definida a partir de cinco dimensões: a) mudança de uma economia de produção bens para a uma economia de serviços; b) preeminência de uma classe profissional e técnica, com aumento de empregos que exigem formação técnica; c) centralidade do conhecimento teórico como fonte de inovação e de formulação política para a sociedade; d) controle da tecnologia e a distribuição tecnológica, possibilidade da sociedade organizar o desenvolvimento tecnológico; e) a criação de uma nova tecnologia intelectual "que, no fim deste século, talvez venha a ter tanta projeção nos assuntos humanos quanto a tecnologia da máquina durante os últimos cento e cinquenta anos"[107].

Por fim, a mudança de paradigma do modelo industrial para a sociedade da informação apresenta uma distinção em três planos, segundo Bell: a) no plano *econômico*

---

[103] "[...]. A sociedade pós-industrial organiza-se em torno do conhecimento, a fim de exercer o controle social e a direção das inovações e mudanças. [...]. Agora o conhecimento evidentemente sempre foi necessário ao funcionamento de qualquer sociedade. A diferença, quando se trata da sociedade pós-industrial, está na mudança de caráter do conhecimento em si mesmo. O que se tornou decisico para a organização do conhecimento teórico: a primazia da teoria sobre o empirismo e a codificação do conhecimento em sistemas abstratos de símbolos que, a exemplo de todo sistema axiomático, podem ser utilizados para esclarecer muitas áreas de experiência diferentes e diversas." (BELL, Daniel. *Op cit*. p. 32).

[104] BELL, Daniel (1973). *Op cit*. p. 469.

[105] "Uma sociedade pós-industrial tem como base os serviços. Assim sendo, trata-se de um jogo entre pessoas. O que conta não é a força muscular, ou a energia, e sim a informação. A personalidade central é a do profissional, preparado por sua educação e por seu treinamento para fornecer os tipos que vão sendo cada vez mais exigidos numa sociedade pós-industrial. Se a sociedade industrial se define pela quantidade de bens que caracterizam um padrão de vida, a sociedade pós-industrial define-se pela qualidade da existência avaliada de acordo com os serviços e o conforto – saúde, educação, lazer e artes – agora considerados desejáveis e possíveis para todos." (BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 148).

[106] "A personalidade central é a do profissional, preparado por sua educação e por seu treinamento para fornecer os tipos de habilidades que vão sendo cada vez mais exigidos numa sociedade pós-industrial. Se a sociedade industrial se define pela quantidade de bens que caracterizam um padrão de vida, a sociedade pós-industrial define-se pela qualidade da existência avaliada de acordo com os serviços e o conforto – saúde, educação, lazer e artes – agora considerados desejáveis e possíveis a todos." (BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 148).

[107] BELL, Daniel (1973). *Op. cit*. p. 43.

ocorreu a transposição da manufatura para os serviços; b) no plano *tecnológico* consolida-se a centralidade das indústrias com bases científicas; c) no plano *sociológico* observa-se o surgimento de elites técnicas. Enquanto a sociedade industrial representou um esforço para colocar uma ordem técnica no lugar da ordem natural, na sociedade da informação os homens vivem cada vez mais fora da natureza e se encontram uns com os outros, passando a ser "essencialmente um jogo entre pessoas"[108].

O novo paradigma social foi responsável por promover uma alteração na realidade de uma sociedade hierarquizada para uma "sociedade em rede". Nesse sentido percebe-se que tal como "our culture is moving from the printed book to the computer, it is also in the final stages of the transition from a hierarchical social order to what we might call a 'network culture'."[109].

A concepção do paradigma da tecnologia da informação foi defendida pelo sociólogo espanhol Manuel Castells em sua obra "A Sociedade em Rede", publicada no final da década de 1990. Na pesquisa Castells ressalta a importância das tecnologias da informação e comunicação como fonte de transformação dos mercados, dos processos de trabalho, da mudança percepção do espaço[110] e do tempo atemporal[111], e da construção

---

[108] BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973. p. 538-539.

[109] KELLY, Kevin. **Out of Control**: The new biology of machines, social systems and the e economic world. Addison Wesley, MA. 1994. p. 390. Disponível em < https://kk.org/outofcontrol/contents.php> Acesso em 23/10/2019

[110] Castells afirma que "o espaço na sociedade não é a mesma coisa que o espaço na astrofísica ou na mecânica quântica". E que "o espaço define o quadro temporal das relações sociais". Sobre a relação do espaço com a ideia de rede: "a principal característica espacial da sociedade em rede é a conexão em rede entre o local e o global. A arquitetura global de redes globais conecta seletivamente os lugares, de acordo com seu valor relativo para a rede. [...]. Isso não significa apenas que essas regiões estão conectadas globalmente, mas que as redes globais, e o valor que elas processam, precisam operar a partir de nós na rede. [...], é a dinâmica mutante das redes, e de cada rede específica, que explica a conexão com certos lugares, e não os lugares que explicam a evolução das redes. Os pontos de conexão nessa arquitetura global de redes são os lugares que atraem riqueza, poder, cultura, inovação e pessoas, inovadoras ou não". Por fim, o autor diferencia espaço dos fluxos e espaço dos lugares (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. Prefácio xvi, xx, xxi, e xxv).

[111] "O tempo do relógio da era industrial está sendo gradualmente substituído pelo que conceituei como tempo atemporal: o tipo de tempo que acontece quando, há uma perturbação sistêmica na ordem sequencial das práticas sociais desempenhadas no âmbito de um determinado contexto, como a sociedade em rede". e [...]. O tempo atemporal é isso: não se trata da única forma de tempo, mas é o tempo do poder na sociedade em rede, assim como foi o tempo dos poderosos quando eles estabeleceram o calendário, inclusive o ano que marcou o início do tempo na Antiguidade". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. Prefácio xxvi e xxvii).

de uma arquitetura local e global de redes[112] para a formação de uma sociedade em rede[113].

A difusão crescente dessas tecnologias nas sociedades contemporâneas, em especial nos países mais ricos, contribuiu para o emprego da expressão "sociedade da informação", cujo termo esconde, na verdade, outra expressão: a que se refere às sociedades das tecnologias da informação e da comunicação (TICs). A diferença entre os conceitos de sociedade de informação, e sociedade informacional, termo este defendido por Castells, pode ser visto nas palavras do sociólogo espanhol em sua obra:

> Gostaria de fazer uma distinção analítica entre as noções de "sociedade da informação" e "sociedade informacional" com consequências similares para economia da informação e economia informacional. O termo sociedade da informação enfatiza o papel da informação na sociedade. Mas afirmo que informação, em se sentido mais amplo, por exemplo, como comunicação de conhecimento, foi crucial a todas as sociedades, inclusive à Europa medieval que era culturalmente estruturada e, até certo ponto, unificada pelo escolasticismo, ou seja, no geral uma infra-estrutura intelectual (ver Southern 1995). Ao contrário, o termo **informacional indica o atributo de uma forma específica de organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico**. Minha terminologia tenta estabelecer um paralelo com a distinção entre indústria e industrial. Uma sociedade industrial (conceito comum na tradição sociológica) não é apenas uma sociedade em que há indústrias, mas uma sociedade em que as formas sociais e tecnológicas de organização industrial permeiam todas as esferas de atividade, começando com as atividades predominantes localizadas no sistema econômico e na tecnologia militar e alcançando os objetivos e hábitos da vida cotidiana. Meu emprego dos termos "sociedade informacional" e "economia informacional" tenta uma caracterização mais precisa das transformações atuais, além da sensata observação de que a informação e os conhecimentos são importantes para nossas sociedades[114].

---

[112] "As redes se tornaram a forma organizacional predominante de todos os campos da atividade humana". (CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* Prefácio xxix).

[113] "Redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura. Embora a forma de organização social em redes tenha existido em outros tempos e espaços, o novo paradigma da tecnologia da informação fornece a base material para sua expansão penetrante em toda a estrutura social. [...]. A presença na rede ou a ausência dela e a dinâmica de cada rede em relação às outras são fontes cruciais de dominação e transformação de nossa sociedade: uma sociedade que, portanto, podemos apropriadamente chamar de sociedade em rede, caracterizada pela primazia da morfologia social sobre a ação social". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 565).

[114] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. pp. 64-65 – nota 30.

O presente trabalho foi desenvolvido a partir de elementos da linha de pensamento de Castells, na concepção do termo **sociedade informacional**. Esse modelo caracteriza-se pela convergência entre a evolução histórica e a transformação tecnológica, tendo a informação como principal ingrediente da estrutura social e econômica. Para Castells, a nova sociedade trata-se de uma "organização social em que a geração, o processamento e a transmissão da informação tornam-se as fontes fundamentais de produtividade e poder devido às novas condições tecnológicas surgidas nesse período histórico"[115].

Para o autor estamos vivendo o início de uma nova era, a era informacional:

> [...]. Em razão da convergência da evolução histórica e da transformação tecnológica, entramos em um modelo genuinamente cultural de integração e organização social. Por isso é que a informação representa o principal ingrediente de nossa organização social, e os fluxos de mensagens e imagens entre as redes constituem o encadeamento básico de nossa estrutura social. Não quer dizer que a história terminou em uma feliz reconciliação da Humanidade consigo mesma. Na verdade, é o oposto: a história está apenas começando, se por história entendemos o momento em que, após milênios de uma batalha pré-histórica com a Natureza, primeiro para sobreviver, depois para conquista-la, nossa espécie tenha alcançado o nível de conhecimento e organização social que nos permitirá viver em um mundo predominantemente social. É o começo de uma nova existência e, sem dúvida, o início de uma nova era, a era da informação, marcada pela autonomia da cultura vis-à-vis as bases materiais de nossa existência[116].

Essas transformações ficaram evidentes no século XX, quando a relevância socioeconômica da informação ganhou contornos jamais vistos. Para Kumar o nascimento da informação como conceito e ideologia está ligada ao desenvolvimento do computador[117], e já o nascimento da sociedade de informação decorre da convergência entre o computador e as telecomunicações.

É consenso que os novos meios de comunicação contribuíram para um aumento, tanto quantitativo como qualitativo, do conhecimento, pois agora "a informação pode ser processada, selecionada e recuperada para satisfazer as necessidades mais especializadas". As novas tecnologias facilitaram esse acesso à informação com o surgimento de uma rede eletrônica mundial de computadores que interliga banco de

---

[115] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 65.

[116] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. pp. 573-574.

[117] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. p. 19.

dados, arquivos e bibliotecas digitais, "teoricamente acessível por qualquer pessoa, em qualquer lugar e a qualquer momento"[118].

Para Castells a revolução industrial promoveu verdadeiras "revoluções" que arquitetaram um grande e inesperado aumento de aplicações tecnológicas, que transformaram os processos de produção e distribuição, que levaram ao desenvolvimento de novos produtos, e que alteraram a localização da riqueza e do poder no mundo capitalista "ao alcance dos países e elites capazes de comandar o novo sistema tecnológico"[119]. Com a difusão do paradigma industrial e suas tecnologias sobre o sistema econômico e sobre o tecido social, criou-se "a base material para a continuação histórica de um movimento semelhante rumo à expansão da mente humana"[120], o surgimento do paradigma da sociedade da informação.

Para delinear a base material da sociedade informacional, Manuel Castells apresenta cinco aspectos centrais do paradigma da tecnologia da informação A primeira característica reconhece a **informação como matéria-prima**; a segunda refere-se à **penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias** sobre os processos da existência humana; a terceira ressalta a **lógica das redes** com o uso das novas tecnologias da informação em todos os tipos de processos e organizações; a quarta característica relaciona-se à **flexibilidade**, isto é, à capacidade de reconfiguração de organizações e instituições em uma sociedade marcada por constante mudança e fluidez organizacional; e a quinta característica destaca a **convergência tecnológica** como fator de desenvolvimento de um sistema altamente integrado[121]:

Nesse panorama, o paradigma da tecnologia da informação supera a concepção de um sistema fechado, e sugere um modelo de abertura "como uma rede de acessos múltiplos". O efeito social da revolução das tecnologias da informação cumpre a primeira lei de Melvin Kranzberg, sobre a relação entre a tecnologia e a sociedade, que "a tecnologia não é nem boa, nem ruim e também não é neutra"[122].

Não se pode ignorar a relevância do conhecimento e da informação para o desenvolvimento das sociedades históricas, haja vista que todo processo produtivo depende de algum grau de conhecimento e do processamento da informação. Ocorre que

---

[118] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. p. 22.
[119] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* p. 71.
[120] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* p. 75.
[121] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* pp. 108-110.
[122] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 113.

no informacionalismo a finalidade da produção tecnológica coincide com a busca constante por conhecimento e informação[123]. Portanto, ao superar o paradigma industrial, o momento seguinte, com o advento da revolução da tecnologia da informação e comunicação, não é caracterizado pela centralidade do conhecimento e da informação, mas pela aplicação desses elementos "para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso"[124].

O destaque da nova revolução tecnológica foi o desenvolvimento do computador e da microeletrônica, especialmente com o microprocessador em 1971, quando Ted Hoff, engenheiro da Intel, criou o computador de um único *chip*, possibilitando a difusão do processamento de informações[125]. A condição fundamental para o desenvolvimento dos microcomputadores foi o surgimento de um *software* adaptado às suas operações, com destaque para o programa BASIC, criado em 1976[126].

Já a internet, a partir da década de 1990, apareceu como o meio de comunicação interativa indispensável para promover a nova revolução tecnológica. O desenvolvimento de uma rede global de computadores no final do século XX se tornou possível com a conjunção de fatores como estratégia militar, cooperação científica, iniciativa tecnológica e iniciativa contracultural, tal como explica Castells:

> A criação e o desenvolvimento da Internet nas três últimas décadas do século XX foram consequência de uma fusão singular de estratégia militar, grande cooperação científica, iniciativa tecnológica e inovação contracultural. [...]. Com base na tecnologia de comunicação da troca de pacotes, o sistema tornava a rede independente de centros de comando e controle, para que a mensagem procurasse suas próprias rotas ao longo da rede, sendo remontada para voltar a ter sentido coerente em qualquer ponto da rede. Quando, mais tarde, a tecnologia digital permitiu o empacotamento de todos os tipos de mensagens, inclusive de som, imagens e dados, criou-se uma rede que era capaz de comunicar seus nós sem usar centros de controles, a universalização da linguagem digital e a pura lógica das redes do sistema de comunicação geraram as condições tecnológicas para a comunicação global horizontal[127].

---

[123] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 51 e 54.
[124] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* p. 69.
[125] "A microeletrônica mudou tudo isso, causando uma 'revolução dentro da revolução'. O advento do microprocessador em 1971, com a capacidade de incluir um computador em um *chip*, pôs o mundo da eletrônico e, sem dúvida, o próprio mundo, de pernas para o ar". (CASTELLS, M. [2011]. *Op. cit.* p. 79).
[126] "O *software* para PCs surgiu em meados dos anos 70 a partir do entusiasmo gerado pelo Altair: dois jovens desistentes de Harvard, Bill Gates e Paul Allen, adaptaram o BASIC para operar a máquina Altair em 1976. Ao perceberem o potencial, eles prosseguiram e fundaram a Microsoft". (CASTELLS, M. [2011]. *Op. cit.* p. 80).
[127] CASTELLS, M. [2011]. *Op. cit.* p. 82.

A expansão da Internet foi possível a partir do desenvolvimento tecnológico dos computadores, dos *softwares* abertos e do rápido desenvolvimento da transmissão digital nas redes de telecomunicação[128]. Sobre esse ponto de reflexão, com o progresso em telecomunicações e em computação das novas tecnologias da internet, contribui-se para a mudança tecnológica e o desenvolvimento de uma computação universal por meio da interconexão de dispositivos de processamento de dados, permitindo a transformação da Internet na rede das redes. Isso porque, tão logo as novas TICs foram apropriadas por diferente países, culturas e organizações, para os mais diversos objetivos, "explodiram em todos os tipos de aplicações e usos que, por sua vez, produziram inovação tecnológica, acelerando a velocidade e ampliando o escopo das transformações tecnológicas"[129].

A Internet e as tecnologias digitais, catalizadores do fenômeno da globalização, foram determinantes para a formação da sociedade em rede e para a sua dimensão planetária, a qual não encontra limites nas fronteiras tradicionais dos Estados nacionais.

Castells defende que a mudança social mais aparente empreendida pelas TICs foi a transformação da comunicação, responsável por intensificar a característica que distingue os humanos, a comunicação consciente[130]. Para o autor a comunicação digital difundida pela Internet criou um novo sistema de comunicação global e horizontal que permite a interação entre pessoas sem a utilização de canais criados por instituições para a comunicação socializante, conforme a passagem abaixo:

> Com a difusão da sociedade em rede, e com a expansão das redes de novas tecnologias de comunicação, dá-se uma explosão de redes horizontais de comunicação, bastante independentes do negócio dos media e dos governos, o que permite a emergência daquilo a que chamei comunicação de massa autocomandada. É comunicação de massas porque é difundida em toda a Internet, podendo potencialmente chegar a todo o planeta. É autocomandada porque geralmente é iniciada por indivíduos ou grupos, por eles próprios, sem a mediação do sistema de media. A explosão de blogues, vlogues (vídeo-blogues), podding, streaming e outras formas de interactividade. A comunicação entre computadores criou um novo sistema de redes de comunicação global e horizontal que, pela primeira vez na história, permite que as pessoas

[128] "As redes de computadores, os *softwares* de código aberto (inclusive protocolos de internet) e o rápido desenvolvimento da capacidade de comutação e transmissão digital nas redes de telecomunicação acarretaram a expansão da internet após a sua privatização na década de 1990 e a grande generalização do seu uso em todos os campos de atividade". (CASTELLS, M. [2011]. *Op. cit.* prefácio ix).

[129] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* p. 44.

[130] "Como a revolução nas tecnologias de comunicação se intensificou nos últimos anos e como a comunicação consciente é a característica que distingue os humanos, é evidente que foi nessa área que a sociedade sofreu sua modificação mais profunda" (CASTELLS, M. [2011]. *Op. cit.* prefácio ix).

> comuniquem umas com as outras sem utilizar os canais criados pelas instituições da sociedade para a comunicação socializante[131].

Com o desenvolvimento da Internet esse novo paradigma da tecnologia da informação promoveu a universalidade da comunicação digital, e gerou as condições tecnológicas para o que Castells denomina de **comunicação global horizontal**[132]. A evolução da sociedade informacional se deu "rumo a abertura como uma rede de acessos múltiplos", sendo "forte e impositivo em sua materialidade, mas adaptável e aberto em seu desenvolvimento histórico"[133].

No plano econômico a realidade informacional expõe a superação do modelo da sociedade industrial – de produção de bens baseado na escassez material de insumos naturais não-renováveis – pelo paradigma informacional – em que os bens intangíveis são centrais na nova economia –, fortemente influenciado pela revolução das TICs. Conhecimento e processamento de informação também foram decisivos para o desenvolvimento do paradigma industrial, contudo, o que caracteriza a nova economia informacional é a mudança para um paradigma tecnológico baseado em tecnologias da informação. A nova economia encontra uma conexão histórica entre informações / conhecimentos, caracteriza-se por sua dimensão global, apresenta-se como uma organização em rede, e sofre da influência da revolução das TICs, panorama complexo que permitiu criar um novo sistema econômico.

É nesse ponto que para Castells o novo paradigma concebeu uma economia **informacional**, **global** e **em rede**[134] orientada para a generalização da produção e da

---

[131] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: do conhecimento à política. In: CASTELLS, Manuel [orgs.] A Sociedade em Rede: do conhecimento à acção política. Debates Presidência da República. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 2005. p. 24

[132] "A criação e o desenvolvimento da Internet nas três últimas décadas do século XX foram consequência de uma fusão singular de estratégia militar, grande cooperação científica, iniciativa tecnológica e inovação contracultural. [...]. Com base na tecnologia de comunicação da troca de pacotes, a sistema tornava a rede independente de centros de comando e controle, para que a mensagem procurasse suas próprias rotas ao longo da rede, sendo remontada para voltar a ter sentido coerente em qualquer ponto da rede. Quando, mais tarde, a tecnologia digital permitiu o empacotamento de todos os tipos de mensagens, inclusive de som, imagens e dados, criou-se uma rede que era capaz de comunicar seus nós sem usar centros de controles. A universalidade da linguagem digital e a pura lógica das redes do sistema de comunicação geraram as condições tecnológicas para a comunicação global horizontal". (CASTELLS, M. [2011]. *Op. cit.* p. 82).

[133] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* p. 113.

[134] A nova economia "é *informacional* porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É *global* porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria-prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É *rede* porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais.". (CASTELLS, M. [2011]. *Op. cit.* p. 119).

administração baseada em conhecimentos, fruto de um processo de transformação que levou a uma "nova modalidade de desenvolvimento, o informacionalismo, do qual a criação de redes é um atributo fundamental"[135]. Sobre a nova economia informacional e a dimensão global do capitalismo, Castells ressalta que:

> A nova economia é, decerto neste momento, uma economia capitalista. De fato, pela primeira vez na história, todo o planeta é capitalista ou dependente de sua ligação às redes capitalistas globais. Mas é um novo tipo de capitalismo tecnológico, organizacional e institucionalmente distinto do capitalismo clássico (laissez-faire) e do capitalismo keynesiano"[136].

Dentre as características da nova economia informacional o autor destaca dois aspectos, a saber, o **crescimento da produtividade** com base em redes a partir da utilização das tecnologias da informação para alimentar um sistema produtivo fundamentado em conhecimentos, e a **dimensão global da economia** com base em redes focada na expansão dos mercados para explorar novas fontes de capital e mão-de-obra. Esses dois pontos são orientados pelo setor da tecnologia da informação, organizado para a Internet, "como fonte de novas tecnologias e *know-how* administrativo para toda a economia"[137]. O tratamento dos conhecimentos disponíveis na rede ressalta ainda uma importante característica das transformações promovidas pela nova economia, a capacidade tecnológica de processar os conteúdos.

Avançando na ideia de uma sociedade informacional global, um autor que apresenta uma crítica relevante sobre a sociedade comtemporânea, em especial a relação entre o aparato digital e o imperativo neoliberal do desempenho é o filósofo sul-coreano Byung-Chul Han. Para Han a realidade atual se afastou da sociedade disciplinar e se transformou em "sociedade de desempenho, que está cada vez mais se desvinculando da negatividade das proibições e se organizando como sociedade da liberdade"[138].

Com a ideia de liberdade e desregulamentação[139], a libertação de barreiras e proibições – as negatividades disciplinares – ao submeter o sujeito a si próprio,

---

[135] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* p. 203.
[136] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* p. 202.
[137] CASTELLS, M. (2011). *Op. cit.* p. 202.
[138] HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2ª ed. ampliada. Petrópolis-RJ, Vozes, 2017. p. 79.
[139] "A sociedade do desempenho atual, com sua ideia de liberdade e desregulamentação, está trabalhando intensamente no desmonte de barreiras e proibições, que perfazem a sociedade disciplinar. As consequências são um franqueamento total de limites e barreiras, sim, uma prosmicuidade generalizada". (HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2ª ed. ampliada. Petrópolis-RJ, Vozes, 2017. p. 88).

transforma-o em **sujeito de desempenho**. Essa liberdade não elimina a estrutura de coação, o sujeito de desempenho explora a si mesmo, "ele é o explorador e ao mesmo tempo o explorado, o algoz e a vítima, o senhor e o escravo"[140].

A transformação implementada pelo aparato digital que libertou das máquinas da época industrial, decorre do que Han denomina de imperativo neoliberal do desempenho, responsável por transformar todo o tempo do indivíduo em trabalho. As tecnologias digitais tornaram o trabalho móvel, e "a liberdade da mobilidade se inverte na coação fatal de trabalhar em todo lugar". Hoje todos carregam consigo o trabalho, e assim "não podemos mais escapar do trabalho"[141].

No tocante à temática central da pesquisa, em especial, a centralidade e o acesso à propriedade intelectual na sociedade informacional, cada vez mais os direitos intelectuais, a comunicação e as novas tecnologias desembocam na problemática básica da informação, isso porque "a informação é o elemento nuclear que está em jogo"[142].

Assim, quanto à propriedade intelectual, as transformações percebidas com a revolução das TICs tornaram também a inovação – enquanto ato criativo decorrente da gestão da informação –, em elemento central da sociedade e da nova economia, mudando os padrões de consumo com a valorização social e econômica dos bens intelectual. Tal cenário provocou uma mudança nos parâmetros de acesso e de desenvolvimento, pautados num modelo de diversidade e de abundância cultural.

A partir da nova realidade social e econômica o direito de propriedade intelectual deve ser repensado em prol da harmonia entre interesses públicos e privados. Não se está defendendo uma garantia de acesso que prejudique o direito do titular, especialmente a contrapartida por esse mesmo acesso, o que se está a debater é revisão para um marco jurídico do direito de acesso que tenha como propósito garantir que o direito exclusivo não seja exercido de forma ilícita e prejudicial à coletividade.

O intuito do presente tópico foi apresentar algumas abordagens sociais sobre o paradigma pós-industrial, com destaque para a teoria de Manuel Castells. Nessa ótica, a partir das diversas visões estudadas é possível compreender as linhas gerais das

---

[140] HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2ª ed. ampliada. Petrópolis-RJ, Vozes, 2017. p. 105.

[141] HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis-RJ, Vozes, 2018. p. 64-65.

[142] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Propriedade Intelectual e Internet**. Texto apresentado na Conferência II Ciberética, Florianópolis, 14.11.2003. p. 25. Disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-PROPRIEDADE-INTELECTUAL-E-INTERNET.pdf>. Acesso em 04/12/2019.

transformações tecnológicas que conceberam a sociedade contemporânea, e assim refletir sobre alguns desafios acerca da proteção e do acesso à propriedade intelectual. O modelo jurídico vigente da Lei dos Direitos Autorais (LDA), a Lei 9.610/98, cujo PL foi proposto ainda na década de 1980[143], certamente não encontra harmonia com a realidade social e econômica da sociedade informacional em rede, e das novas TICs. É por isso que a revisão da LDA vem tarde, e deve harmonizar os interesses envolvidos, entre criadores, titulares, e a coletividade, pensando o desenvolvimento e o progresso humano.

Feita essa análise, passa-se à análise do controle da informação na sociedade contemporânea. Nesse ponto, a realidade de controle da informação encontra paralelo no controle abusivo do acesso à propriedade intelectual, apresentando-se ambos como entraves ao desenvolvimento e ao progresso humano.

### 1.1.5. A sociedade de vigilância digital: interseção entre a sociedade informacional e a sociedade de controle, uma crítica ao controle da informação

O fator utilização da tecnologia está ligado à satisfação de interesses de ordens de naturezas diversas, como econômica, política, ideológica, religiosa e militar. É nesse cenário que a apropriação das tecnologias exige uma observação para além da análise reducionista de seus efeitos positivos e negativos enquanto bem intelectual, isso porque o seu domínio repercute sobre os interesses conflitantes dos diversos atores atingidos – como Estados, governos, sociedade, empresas, terceiro setor e indivíduos.

No presente tópico pretende-se estabelecer uma relação crítica entre sociedade informacional e a sociedade de controle, e apresentar o pensamento de Byung-Chul Han sobre a sociedade de vigilância digital. Na perspectiva que o domínio da informação orientado por interesses econômicos e políticos tende a levar ao controle abusivo das dinâmicas sociais e dos indivíduos, apresenta-se o exercício desse poder como entrave ao desenvolvimento e ao progresso humano, incluído nesse ponto a restrição de acesso à propriedade intelectual.

---

[143] PLS 249 de 1989, Autor: Sem. Luiz Viana. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/norma/551486>. Atividade legislativa da Lei 9.610/98 no Senado Federal, informação disponível em <http://legis.senado.leg.br/sicon/index.html;jsessionid=234C3C20D0CD82A4FC913A1F04EA5177#/pesquisa/lista/documentos>.

Antes de apresentar a crítica à soberania do poder político a partir da visão de Foucault e Deleuze, para então abordar a relação entre poder, controle, informação e novas tecnologias, mostra-se relevante a relação entre Imprensa, Poderes e Democracia na sociedade informacional. O sociólogo e jornalista francês Ignacio Ramonet desconstrói a ideia da imprensa ser considerada o "quarto poder". Na visão do autor a própria concepção de poderes idealizada por Montesquieu já não mais se revela válida na vida real, e por isso não há que se falar em "quarto poder".

Para Ramonet é perceptível a existência de três poderes, sendo, porém, o primeiro poder "claramente exercido pela economia. O segundo (cuja imbricação com o primeiro se mostra muito forte) é certamente o midiático – instrumento de influência, de ação e de decisão incontestável – de modo que o poder político só vem em terceiro lugar"[144].

Nesse ponto, a crítica à soberania do poder político é ressaltada na obra de Michel Foucault. A existência de um poder não estatal nas sociedades disciplinares dos séculos XIX e XX é entendida por Foucault como norma de dominação existente fora do direito, uma espécie de dominação exercida de múltiplas formas no interior da sociedade, e inversa do poder político. Essa dominação fora do poder político foca "não portanto, o rei em sua posição central, mas os súditos em suas relações recíprocas; não a soberania em seu edifício único, mas as múltiplas sujeições que ocorreram e funcionam no interior do corpo social"[145].

Para Foucault é nítida a existência de um poder diverso do âmbito jurídico da soberania, dos aparelhos estatais, orientado para as formas de sujeição dos sistemas locais. É quando surge a perspectiva de poder disciplinar, "injustificável, nos termos da teoria soberania, radicalmente heterogêneo". Assim, nas sociedades modernas há de um lado uma legislação que articula o "princípio da soberania do corpo social e da delegação", a soberania estatal, e de outro, "ao mesmo tempo, uma trama cerrada de coerções disciplinares que garante, de fato a coesão desse mesmo corpo social". Fica superada assim a ideia do Poder do Estado como fonte única de autoridade. Ressalta-se, portanto, que "o discurso da disciplina é alheio ao da lei", de modo que "as disciplinas vão trazer um discurso que será o da regra; não o da regra jurídica derivada da soberania, mas o da regra natural, isto é, da norma"[146].

---

[144] RAMONET, Ignacio. **A Tirania da Comunicação**. 2ª ed. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 40.
[145] FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 24.
[146] FOUCAULT, Michel. Op cit, 2010. p. 31, 33.

A partir das ideias de Foucault, Gilles Deleuze, filósofo da pós-modernidade, anunciou a nova realidade normalizadora sob a ideia da *sociedade de controle*, sentido em "que no novo paradigma da sociedade de controle as novas tecnologias de poder são realizadas como reino do biopoder"[147]-[148]. A antiga sociedade disciplinar foucaultina estaria dando lugar à sociedade de controle[149], na qual as antigas instituições de confinamento vivem uma crise generalizada – a prisão, a escola, os hospitais, a fábrica e a família. Os muros de confinamento das instituições disciplinares vão sendo superados pelos fluxos contínuos, por espaços abertos, porém controlados.

A saída da sociedade disciplinar foucaultiana – na qual a indústria cultural de massa era um poderoso instrumento de dominação – entra no que Gilles Deleuze, filósofo da pósmodernidade, chamou de sociedade de controle, onde as formas de mobilização das populações para a extração de mais-valia, objetivo último do capitalismo, apresentam-se mais interligadas e em níveis mais infrapessoais. A sociedade de controle é a denominação utilizada para dar conta desse novo tipo de atuação do sistema capitalista sobre a massa da população.

É nesse ponto que a sociedade informacional encontra a sociedade de controle. Enquanto o crescente fluxo de informação sujeita a vida das pessoas, determina a consciência social[150], e promove uma nova forma de capitalismo de valorização da informação e da criatividade humana, a necessidade contínua de apreensão de seu conteúdo ilimitado, a necessidade de acesso e de domínio das tecnologias informacionais, bem como o monitoramento dos fluxos de informação e de indivíduos pelas máquinas informacionais, observa-se uma nova forma de dominação pelo controle social

---

[147] FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o direito e a 'norma': Foucault e Deleuze na Teoria do Estado "in" FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, págs, 269-270.

[148] **Do poder disciplinar para a biopolítica** em Foucault: a diferença de ambas formas de dominação consiste "logo depois de uma primeira tomada do poder sobre o corpo que se fez consoante o modo da individualização, temos uma segunda tomada de poder que, por sua vez, não é individualizante mas que é massificante, se vocês quiserem, que se faz em direção não do homem-corpo, mas do homem-espécie". Trata-se de um poder que se aplica de maneira global à população, à vida e aos vivos. Esse se relaciona ao problema da cidade, do meio da vida. FOUCAULT, Michel. Op cit, 2010. p. 204.

[149]"Os ministros competentes não param de anunciar reformas supostamente necessárias. Reformar a escola, reformar a indústria, o hospital, o exército, a prisão; mas todos sabem que essas instituições estão condenadas, num prazo mais ou menos longo. Trata-se apenas de gerir sua agonia e ocupar as pessoas, até a instalação das novas forçar que se anunciam. São as *sociedades de controle* que estão substituindo as sociedades disciplinares" (DELEUZE, Gilles. **Postt-scriptum sobre as sociedades de controle**. In L'Autre Journal, n. 1°, maio de 1990. Trad. Peter Pál Pelbart. Conversações: 1972-1990. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992. p. 220).

[150] "Não é a consciência dos homens que determina o seu ser; ao contrário, é o seu ser social que determina sua consciência". (MARX, Karl. **"Prefácio" à Contribuição à Crítica da Economia Política**. Trad. Florestan Fernandes. São Paulo: Expressão Popular, 2008. p. 47).

informacional. Isso porque "o poder agora é exercido mediante máquinas que organizam diretamente o cérebro (em sistemas de comunicação, redes de informação, etc) e os corpos (em sistemas de bem-estar, atividades monitoradas, etc) no objetivo de um estado de alienação independente do sentido da vida e do desejo de criatividade"[151].

É assim que as novas tecnologias das sociedades informacionais são vistas em operação nas sociedades de controle idealizadas por Deleuze:

> É fácil fazer corresponder a cada sociedade certos tipos de máquina, não porque as máquinas sejam determinantes, mas porque elas exprimem as formas sociais capazes de lhes darem nascimento e utilizá-las. As antigas sociedades de soberania manejavam máquinas simples, alavancas, roldanas, relógios; mas as sociedades disciplinares recentes tinham por equipamento máquinas energéticas, com o perigo passivo da entropia e o perigo ativo da sabotagem; as sociedades de controle operam por máquinas de uma terceira espécie, máquinas de informática e computadores, cujo perigo passivo é a interferência, e o ativo a pirataria e a introdução de vírus[152].

Portanto, para o controle social o uso das novas tecnologias informacionais é tido como uma expressão do exercício do poder na sociedade contemporânea, são ferramentas de afirmação da sociedade de controle.

A partir desse pensamento surgem novos e complexos problemas, dentre os quais se destaca a tutela da privacidade e a resistência ao controle informacional, numa lógica contrária ao "dever" de fornecimento de informações pelo indivíduo ao poder público e ao setor privado como contrapartida de benefícios sociais. O autor Stefano Rodotá destaca dois pontos de atenção: a) a dificuldade de individuar quais tipos de informação poderia o cidadão renunciar ao controle; b) o problema do controle sobre os sujeitos recebedores de informações, ou seja, o problema do controle relativo ao uso das informações coletadas pelas organizações públicas e privadas para desenvolver seus programas, o que permitem o surgimento de novas concentrações de poder ou o fortalecimento de poderes existentes[153].

Essa relação entre poder e controle ganha dimensão mundial através do domínio da informação e das novas tecnologias. A evolução da sociedade informacional não se deu de maneira neutra, isenta de juízos de valor, e a tecnologia da informação "como todas as

---

[151] HARDT, M. Negri, A. **Império**. Rio de Janeiro, Record, 2001. APUD FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o direito e a 'norma': Foucault e Deleuze na Teoria do Estado "in" FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). Repensando a teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

[152] DELEUZE, Gilles. **Conversações**. Post-Scriptum sobre as Sociedade de Controle, in L´Autre Journal, n. 1, maio de 1990. Trad. Peter Pál Pelbert. Rio de Janeiro: ed. 34, 1998 p. 223.

[153] RODOTÀ, Stefano**. A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Trad. Danilo Doneda e Luciana C. Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 36-37

tecnologias foi escolhida e moldada de conformidade com certos e determinados interesses sociais e políticos"[154].

As recentes tecnologias desenvolvidas pelos grandes provedores de conteúdo, destinadas a monitorar na internet as atividades dos usuários e impedir infrações a direitos autorais, promoveram um amplo debate sobre os limites da tecnologia e a tutela da privacidade. Pamela Samuelson ao indagar se as empresas da internet deveriam notificar os usuários sobre as tecnologias de proteção, a autora entende que os usos da tecnologia – monitoramento e a coleta de dados – ao permitir a discriminação de preços e a utilização do perfil dos consumidores para fins comerciais, configura invasão à privacidade. Assim, a pesquisadora defende uma política de transparência pelas empresas de internet em prol de seus usuários, e que "*should be required to give their customers effective notice of any such monitoring and of uses that they intend to make of such data*"[155].

Ademais, para Klaus Schawab, já em relação ao problema do acesso à informação pode levar à assimetria de informações que possibilitam o surgimento de assimetrias de poder. Nesse ponto, a questão da titularidade ou mesmo da oportunidade de acesso à informação necessária para o domínio das novas tecnologias, liga-se ao surgimento de desigualdades entre "indivíduos conhecedores da tecnologia – que compreendem e controlam essas tecnologias – e aqueles que a conhecem menos – os usuários passivos de uma tecnologia que não entendem"[156].

É nessa linha que se observa a concentração cada vez maior do poder nas mãos dos titulares da informação, cuja relação muitas vezes é direta com o domínio da tecnologia e da informação e da propriedade intelectual[157]. Nas palavras de Coelho, o próprio processo de globalização pode ser visto sob essa ótica de standardização e controle, cujo poder transcende Estados e nações, para além do âmbito militar e econômico,

---

[154] KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997. p. 46.

[155] SAMUELSON, Pamela. **Should Copyright Owners Have to Give Notice About Their Use of Technical Protection Measure**s?, 6 J. Telecom. & High Tech. L. 41 (2007). Disponível em <http://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers.html>. Acesso em 21/10/2019.

[156] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 77.

[157] "Esses acontecimentos caracterizaram uma segunda revolução industrial, não menos importante que a primeira, que tem sido denominada de *revolução informática* ou *revolução cibernética*. É que o aperfeiçoamento e extrema sofisticação dos computadores, como máquinas que controlam outras máquinas, possibilita também o controle dos comportamentos individuais e coletivos para muito além do que a ficção jamais imaginara, com evidentes repercussões nos estudos sociais em geral. E assim, pode-se descrever o paradigma da transmodernidade como consistindo basicamente numa visão da realidade através dos programas de computador" (COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 21).

compreendendo inclusive o plano social – ciência, cultura e ideologia[158]. Assim, a realização da cibernética no contexto informacional permite o controle dos comportamentos sociais pela manipulação da informação, ao promover todo tipo de controle das máquinas sobre os seres humanos, afastando-se assim da finalidade coletivista de conferir autonomia individual e emancipação social, superados pela progressiva "colonização cultural e virtual dos povos"[159].

O filósofo sul-coreano Byung-Chul Han em suas recentes obras, como em "Sociedade do Cansaço" (2015) e "No enxame: perspectivas do digital" (2017), apresenta a lógica do controle como a lógica do capitalismo neoliberal contemporâneo. O autor analisa fenômenos como internet, informação, comunicação digital, hipercomunicação, vigilância, liberdade, redes sociais, individualismo, e o novo sujeito do desempenho. Eis o problema do presente no encontro entre a sociedade informacional e a sociedade do controle, o problema da vigilância, do **psicopoder**, do controle das liberdades e dos fluxos de informação pelos detentores do domínio das tecnologias informacionais.

Para Byung-Chul Han, fazendo alusão ao panóptico de Jeremy Bentham (1785)[160] e a ideia de Big Brother superada pelo Big Data, a sociedade atual vive a realidade de um panóptico digital. A confiança como práxis social torna possível as relações entre indivíduos num quadro de desconhecimento recíproco. A conexão digital e a facilidade no acesso a informações torna de certa forma obsoleta, ou melhor dizendo, desnecessária a confiança, posto que "onde se pode adquirir muito rápido e facilmente informações, o sistema social muda da confiança para o controle e para a transparência"[161].

---

[158] "Em suma, a globalização pode ser definida como um poderoso processo de estandardização da cultura a nível mundial. Só que isso ocorre segundo os padrões e critérios de quem detém a maior parcela de poder na sociedade pelo domínio da informação, da ciência e da tecnologia; e um tal poder hoje transcende a nação e o Estado, projetando-se como poder mundial, não somente militar e econômico, mas científico, cultural e ideológico. Ou seja, o poder está como nunca jamais se vislumbrou nas mãos de quem domina o saber, que hoje se identifica com o crescente domínio da tecnologia e da informação" (COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 20).

[159] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 25.

[160] Representante do Utilitarismo, o projeto de Bentham concebeu a planta de uma penitenciária ideal. Pelo projeto, um único vigilante pode observar todos os prisioneiros sem que estes saibam se estão sendo observados. V. livro: BENTHAM, Jeremy [et al]. **O Panóptico**. Trad. Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. O panóptico, ou, a casa de inspeção.

[161] "No panóptico digital não é possível nenhuma confiança – ela não chega nem mesmo a ser necessária. [...]. A conexão digital facilita a aquisição de informações de tal modo que a confiança, como práxis social, perde cada vez mais em significado. Ela dá lugar ao controle. Assim, a sociedade da transparência tem uma proximidade estrutural à sociedade de vigilância. [...]. Todo clique que eu faço é salvo. Todo passo que eu faço é rastreável. Deixamos rastros digitais em todo lugar. Nossa vida digital se forma de modo exato na rede. [...]. No lugar do Big Brother, entra o Big Data". (HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis-RJ, Vozes, 2018. p. 122).

No panóptico digital, diferente da ideia de células isoladas, o que se observa é uma intensa comunicação entre os indivíduos. O panóptico digital é abastecido em tempo real com as informações geradas voluntariamente pelos indivíduos. Vive-se a ilusão da liberdade. E é justamente a liberdade de "conexão e a hipercomunicação que tornam o controle total possível"[162]. A vigilância é feita não apenas por governos, mas inclusive por empresas de tecnologia, buscando a máxima exploração da informação. É quando o "mercado de vigilância no Estado democrático tem uma proximidade perigosa do Estado de vigilância digital"[163].

Uma contribuição relevante do pensamento de Han é a ideia de superação do biopoder de Foucault pelo **psicopoder**. O panóptico digital, diferente da sociedade disciplinar (biopoder), transforma a sociedade em sociedade da transparência psicopolítica (psicopoder). O psicopoder vigia, controla e influencia o indivíduo não de fora, mas a partir de dentro. Essa sociedade digital de vigilância, "que tem acesso ao inconsciente-coletivo, ao comportamento social futuro das massas, desenvolve traços totalitários"[164].

Outro autor contemporâneo crítico da vigilância e controle dos indivíduos pelas novas tecnologias e pela coleta de dados é Bernard E. Harcourt. Destaca-se a obra "Exposed: desire and disobedience in the digital age". Nela o autor defende que a

---

[162] "A sociedade da vigilância digital apresenta uma estrutura especial panóptica. O panóptico de Bentham consiste de células isoladas umas das outras. [...]. Os habitantes do panóptico digital, em contrapartida, se conectam e se comunicam intensamente uns com os outros. Não o isolamento espacial e comunicativo, mas sim a conexão e a hipercomunicação que tornam o controle total possível. Os habitantes do panóptico digital não são prisioneiros. Eles vivem a ilusão da liberdade. Eles abastecem o panóptico digital com informações que eles emitem e expõem voluntariamente". (HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis-RJ, Vozes, 2018. p. 122).

[163] "A vigilância e o controle são uma parte inerente da comunicação digital. [...]. Aqui, todos observam e vigiam a todos. Não são apenas serviços secretos do governo que nos espionam. Empresas como o Facebook ou o Google trabalham elas mesmas com serviços secretos. Elas expõem a nossa vida para conseguir capital em troca das informações espionadas. Firmas espionam os seus funcionários. Bancos examinam a fundo potenciais clientes de crédito. [...]. O mercado de vigilância no Estado democrático tem uma proximidade perigosa do Estado de vigilância digital. Na sociedade de informação contemporânea, na qual o Estado e o mercado se fundem cada vez mais, as atividades da Acxionm, do Google e do Facebook se aproximam das atividades de um serviço secreto. [...]. Aspira-se em todo lugar a uma exploração máxima da informação. [...]. Todos são o Big Brother e o presidiário simultaneamente. Essa é a consumação digital do panóptico de Bentham". (HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis-RJ, Vozes, 2018. p. 124, 126-127).

[164] "Hoje uma nova mudança de paradigma se realiza. O panóptico digital não é uma sociedade disciplinar Biopolítica, mais sim uma sociedade da transparência psicopolítica. E, no lugar do biopoder, entra o psicopoder. [...]. O psicopoder é mais eficiente do que o biopoder na medida em que vigia, controla e influencia o ser humano não de fora, mas sim a partir de dentro. A psicopolítica se empodera do comportamento social das massas ao acessar a sua lógica inconsciente. A sociedade digital de vigilância, que tem acesso ao inconsciente-coletivo, ao comportamento social futuro das massas, desenvolve traços totalitários. Ela nos entrega à programação e ao controle psicopolíticos. A era da Biopolítica está, assim, terminada. Dirigimo-nos, hoje, à era da psicopolítica digital". (HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis-RJ, Vozes, 2018. p. 130 e 134).

economia digital derrubou as clássicas fronteiras e promoveu o colapso do Estado, economia e sociedade. As empresas de tecnologia promovem vigilância, comercializam dados pessoais e influenciam posições políticas. O grande volume de dados produzidos na rede no Big Data está fundindo política, economia e sociedade, criando um enorme mercado de dados, que permite a empresas e governos "to identify and cajole, to stimulate our consumption and shape our desires, to manipulate us politically, to watch, surveil, detect, predict, and, for some, punish"[165].

Para Harcourt, as fronteiras entre governo, comércio e vida privada entraram em colapso e está impedindo os indivíduos serem indivíduos. Resistir ao excesso de Estado – seus órgãos oficiais de controle e vigilância – pode ser difícil, mas tentar controlar um gigante voraz, que inclui a NSA, Google, Facebook, Netflix, Amazon, Sansung, Target, Skypes e Microsoft, compreendo governo, comércio, vigilância e esfera privada, é ainda mais assustador. Governar está entrando no comércio, pois estados como China, Rússia e EUA procurando garantir a "soberania digital" por meio da regulamentação de legislações comerciais voltadas ao regime da proteção de dados de seus cidadãos, impondo a empresas armazenamento de dados em servidores locais ou restrição de atuação a provedores de Internet. O também o comércio está entrando na vigilância com a política de coletas de dados pessoais das empresas. E ainda o comércio está entrando na esfera do governo na medida em que surgem novos mercados de dados, permitindo que empresas, vendedores, burocratas, anunciantes, e a polícia coletem dados sobre os hábitos dos indivíduos – vigilância sobre os movimentos diários, físicos e digitais, sobre consumo, a comunicação, os gostos, as opiniões e os pensamentos[166].

Na raiz do problema está a busca por soberania em assuntos de interesses globais estratégicos, na concorrência econômica e comercial, cujo impulso principal culminou na conhecida espionagem econômica denunciada por Glenn Greenwald, a partir de

---

[165] "THE DIGITAL ECONOMY has torn down the conventional boundaries between governing, commerce, and private life. In our digital age, social media companies engage in surveillance, data brokers sell personal information, tech companies govern our expression of political views, and intelligence agencies free-ride off ecommerce. The customary lines between politics, economics, and society are rapidly vanishing, and the three spheres are melding into one—one gigantic trove of data, one colossal data market, that allows corporations and governments to identify and cajole, to stimulate our consumption and shape our desires, to manipulate us politically, to watch, surveil, detect, predict, and, for some, punish. In the process, the traditional limits placed on the state and on governing are being eviscerated, as we turn more and more into marketized malleable subjects who, willingly or unwittingly, allow ourselves to be nudged, recommended, tracked, diagnosed, and predicted by a blurred amalgam of governmental and commercial initiatives". (HARCOURT, Bernard E. **Exposed: desire and disobedience in the digital age**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2015. p. 404).

[166] HARCOURT, Bernard E. **Exposed: desire and disobedience in the digital age**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2015. p. 404

documentos vazados da NSA, por Eduard Snowden. Nessa grande fusão entre o público e privado, o fim das fronteiras e a perda de soberania oficial, numa realidade em que os interesses econômicos orientam os movimentos planetários, apenas em último plano aparece os interesses dos indivíduos, a proteção da vida privada.

A presente crítica se mostra relevante na medida em que se observa que o desenvolvimento social é profundamente influenciado pelo domínio, pelo controle e pelo acesso à informação e às novas tecnológicas.

No debate sobre a liberdade e o controle na sociedade da vigilância, acrescenta-se também a importância da regulamentação da internet. A narrativa das últimas décadas sobre a internet focou no tema das inovações e implicações para a indústria digital. Por outro lado, para a próxima década o desafio será sobre encontrar a melhor política, regulamentação e governança para o desenvolvimento econômico e social no digital[167]. O controle de toda a rede é "a ambição dos novos colossos das indústrias da informação que, para chegar lá, continuam a multiplicar as fusões, as aquisições e as concentrações"[168]. Tais movimentos reforçam a lógica da informação e da comunicação como uma mercadoria a ser produzida às massas. E não pode passara despercebido que a concentração de mercado e de poder desses gigantes da internet elevam o problema do controle da informação, os conteúdos criados e disponibilizados, opondo em grande parte das vezes, de um lado, os interesses econômicos dos grupos de domínio da informação e, de outro, o interesse político e cultural da sociedade e seus indivíduos.

O fenômeno do deslocamento do controle da informação para além das fronteiras e do domínio dos Estados é uma realidade que deve ser vista com preocupação pela comunidade internacional, com atenção a temas como proteção de dados, controle da informação, regulamentação de setores tecnológicos e da internet, e, para o presente trabalho, o acesso à propriedade intelectual.

---

[167] "It is increasingly clear, however, that while the narrative of the last decades has been one around the driving forces of technical innovations and their implications for the Internet industry, the narrative of the next decade will be around the forces of policy, regulation and governance. With this emerging push for more regulatory control of the Internet, it is not only critical to address governance structures, but also to find appropriate models for regulating a technology that is significantly different from older media governed by old regulatory models. Finding the best structures, processes and models for governance over the coming decade will shape the future vitality of the Internet and the overall vitality of local and global economic and social development". (DUTTON, Willian H. **Multistakeholder Internet Governance**? Background Paper for World Development Report 2016 Digital Dividens, Michigan State University. 2016.).

[168] RAMONET, Ignacio. **A Tirania da Comunicação**. 2ª ed. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001. p. 128.

Apresentado o encontro da sociedade informacional com a crítica da sociedade do controle, verifica-se no centro do problema o controle da informação como uma expressão do exercício do poder na sociedade, destacada a importância das TICs para a retomada do equilíbrio social e da liberdade democrática do exercício de controle social (vigilância cidadã) sobre as condutas dos agentes públicos[169].

Feita essa análise, passa-se ao estudo da informação e da propriedade intelectual na perspectiva econômica da sociedade informacional.

### 1.1.6. A informação na sociedade informacional: uma visão do fenômeno da singularidade da informação e o reconhecimento do seu valor econômico

A informação é o mais importante elemento de transformação do ser humano. O poder da informação está no seu potencial de transformar culturalmente o indivíduo, o ambiente social e a própria humanidade. A importância da informação está no papel de difundir o conhecimento com o propósito transformador e, consequentemente, contribuir para o desenvolvimento. Portanto, ao reconhecer a informação como fator desenvolvimento individual e coletivo, a decisão de privilegiar o seu acesso a determinados indivíduos e instituições implica em tornar a informação instrumento de dominação e controle, compreendido nesse ponto a centralidade também do acesso à propriedade intelectual como elemento informacional.

A respeito da perspectiva econômica, a informação ganhou contornos de mercadoria no sistema capitalista. Como informado anteriormente, a partir da década de 1980 a revolução das TICs implementou um importante processo de reestruturação do sistema capitalista. Na visão de Castells, o final do século XX está associado ao surgimento do informacionalismo, um modo de desenvolvimento associado à nova estrutura social. O surgimento das tecnologias da informação exerceu grande influência na transformação dos modos de desenvolvimento capitalista. Enquanto o industrialismo persegue o crescimento econômico e a maximização da produção, o informacionalismo tem no desenvolvimento tecnológico a sua essência, a partir dele ocorre a acumulação de

[169] "[...], as TIC podem facilitar o acesso à informação e à transparência e, assim, contribuir para que a população exerça um poder efetivo de ação e controle. Por meio do conhecimento das informações públicas, pode haver um controle social sobre as condutas dos atores políticos responsáveis pela administração e o uso dos recursos públicos.". (SÁNCHES, Olga Del Rio *et al.* **TIC para o desenvolvimento sustentável**: recomendações de políticas públicas que garantem direitos. Montevidéu, UNESCO, 2019. p. 9).

conhecimento e o surgimento de novos meios de processamento da informação. A diferença entre os modos de desenvolvimento agrário, industrial e informacional, pode ser vista nas palavras de Castells, que ressalta:

> [...]. Cada modo de desenvolvimento é definido pelo elemento fundamental à promoção da produtividade no processo produtivo. Assim, no modo agrário de desenvolvimento, a fonte do incremento de excedente resulta dos aumentos quantitativos da mão-de-obra e dos recursos naturais (em particular) no processo produtivo, bem como da dotação natural desses recursos. No modo de desenvolvimento industrial, a principal fonte de produtividade reside na introdução de novas fontes de energia e na capacidade de descentralização do uso de energia ao longo dos processos produtivo e de circulação. No novo modo informacional de desenvolvimento, a fonte de produtividade acha-se na tecnologia de geração de conhecimentos, de processamento da informação e de comunicação de símbolos. [...], o que é específico ao modo informacional de desenvolvimento é a ação de conhecimentos sobre os próprios conhecimentos como principal fonte de produtividade. O processamento da informação é focalizado na melhoria da tecnologia do processamento da informação como fonte de produtividade, em um círculo virtuoso de interação entre as fontes de conhecimentos tecnológicos e a aplicação da tecnologia para melhorar a geração de conhecimentos e o processamento da informação.[170].

Feita a diferenciação entre os modos de desenvolvimento e destacada a centralidade da informação, é possível afirmar que as TICs foram determinantes para a evolução do capitalismo e a sua atual dimensão planetária.

Na década de 1970 a virada cibernética selou "a aliança entre o capital e a ciência e a tecnologia, e conferiu à tecnociência a função de motor de uma acumulação que vai tomar todo o mundo existente como matéria-prima à disposição do trabalho tecnocientífico". O fenômeno da virada cibernética não se limita à nova lógica da técnica informática, mas ressalta também a "perspectiva de uma dominação irrestrita da natureza pelo homem, inclusive da natureza humana" [171], levando à concepção do "estado de natureza cibernético", em que a natureza é natureza como informação, sujeita ao processamento e ao armazenamento pelo computador.

Numa visão capitalista, o estado de natureza informacional sugere um modelo "dadocêntrico" de economia, onde tudo pode ser traduzido em informação apropriável como matéria-prima a ser processada pelas tecnologias com valor para o capitalismo global, ou seja, todos os aspectos da existência humana passam a ter relevância econômica

---

[170] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. pp. 53-54.

[171] SANTOS, Laymert Garcia dos [et. al.]. Revolução tecnológica, internet e socialismo. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 10-11 e 14.

com potencial para se tornar ativo rentável. E nesse aspecto a ideia de encontro das sociedades informacional e de controle sugerem o fundamento do "capitalismo dadocêntrico". Para esses novos mercados informacionais é relevante apreender um perfil e monitorar a personalidade, os gostos e os movimentos diários dos indivíduos, independente da relação com atividade profissional ou pessoal[172].

Ora, a fonte ideal, o suprassumo do modelo capitalista de coleta de informação desse novo mercado de coleta e tratamento de dados estaria no carro autônomo operado pelo Google, que "não seria apenas um veículo autônomo, mas também um santuário à vigilância – sobre rodas!"[173].

Uma crítica ao modelo de capitalismo dadocêntrico em que todas as informações têm relevância econômica é vista nas palavras de Evgeny Morozov:

> "O modelo de capitalismo 'dadocêntrico' adotado pelo Vale do Silício busca converter todos os aspectos da existência cotidiana em ativo rentável: tudo aquilo que costumava ser o nosso refúgio contra os caprichos do trabalho e as ansiedades do mercado. Isso não ocorre apenas pela atenuação da diferença entre trabalho e não trabalho, mas também quando nos faz aceitar tacitamente a ideia de que nossa reputação é uma obra em andamento – algo a que podemos e devemos nos dedicar 24 horas por dia, sete dias por semana. Dessa maneira, tudo vira um ativo rentável: nossos relacionamentos, nossa vida familiar, nossas férias e até nosso sono (agora você é convidado a rastrear o sono, a fim de aproveitá-lo ao máximo no menor tempo possível)"[174].

Essa apropriação das informações dos indivíduos para alimentar o novo mercado informacional reafirma o ditado que se popularizou no meio digital que, "se o serviço na web é gratuito é porque você é o produto". Essa afirmação destaca a falta de transparência na atuação das gigantes da internet, e o desconhecimento público do alcance da monetização das informações pessoais para o mercado mundial.

A visão de Evgeny Morozov ressalta a crítica ao poderio alcançado por empresas de tecnologia como o Google[175] que, quando sujeitas ao debate público promovido por

---

[172] MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018. p. 33.
[173] MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018. p.31.
[174] MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018. pp.33-34.
[175] Visão crítica ao poderio informacional do Google: "[...]. Não seria ótimo que um dia, diante da afirmativa de que a missão do Google é 'organizar as informações do mundo e torná-las acessíveis e úteis para todos', pudéssemos ler nas entrelinhas e compreender o seu verdadeiro significado, ou seja, 'monetizar toda a informação do mundo e torna-la universalmente inacessível e lucrativa'? Esse ato de interpretação subversiva eventualmente nos possibilitaria alcançar a maior de todas as compreensões emancipadoras: deixar o Google organizar todas as informações do mundo faz sentido quanto deixar Halliburton lidar com

ativistas da *web* sobre a necessária quebra do monopólio tecnológico, apresenta em sua defesa argumentos estritamente técnicos do debate digital, excluindo de forma proposital a inafastável relação de suas atividades com o debate político e econômico. Defende o autor como crítica ao atual capitalismo global concentrado nas mãos das gigantes da tecnologia que "o verdadeiro inimigo não é a tecnologia, mas o atual regime político e econômico"[176].

Assim, para o autor o futuro tecnológico depende da desvinculação do neoliberalismo, e para que os indivíduos retomem a soberania sobre a tecnologia, é necessário a compreensão emancipadora da conquista sobre a economia e a política[177].

Para José de Oliveira Ascensão, apesar da tomada de "consciência que a *informação é o elemento estratégico do processo social*", a exponencial disponibilidade de informação no seio sociedade da informação não traduz necessariamente em informação assimilada, em conhecimento gerado. Apesar da aparente diversidade, quando os dados são filtrados e controlados "não há informação, há *desinformação*"[178].

Esse problema decorre do interesse empresarial e do tratamento da informação como mercadoria, o que leva ao movimento de "monopolização e privatização" da informação. Quando o acesso à informação apresenta cada vez mais restrições, "esses gravames servem as empresas de informação, mas não a informação e o conhecimento das pessoas"[179].

Na ideia da "informação em risco na sociedade da informação", transcreve-se a posição do autor sobre a relação entre informação e mercado, e o efeito negativo do controle da informação sobre o desenvolvimento social:

---

todo o petróleo do planeta" (MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018. pp.28-29).

[176] "Há um motivo simples para o debate digital parecer tão vazio e inócuo: definido como 'digital' em vez de 'político' e 'econômico', desde o princípio o debate é conduzido em termos favoráveis às empresas de tecnologia. Sem o conhecimento da maioria de nós, a natureza aparentemente excepcional das mercadorias em questão – desde a 'informação', passando pelas 'redes', até a 'internet' – está codificada em nossa linguagem. É essa excepcionalidade oculta que permite ao Vale do Silício descartar seus críticos, chamando-os de ludistas, os quais, ao se oporem à 'tecnologia', à 'informação' ou à 'internet' – não se usam plurais no Vale do Silício, pois toda nuance traz o risco de confundir seus cérebros -, também devem ser opositores do 'progresso'" (MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018. pp. 29-30).

[177] MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018. pp.24-25.

[178] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Propriedade Intelectual e Internet**. Texto apresentado na Conferência II Ciberética, Florianópolis, 14.11.2003. p. 24. Disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-PROPRIEDADE-INTELECTUAL-E-INTERNET.pdf>. Acesso em 04.12.2019.

[179] ASCENSÃO J. O. (2003). *Op. cit*. p. 24.

> Mas se se abandonam todas as considerações qualitativas e o critério passa a ser dado pelo mercado; se os entes públicos se demitem de qualquer função orientadora; então a informação será produto de supermercado, mas não conduzirá a uma sociedade de conhecimento ou ao desenvolvimento da cultura[180].

A partir desse novo estágio da tecnociência o armazenamento e o processamento de todas as informações existentes, traduzidas como matéria-prima com valor, passou a ser a realidade do novo modo de desenvolvimento informacional. É através desse garimpo e, especialmente, do processamento das informações existentes – o mundo como um banco de dados – que se estimula o surgimento de inovações.

Ocorre que, apesar do indiscutível reconhecimento econômico e da centralidade que a informação - compreendida a propriedade intelectual - alcançou nos mercados, tal realidade deve ser tratada com responsabilidade e presença dos governos por meio de políticas públicas que garantam o acesso à informação e objetive o desenvolvimento social pautado na diversidade cultural. A liberdade econômica não pode ser sinônimo de controle e desinformação, pelo contrário, a mercantilização da informação deve encontrar harmonia com o desenvolvimento e o respeito à diversidade cultural.

Diante desse breve panorama, observa-se o desenvolvimento do paradigma informacional está atrelado à singularidade da informação, e ao reconhecimento da propriedade intelectual como ato criativo decorrente da gestão da informação. As tecnologias informacionais para além de dominar os elementos naturais, operar máquinas, controlar a produção, aumentar a produtividade e os lucros, têm como finalidade viabilizar a humanidade[181]. Portanto, as novas tecnologias ao propagar a informação e o conhecimento estimulam o surgimento de novas técnicas que podem beneficiar a sociedade como um todo. Hoje, o domínio da natureza, o extrativismo, a pecuária, a agricultura e a pesca não são mais centrais na economia, é a informação e seu produto, a criatividade, que ditam os novos rumos do desenvolvimento seja econômico ou social. E nessa conta, tanto informações pessoais e empresariais, que podem ser objeto de tratamento como os bens da propriedade intelectual, se tornaram elementos de fundamental importância na complexa nova economia.

---

[180] ASCENSÃO J. O. (2003). *Op. cit*. p. 25.

[181] Lévy fala em *economia das qualidades humanas*: "[...], reiteramos que a riqueza humana efetiva e subjetivamente vivida não é mais só a finalidade teórica da atividade econômica, torna-se sua condição expressa". (LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva**: por uma antropologia do ciberespaço. Trad. Luiz Paulo Rouanet. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2000. p. 42).

## 1.2. As TICs, as Plataformas Digitais, os Novos Modelos de Negócio e a Cultura Digital

O presente tópico intenta apresentar a evolução das matrizes tecnológicas que conceberam as TICs, o desenvolvimento das plataformas digitais, bem como o papel das novas tecnologias informacionais para a formação de uma cultura digital e a relação com o consumo cultural das obras literárias.

### 1.2.1. A evolução das matrizes tecnológicas: TICs

As revoluções científicas mudaram o curso da história recente[182], as matrizes tecnológicas contribuíram para a mudança de paradigmas, em especial aquelas relacionadas à comunicação e à energia[183]. Os reflexos sociais e econômicos da evolução dos padrões tecnológicos têm sido percebidos desde o período pré-revolução, séc. XVIII.

A transformação das matrizes comunicação/energia/transporte foram determinantes para a evolução capitalista, obrigando um constante repensar dos modelos de negócio. O panorama tecnológico atual expõe esse repensar no mercado dos bens intelectuais, colocando de um lado a indústria na defesa de seus custos marginais com o olhar do passado, e, de outro, o interesse de consumidores em usufruir novos padrões tecnológicos informacionais na perspectiva do acesso.

No sistema capitalista a renovação tecnológica é incentivada pela competição entre os atores sociais, cujos movimentos almejam constantemente a busca pela hegemonia. Essa competição tecnológica na sociedade informacional foi elevada à esfera mundial como consequência do fenômeno da globalização.

Na sociedade feudal os padrões tecnológicos de comunicação, energia e transporte eram rudimentares. A matriz enérgica primária estava nas forças de trabalho humano e

---

[182] "A palavra 'revolução' denota mudança abrupta e radical. Em nossa história, as revoluções têm ocorrido quando novas tecnologias e novas formas de perceber o mundo desencadeiam uma alteração profunda nas estruturas sociais e nos sistemas econômicos. Já que a história é usada como referência, as alterações podem levar anos para se desdobrarem". (SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 15).

[183] O conceito de paradigma relacionado às realizações científicas pode ser visto nas palavras de Thomas Kuhn: "Considero 'paradigmas' as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência". E ainda "Um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade científica partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma". (KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 13 e 219)

animal. Em relação à comunicação prevalecia a cultura oral, poucos indivíduos dominavam a escrita – nobres e clérigos –, sendo o restante da população formada de iletrados. Na baixa idade média o abandono e a decadência das antigas estradas romanas promoveram o isolamento das comunidades e o desaparecimento do comércio, limitando assim o desenvolvimento social. Tais limitações tornaram a economia feudal um modelo de produção de subsistência em que os escassos excedentes eram comercializados em pequenas feiras locais[184].

O nascimento da economia de mercado ocorreu ainda na sociedade feudal. Uma matriz tecnológica determinante para a superação do paradigma feudal foi a invenção do tipo móvel, em 1436, por Johannes Gutenberg. Essa tecnologia promoveu no âmbito do conhecimento e da comunicação "consequências tão significativas para a época quanto foi o advento da Internet hoje"[185]. Ao armazenar a memória e sistematizar a informação, a imprensa substitui a exclusividade da subjetividade pelo conhecimento racional, permitindo o desenvolvimento geral de uma linguagem mais culta e a expansão do vocabulário adequado às especificidades da época.

Por outro lado, em relação à matriz enérgica do período feudal destacou-se a tecnologia dos moinhos a partir da exploração da água e do vento. Essas técnicas somadas à evolução do transporte (terrestre e fluvial) da época arquitetaram um ambiente favorável ao desenvolvimento econômico com a diminuição dos custos de transação.

No momento seguinte, no âmbito de uma verdadeira revolução científica[186], o nascimento do capitalismo teve seu marco inicial no final do século XVII. Considerada a plataforma tecnológica que concebeu a infraestrutura geral da primeira Revolução Industrial, a matriz tecnológica da economia da época foi a invenção do motor a vapor, por James Watt, em 1769. O motor a vapor movido por carvão promoveu consideráveis ganhos de produtividade, tendo sido utilizado também nas novas matrizes de comunicação (impressora a vapor) e de transporte ferroviário (locomotiva a vapor). E com a imprensa a vapor, a codificação do ensino ganhou vida, tornando a alfabetização em massa uma realidade, o que possibilitou a ampla formação técnica da força de

---

[184] RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books, 2016. p. 43.

[185] RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books, 2016. p. 50.

[186] "[...] cada revolução científica altera a perspectiva histórica da comunidade que a experimenta, então esta mudança de perspectiva deveria afetar a estrutura das publicações de pesquisa e dos manuais do período pós-revolucionário" (KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2006. p. 14).

trabalho. Já no transporte ferroviário, a técnica do motor a vapor conferiu velocidade e confiabilidade, e reduziu consideravelmente a interferência das adversidades climáticas sobre os transportes fluvial e terrestre. As primeiras corporações capitalistas modernas exploravam as ferrovias, através de um modelo de negócio administrado por gerentes profissionais com a separação da propriedade em relação à gestão e controle do empreendimento[187].

Essa nova realidade tecnológica contribui para o desenvolvimento do capitalismo de economia de mercado, reduzindo substancialmente as distâncias e o tempo das transações.

Já a segunda Revolução Industrial teve início com a descoberta do petróleo, e com a invenção do motor à combustão e do telefone. Essas nas novas matrizes tecnológicas conceberam as bases de uma nova revolução científica que dominou todo o século XX. A descoberta do petróleo levou à invenção do motor a combustão, e paralelamente no âmbito da comunicação, a grande transformação ocorreu, em 1876, com a invenção do telefone por Graham Bell a partir de suas experiências com eletricidade.

Em relação à matriz comunicação, Bell ambicionava criar um sistema capaz de conectar todos os telefones e proporcionar "uma rede de comunicações continental para gerenciar e atender uma economia nacional integrada"[188]. A partir dessa visão o inventor fundou, em 1885, a American Telephone and Telegraph Company (AT&T), e desfrutou a vantagem competitiva de sua patente durante o prazo de proteção legal.

A importância da invenção do telefone está na sua principal característica de ser um meio de comunicação ágil utilizado para aproximar pessoas, oferecendo a possibilidade de gerenciar à distancia a atividade econômica em "tempo real".

Assim, o desenvolvimento do capitalismo recebeu grande contribuição da tecnologia de Bell que, juntamente com a novas técnicas de transporte – automóveis movidos à óleo, como ônibus, carro e caminhão –, contribuiu para reduzir substancialmente as distâncias geográficas[189].

---

[187] RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books, 2016. p. 58.

[188] RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books, 2016. p. 66.

[189] "O telefone proporcionou um meio de comunicação ágil para gerenciar uma atividade econômica bem mais dispersa ao longo de um ambiente urbano/suburbano. A mudança do transporte por locomotivas movidas a vapor, trafegando entre pontos fixos, para o transporte por carros, ônibus e caminhões movidos a óleo combustível expandiu radicalmente o alcance geográfico da atividade econômica. O telefone, ao contrário da impressão e do telégrafo, podia estar em qualquer lugar, a qualquer momento, coordenando uma atividade econômica mais volumosa possibilitada pela era automotiva. Com o telefone, as empresas podiam supervisionar grandes operações verticalmente integradas com um controle centralizado ainda mais

O domínio da eletricidade requerida pelo telefone também determinou a expansão do comércio e das fábricas. Com a energia elétrica as tecnologias da comunicação (telefone e telégrafo) e da comunicação (rádio e televisão) tornaram-se fatores de grande transformação da sociedade e da economia global. A mudança do "vapor para a energia elétrica nas fábricas resultou num salto de produtividade de 300% na primeira metade do século 20"[190]. Já a produção automobilística em massa impulsionou a indústria petrolífera, e ao tornar o automóvel a nova matriz de transporte promoveu uma ampla transformação com a construção de um complexo de estradas que impulsionou o crescimento urbano e a dispersão da indústria.

Portanto, nesse período em que as tecnologias informacionais a partir do domínio da eletricidade arquitetaram o desenvolvimento de novas técnicas da comunicação e informação, as transformações no paradigma socioeconômico forma consideráveis.

Assim, esse período surge para alguns como a segunda revolução industrial, também conhecida como revolução cibernética ou digital, numa época em que não apenas o trabalho físico foi substituído pelas máquinas, mas o próprio trabalho cerebral "num processo inexorável de substituição do criador pelo ser que ele mesmo criou"[191].

Porém, foi apenas na década de 1970 que a trajetória tecnológica ganhou verdadeiros contornos de revolução informacional, com a ampla integração entre tecnologia e sociedade. Nesse momento histórico ocorreu a "virada cibernética", o surgimento da microeletrônica, e a aliança entre capital, ciência e tecnologia. Destaca-se algumas tecnologias que foram marcantes nos anos setenta: a) a invenção do microprocessador e do microcomputador; b) o início da produção dos sistemas operacionais da Microsoft; c) a produção em escala industrial da fibra ótica; e) a produção comercial de videocassetes pela Sony; f) em 1969, a ARPA (Agência de Projetos de pesquisa Avançada do Departamento de Defesa Norte-Americano) instalou o início da rede eletrônica que viria a se tornar a Internet[192].

A transformação seguinte à Revolução Microeletrônica ocorreu com a Revolução da Tecnologia da Informação, quando se destacou "avanços semelhantes na capacidade

---

rígido em 'tempo real'. Os ganhos em eficiência e produtividade proporcionados pelo novo meio de comunicação foram espetaculares". (RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books, 2016. p. 69).

[190] RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books, 2016. p. 70.

[191] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 23.

[192] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. pp. 91.

de transmitir informação, culminando com o advento da Internet". Sobre esses dois momentos que evidenciam a evolução da TIC, destaca-se:

> Entretanto, é a *tecnologia de informação* que tem tido, até o momento, os efeitos revolucionários, e está propensa a continuar a fazê-lo no futuro próximo. Como em meio a toda revolução, os sinais são incompletos, confusos, e às vezes, equivocados, de modo que a informação e a experiência devem ser interpretadas com especial cautela. Nos anos 1970, a denominada *revolução da microeletrônica* estava associada a conquistas espetaculares da tecnologia de semicondutores, especialmente o microprocessador e a capacidade de armazenar e manipular grandes quantidades de informação em um *chip* eletrônico pequeno e cada vez mais barato. Depois disso, a frase revolução da TI passou a ser mais e mais usada, como reflexo de avanços semelhantes na capacidade de transmitir informação, culminando com o advento da Internet[193].

Para Coelho, a revolução cibernética se desenvolveu ao menos em cinco direções: a) na linguagem de algoritmos; b) em sistemas de informação e bancos de dados (memorização); c) em sistemas de controle (e manipulação) da informação; d) em sistemas que tendem a subsumir a vida real; e) em modelos que permitam a solução dos mais diversos problemas da ciência, da técnica e da experiência cotidiana.

Esse novo paradigma tecnológico que se organizou em torno das tecnologias da informação e comunicação (TICs) criou um ambiente propício ao surgimento da sociedade informacional. As novas tecnologias "tornaram-se capazes não simplesmente de transmitir e armazenar informações, mas de produzir informações independentemente da intervenção humana"[194]. Para Castells são exemplos dessas tecnologias o "*conjunto convergente* de tecnologias em microeletrônica, computação (*software* e *hardware*), telecomunicações/radiodifusão, e optoeletrônica", incluído o domínio da engenharia genética.

A atual revolução tecnológica é caracterizada não pela centralidade do conhecimento e informação, mas pela possibilidade de aplicação desse conjunto de conteúdos para a "geração de conhecimento e de dispositivos de processamento / comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso"[195].

---

[193] TIDD, Joe; BESSANT, John; PAVITT, Keith. **Gestão da inovação**. 3ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2008. p. 196.
[194] DUGUID, Paul e BROWN, John Seely. **A vida social da informação**. Trad. Celso Roberto Paschoa. São Paulo: Makron books, 2001. p. 15.
[195] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 69.

Com o novo arcabouço tecnológico característico da sociedade informacional, voltado ao armazenamento e tratamento de informações, é destacável a crítica de Coelho no sentido de que tal revolução foi marcada não apenas por exercer através da técnica um domínio ainda maior sobre as forças da natureza, mas principalmente por estabelecer um controle sobre os comportamentos dos indivíduos, uma espécie de "dominação da sociedade como um todo, vislumbrada agora em nível global"[196].

Há quem defenda ainda a existência de uma quarta revolução industrial, cujo início teria ocorrido na virada do século XXI com a revolução digital, e estaria em curso até o presente. Esse paradigma seria caracterizado pela difusão da internet acessível e móvel, pela existência de sensores eletrônicos portáteis, e pela inteligência artificial. Ao defender a existência de uma quarta revolução, Klaus Schwab apresenta um breve histórico das revoluções:

> A primeira revolução industrial ocorreu aproximadamente entre 1760 e 1840. Provocada pela construção das ferrovias e pela invenção da máquina a vapor, ela deu início à produção mecânica. A segunda revolução industrial, iniciada no final do século XIX, entrou no século XX e, pelo advento da eletricidade e da linha de montagem, possibilitou a produção em massa. A terceira revolução industrial começou na década 1960. Ela costuma ser chamada de revolução digital ou do computador, pois foi impulsionada pelo desenvolvimento dos semicondutores, da computação em *mainframe* (década de 1960), da computação pessoal (década de 1970 e 1980) e da internet de 1990).
>
> Ciente das várias definições e argumentos acadêmicos utilizados para descrever as três primeiras revoluções industriais, acredito que hoje estamos no início de uma **quarta revolução industrial**. Ela teve início na virada do século e baseia-se na revolução digital. É caracterizada por uma internet mais ubíqua e móvel, por sensores menores e mais poderosos que se tornaram mais baratos e pela inteligência artificial e aprendizagem automática (ou aprendizado de máquina)[197].

A convergência tecnológica desenvolveu uma indiscutível imbricação das mídias, enquanto ferramentas de difusão da informação, o que pode ser bem observado na evolução dos aparelhos celulares até se transformarem nos chamados *smartphones*.

O próprio surgimento dos celulares representou em si um avanço significativo para a comunicação, ao proporcionar aos usuários maior mobilidade e redução no tempo das trocas de informações. A expansão da telefonia móvel também contribuiu para difundir a unificação tecnológica da telefonia e as mensagens escritas, ou SMS (short message

---

[196] COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001. p. 23.
[197] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 15-16.

service). E essa técnica da troca de mensagens evoluiu para o MMS (Multimedia Message System), padrão que viabilizou o envio de textos, imagens, áudios e vídeos curtos (2mb). E o surgimento de câmeras nessas mídias permitiu a troca de imagens entre usuários.

Já no estágio seguinte, o desenvolvimento dos *smartphones* foi decisivo para convergir em um mesmo aparelho as principais tecnologias de comunicação[198]. Esses aparelhos constituem num híbrido de computador pessoal (Hardware: HD com grande capacidade de armazenamento, memória RAM, placa de vídeo, e Software: programas de computador) e aparelho celular. A inovação proporcionada por essa nova mídia acabou por diminuir ainda mais a preponderância do uso da comunicação telefônica, e contribuiu para servir à expansão dos horizontes da comunicação, e da técnica das mensagens instantâneas (ou IM, Instant Messaging[199]), tornando o compartilhamento de dados nos seus mais diversos formatos um evento em tempo real e praticamente ilimitado

A importância da tecnologia dos *smartphones* como ferramenta para o acesso à internet é indiscutível. Atualmente mais da metade da população mundial tem acesso à internet, sendo que dessas, 57% acessam utilizando o telefone celular:

> O surgimento dos *smartphones* e a expansão da cobertura para acesso à Internet fez disparar o uso da rede, multiplicando suas possibilidades. Mais de 4 bilhões de pessoas – mais de 50% da população mundial – têm acesso à Internet e, dessas, 57% acessam-na por meio do telefone celular (CEPAL, 2018). Calcula-se que, em 2019, 80% dos usuários de Internet terão acesso por meio do celular (Internet Society, 2015), como sugere o fato de que, em 2017, já existiam 5 bilhões de usuários únicos de telefones celulares (UIT, 2018)[200].

As tecnologias digitais agora mais sofisticadas e integradas, transformaram e estão a transformar a sociedade e a economia global. A utilização de tecnologias como *smartphones*, redes 5G, uso do Big Data, Blockchain, sistemas de IoT, programas de Inteligência Artificial apresentam os desafios da nova realidade da sociedade informacional. A exemplo do que ocorreu com a disseminação da energia a vapor, o

---

198 "Não há como negar que a troca de arquivos mp3 estimulou a inovação no mercado de dispositivos móveis e que o desenvolvimento do smartphone tem suas origens no Napster.". (WITT, Stephen. **Como a música ficou grátis**: o fim de uma indústria, a virada do século e o paciente zero da pirataria. Trad. Andrea G. de Castro Neves. Editora Intrínseca Ltda, Rio de Janeiro, 2015. pp. 169).

199 Desenvolvida inicialmente para programas de computador e salas de bate papo online, a tecnologia da IM permite o compartilhamento de conteúdos praticamente sem restrições de tamanho para o envio de textos, vídeos e imagens, o que nos últimos anos revolucionou a comunicação. Aplicativos como WhatsApp, Messenger (Facebook) e Telegram são exemplos de tecnologias informacionais que oferecem o serviço mensagens instantâneas, e que foram determinantes para a atual realidade de compartilhamento instantâneo de informações e conteúdos praticamente sem restrições quanto a formato e tamanho.

200 SÁNCHES, Olga Del Rio *et al*. **TIC para o desenvolvimento sustentável**: recomendações de políticas públicas que garantem direitos. Montevidéu, UNESCO, 2019. p. 17.

cenário de inovação e oportunidades propiciado pela Revolução das TICs é enorme. Todavia, apenas possuir elevado grau de evolução tecnológica não é garantia de desenvolvimento social e econômico, é necessário garantir os meios de acesso à informação e aos bens intelectuais, combinando o equilíbrio entre os interesses dos detentores das tecnologias informacionais e da população global.

Tal como apresentado nesse tópico, a evolução destacada das matrizes tecnológicas comunicação e energia encontra relação com o desenvolvimento social e econômico. Na primeira revolução industrial, o carvão e a máquina a vapor abriram caminho para estradas de ferro, frotas navais e a imprensa, essa última favorecendo a comunicação, a difusão da informação, a expansão da economia, e a construção de um modelo de educação técnica. Na segunda revolução industrial, que dominou o século XX, o petróleo e a eletricidade conceberam a invenção do motor à combustão, o automóvel e, em especial, as novas tecnologias da informação e da comunicação. Com a terceira revolução industrial, ou cibernética-digital, verificou-se a integração cada vez mais acentuada entre as tecnologias informacionais e o mundo digital, dentro da ideia de digitalização, o que levou à inevitável alteração nos modelos de negócio, e na concepção de acesso ao conhecimento e à informação.

Atualmente, com o desenvolvimento maior das tecnologias digitais, mais integradas à internet e à inteligência artificial, surge o conceito de quarta revolução industrial que implica na ruptura de um grande número de modelos tradicionais de negócio, a partir de novas visões sobre modelos de propriedade e de acesso, aplicável especialmente à realidade da propriedade intelectual.

### 1.2.2. As TICs e o desenvolvimento do *e-commerce*

Inicialmente, é de se ressaltar no âmbito da evolução tecnológica informacional o papel central da internet. O domínio do virtual, também conhecido como ciberespaço, foi especialmente desenvolvido a partir da evolução das mídias de comunicação e a interação com a internet[201]. E nesse ponto, tanto os computadores, como os aparelhos celulares e

201 "[...]. Rede das redes, baseando-se na cooperação 'anarquista' de milhares de centros informatizados no mundo, a Internet tornou-se hoje o símbolo do grande meio heterogêneo e transfronteiriço que aqui designamos como ciberespaço". (LÉVY, Pierre. A inteligência coletiva: por uma antropologia do ciberespaço. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Ed. Loyola, 2000. pp. 12).

os *smartphones* evoluíram para consolidar um modelo de comunicação portátil e imediata através da internet.

Com a difusão do acesso à internet, as novas TICs constituíram fatores determinantes para o desenvolvimento contemporâneo. Nesse ponto é destacável a evolução recente das TICs no tratamento das informações e no auxílio à comunicação em geral, tanto para as relações pessoais como para o surgimento de novos negócios, pois foi através da evolução de tais tecnologias – computador pessoal, internet, aparelho celular, banda larga, *smartphones*, redes – que se concebeu a sociedade informacional.

Nos últimos anos o desenvolvimento das TICs, ao facilitar o acesso ao ambiente digital e contribuir para a evolução dos processos informacionais, proporcionou uma grande transformação nos padrões relativos ao modo e ao tempo em que as pessoas ficam conectadas à internet. Tais mudanças de comportamento ocorreram em pouco tempo, tendo conferido especial influência nas relações pessoais e nos padrões de consumo dos indivíduos, como, por exemplo, a partir de aplicativos de comunicação, transporte, hospedagem e plataformas de pesquisas e de intermediação negócios.

No âmbito empresarial conceitos como "Indústria 4.0" (2011) [202] e "4ª Revolução Industrial" (2016) [203] sugerem que as tecnologias digitais estão causando rupturas na terceira revolução industrial – ligada a sistemas e máquinas inteligentes, com abrangência restrita ao meio virtual –, transformando a sociedade e a economia global através da interação entre os domínios físicos e digitais.

No contexto brasileiro, o relatório TIC Domicílios publicado em 2019 aponta que, em 2018, 70% dos indivíduos com dez anos ou mais eram usuários de internet, o que equivale a 126,9 milhões de brasileiros, indicando um crescimento de 3% em relação à

---

[202] Termo "Indústria 4.0", Hannover Fair, em 2011, como uma nova tendência industrial, o desenvolvimento de "smart factories", que relacionam sistemas virtuais e físicos, combinando redes e plataformas digitais. Nesse sentido, Klaus Schwab afirma que "Na Alemanha, há discussões sobre a 'indústria 4.0', um termo cunhado em 2011 na feira de Hannover para descrever como isso irá revolucionar a organização das cadeias globais de valor. Ao permitir 'fábricas inteligentes', a quarta revolução industrial cria um mundo onde os sistemas físicos e virtuais de fabricação cooperam de forma global e flexível. Isso permite a total personalização de produtos e a criação de novos modelos operacionais". (SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16).

[203] "As tecnologias digitais, fundamentadas no computador, *software*, e redes, não são novas, mas estão causando rupturas à terceira revolução industrial; estão se tornando mais sofisticadas e integradas e, consequentemente, transformando a sociedade e a economia global. [...]. A quarta revolução industrial, no entanto, não diz respeito apenas a sistemas e máquinas inteligentes e conectadas. Seu escopo é muito mais amplo. Ondas de novas descobertas ocorrem simultaneamente em áreas que vão desde o sequenciamento genético até a nanotecnologia, das energias renováveis à computação quântica. O que torna a quarta revolução industrial fundamentalmente diferente das anteriores é a fusão dessas tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais e biológicos." (SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 16).

2017. A respeito de domicílios conectados à internet a pesquisa indicou 67%, o equivalente 46,5 milhões de residências, número que representa um crescimento de 6% em relação a 2017. E sobre o modo de conexão à internet, a pesquisa aponta a consolidação do aparelho celular, utilizado por 97% dos usuários para navegar na rede[204].

No mesmo sentido, dados do IBGE indicam que, em 2014, foi percebida a primeira redução da proporção de domicílios com acesso à Internet por meio de microcomputador. Por outro lado, o estudo apontou que no mesmo ano, "pela primeira vez, o uso do telefone celular para acessar a Internet ultrapassou o uso de microcomputador nos domicílios brasileiros"[205]. Acrescenta-se ainda que ambos os estudos – CGI.br e IBGE – constataram o aumento da conexão à internet através da banda larga móvel e fixa (*wi-fi*).

A partir desses dados é possível perceber que a portabilidade oferecida pelos *smartphones* para o acesso à internet vem alterando a dinâmica das relações interpessoais, ao influenciar a construção de uma sociedade em que os indivíduos passam cada vez mais tempo conectados à rede[206].

No âmbito da economia, os *smartphones* contribuíram para o surgimento de uma nova geração de consumidores *on-line*, cujo reflexo é direto no crescimento dos negócios no meio virtual. Para tanto, é importante conhecer os dados do *e-commerce* no Brasil, que, desde 2011, tem tido crescimento contínuo e acima do PIB nacional[207]. Em 2018 o faturamento do comércio eletrônico foi de R$ 133 bilhões, representando um crescimento

---

[204] CGI, Comitê Gestor da Internet no Brasil. **Pesquisa sobre o uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos domicílios brasileiros - TIC Domicílios 2019**. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR [editor]. São Paulo: CGI.br. Disponível em < https://www.cetic.br/pesquisa/domicilios/publicacoes>. Acesso em 18.02.20.

[205] IBGE. **Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal**: 2015. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD). Coordenação de Trabalho e Rendimento. – Rio de Janeiro: IBGE, 2016.p. 41. <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv99054.pdf>.

[206] EXAME, Tecnologia, 29 maio 2017: "São Paulo - Quanto tempo você passa por dia usando o seu celular? A média dos brasileiros é a mais alta do mundo: quatro horas e 48 minutos. Os dados são de um levantamento da empresa de estatísticas Statista e são referentes ao ano de 2016. China, Estados Unidos, Itália e Espanha são os demais países que compõem o top 5 de maior tempo de uso do smartphone ao longo de um dia. Respectivamente, suas médias são de três horas e três minutos; duas horas e 37 minutos; duas horas e 34 minutos; e duas horas e 11 minutos. **No Brasil, o tempo de uso do aparelho mais do que dobrou em quatro anos. Em 2012, a média era inferior a duas horas diárias, e estamos à beira das cinco horas**" (EXAME, Tecnologia, 29.05.2017 - Brasileiros estão cada vez mais viciados no celular: Tempo médio de uso do smartphone mais do que dobrou nos últimos quatro anos. Por Lucas Agrelo. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/brasileiros-estao-cada-vez-mais-viciados-no-celular/>). Acesso em 15.05.18.

[207] Faturamento do *e-commerce* no Brasil em bilhões de reais: 2011 (R$ 18,7), 2012 (R$22,5), 2013 (R$ 28,8), 2014 (R$ 35,8), 2015 (R$ 41,3), 2016 (R$ 94), 2017 (R$ 112), 2018 (R$ 133). (EBIT. Webshoppers, Elo, 40ª edição, 2019. Disponível em <https://www.ebit.com.br/webshoppers>. Acesso em 18.02.2020).

nominal de 18% em relação a 2017. Já o PIB brasileiro no mesmo período (2017-2018) cresceu apenas 1,1%[208].

O Brasil é o país com maior faturamento em e-commerce na América Latina, sendo que 36% da população é considerado "digital buyer". Observa-se também a realidade da crescente participação do uso dos aparelhos celulares no *e-commerce*, pois em 2017, 27% das transações foram feitas a partir de dispositivos móveis, com aumento para 34% em junho de 2019[209].

A partir dessa realidade percebe-se uma crescente utilização das novas ferramentas digitais e da internet, indicando uma sólida transformação na sociedade e na economia nos últimos anos, a partir de uma maior interação entre as realidades analógica e digital. Esses dados ao indicar uma efetiva expansão do *e-commerce* no Brasil, e tal como será apresentado em tópicos a seguir, apresentam uma tendência que também pode ser vista no âmbito do comércio eletrônico de livros, impressos ou digitais.

### 1.2.3. As plataformas digitais: evolução e características

No início, as primeiras transações comerciais realizadas pela internet concentravam-se em negócios de bens e serviços intangíveis, comercializa-se especialmente criações intelectuais. Com a evolução das plataformas digitais, as novas tecnologias permitiram o desenvolvimento do comércio de bens e serviços tangíveis, a exemplo da migração de lojas físicas para o ambiente digital.

Tal como observa Klaus Schwab, "um importante modelo operacional que se tornou possível pelos efeitos de rede da digitalização é a plataforma". Entende o autor que enquanto na terceira revolução industrial ocorreu o surgimento de plataformas puramente digitais, por outro lado, uma característica marcante da quarta revolução industrial é "o aparecimento de plataformas globais intimamente ligadas ao mundo físico"[210].

---

[208] IBGE-BRASIL. Disponível <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23886-pib-cresce-1-1-em-2018-e-fecha-ano-em-r-6-8-trilhoes>. Acesso: 18.02.2020.

[209] EBIT. Webshoppers, Elo, 40ª edição, 2019. Disponível em <https://www.ebit.com.br/webshoppers>. Acesso em 18.02.2020.

[210] SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 63.

Nesse sentido, além da evolução de modelos de negócio com dados e conteúdos incorpóreos, é representativa a importância do comércio de bens e serviços tangíveis através da internet. Atualmente as plataformas digitais apresentam como essência os seguintes objetos: a) compra e venda; b) mídia e publicidade; c) mídias sociais; e d) prestação de serviços.

Em relação aos modelos de negócio das plataformas digitais esses possuem vantagens em relação às lojas físicas, destacando-se: a) a facilitação das transações entre usuários e a possibilidade de gerar receitas dessas transações; b) a redução do custo operacional (estrutura física, mobiliário, aluguel, vendedores etc); c) canal mais dinâmico e personalizado, com maior capacidade para realizar alterações mais rápidas e personalizadas do negócio, inclusive para criar novos mercados; d) disponibilidade ininterrupta, sem horários definidos para abrir e fechar, e) manutenção de estoque por demanda; f) maior controle do negócio; g) maior alcance e conhecimento dos consumidores em geral; h) efeito rede, em que cada novo usuário aperfeiçoa a plataforma em benefício dos demais; i) relação de dependência das TICs.

Já sobre os tipos de modelos de negócio, o documento "Estratégia Brasileira para a Transformação Digital" (2017) do governo brasileiro[211], a partir do entendimento da União Europeia, destaca cinco modalidades de plataformas digitais: a) mercados online (*online marketplaces*), ambiente de intermediação entre vendedores e consumidores; b) ecossistemas móveis e plataformas de distribuição de aplicativos, os smartphones como foco de um novo mercado para *software* e conteúdo digital; c) serviços de busca na internet, receitas de anúncios nas páginas de busca e monetização de dados de usuários (no tratamento de dados obtidos a partir dos acessos de seus usuários); d) Plataformas de mídia social e de conteúdo, receitas com anúncios publicitários e monetização de dados de usuários; e) plataformas de anúncios publicitários online, que comercializam espaço publicitário em páginas na web.

E sobre os serviços oferecidos nas plataformas digitais, ressalta-se os principais modelos: a) mecanismos de buscas (Google, Yahoo, Bing), b) mídias sociais (Facebook, Twitter, Instagram, Linkedim), c) plataformas de comércio eletrônicos (Amazon, Mercado livre), d) lojas de aplicativos online (Play store, App sote), e) sites de comparação de preço (Buscapé, Jácotei, Bomfaro), f) serviços em geral (Uber, Cabify, Airbnb).

---

[211] Portaria n. 842/2017 - Grupo de Trabalho Interministerial – disponível em: <http://www.mctic.gov.br>.> Acesso em 21.03.2019.

Ademais, em relação às mudanças nos modelos de negócios dos bens intelectuais, um exemplo marcante pode ser visto no mercado das empresas jornalísticas. Até pouco tempo essas empresas concentravam seu faturamento em vendas de jornais impressos, porém com a evolução tecnológica e, consequentemente, com a mudança dos padrões de jornalismo (webjornalismo) de consumo informacional, foram obrigadas a investir em plataformas digitais para comercializar seus produtos (assinaturas digitais) e explorar espaços publicitários. Outro modelo de negócio que passou por uma grande transformação foi a indústria da música, que num curto período viveu a superação tecnológica do CD – enquanto suporte físico reproduzido em fábricas e que necessitava de uma ampla rede distribuidores e lojas físicas –, pela tecnologia do MP3, e mais recentemente pelo *streaming*. Essas tecnologias dispensam a estrutura empresarial do modelo físico, analógico, o que fez com que o mercado orientasse seus negócios para o licenciamento e execução de músicas em plataformas digitais. Já no âmbito do mercado do livro, a tecnologia do *e-book* se tornou uma realidade, cujos números serão apresentados em tópicos a seguir.

### 1.2.4. As plataformas digitais: fomento, tratamento de dados e privacidade

O incentivo estatal ao desenvolvimento do setor privado brasileiro, seja para o mercado de bens tangíveis ou intangíveis, encontra na infraestrutura e no sistema tributário dois de seus principais desafios. O desenvolvimento de plataformas digitais, enquanto inciativas empresariais responsáveis pelo surgimento de novos modelos de negócio, implica na necessária análise do papel estatal nos planos normativo e regulador da atividade econômica (art. 174, CF).

Particularmente em relação aos negócios dos setores criativos, em que se produz e comercializa bens intelectuais, seu incentivo se justifica por se tratar de uma economia sustentável, com baixo impacto ambiental, geradora de empregos altamente especializados e bem remunerados, cuja participação no PIB nacional cresce a cada ano[212].

[212] O setor criativo em 2017 produziu 2,61% do PIB nacional, segundo o Mapeamento da Indústria Criativa no Brasil, relatório publicado pela Federação da Indústria do Rio de Janeiro (Firjan) em fevereiro de 2019. (FIRJAN – Federação das Indústrias do Rio de Janeiro. **Mapeamento da Indústria Criativa no Brasil 2019**. Rio de Janeiro: Firjan-Senai, 2019. Disponível em:

Já no caso dos modelos de negócio baseados em plataformas digitais de bens e serviços tangíveis, percebe-se a junção de elementos da economia tradicional com a economia criativa. O que na prática significa dizer que, como novas tecnologias as plataformas digitais tornaram-se ferramentas criadas para potencializar o alcance a novos mercados e consumidores de bens e serviços tradicionais. Contudo, é equívoco afirmar que a realidade das plataformas digitais concebeu um evento disruptivo, um novo mercado não alcançado pela regulação econômica dura, a exemplo da legislação consumerista e trabalhista[213].

O papel do Estado na qualidade de agente incentivador do setor privado, tem atuação importante para o estímulo aos setores criativos e às plataformas digitais. Esse incentivo deve ocorrer por meio de políticas públicas e de instrumentos jurídicos que reconheçam a centralidade e a relevância das plataformas digitais para a economia – seja o *e-commerce* ou a prestação de serviços tangíveis e intangíveis –, pensados para melhoria da infraestrutura e da redução da carga tributária, de modo a conceber um ambiente de estímulo ao investimento e ao desenvolvimento sustentável.

Uma iniciativa de destaque no âmbito tributário foi a criação da figura do "investidor anjo"[214], a partir da alteração introduzida pela Lei Complementar 155/2016, com a inclusão dos artigos 61-A a 61-D, na Lei do Simples Nacional (L.C. 123/2006). Dentre os objetivos do novo regime jurídico, destaca-se: a) o incentivo a aportes de capital em atividades de inovação em prol de micro e pequenas empresas, b) a criação de um ambiente seguro de investimento em *startups*, e c) a proteção do empreendedor idealizador de interferências externas do investidor.

---

<https://www.firjan.com.br/EconomiaCriativa/downloads/MapeamentoIndustriaCriativa.pdf>. Acesso em 18.02.2020).

[213] "Não menos controversa é a questão da disrupção. Aliás, a primeira grande discussão sobre o tema seria saber em que medida a disrupção se diferencia da inovação, considerando que esta última é uma característica inerente ao próprio capitalismo. Com efeito, Schumpeter já mencionava, desde 1942, a ideia da inovação como destruição criativa, o que mostra que a regulação jurídica dos mercados, especialmente nas áreas "duras", já é naturalmente vocacionada a lidar com inovações destrutivas". (FRASÃO, Ana. **Economia do Compartilhamento e Tecnologias Disruptivas**: A compreensão dos referidos fenômenos e suas consequências sobre a regulação jurídica. Disponível em: http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2017-06-14-Economia_do_compartilhamento_e_tecnologias_disruptivas.pdf>. Acesso em 18.02.2020).

[214] "O Investidor Anjo é normalmente um (ex-)empresário/empreendedor ou executivo que já trilhou uma carreira de sucesso, acumulando recursos suficientes para alocar uma parte (normalmente entre 5% a 10% do seu patrimônio) para investir em novas empresas, bem como aplicar sua experiência apoiando a empresa. Importante observar que diferentemente que muitos imaginam, o Investidor-Anjo normalmente não é detentor de grandes fortunas, pois o investimento-anjo para estes seria muito pequeno para ser administrado". – Fonte, site Anjos do Brasil. Disponível em: Fonte: http://www.anjosdobrasil.net/o-que-eacute-um-investidor-anjo.html>. Acesso em 18.02.2020.

Sobretudo em relação à questão tributária, sem adentrar nos aspectos societários e de enquadramento no Simples, apesar do investimento anjo não ser considerado receita da sociedade, e o fato da lei reconhecer ao investidor o direito à remuneração correspondente aos resultados distribuídos – limitada a 50% dos lucros da sociedade –, a Instrução Normativa 1719, de 19 de Julho de 2017, da Receita Federal (SRFB), regulamentou a incidência do Imposto de Renda sobre a "remuneração periódica" e os "ganhos no resgate do investimento", em alíquotas que decrescem de 22,5% a 15%, a cada 180 dias de permanência do investimento.

Na prática esse entendimento da RFB equiparou o investimento anjo (e sua rentabilidade) a uma aplicação de renda fixa ou variável, desconsiderando o objetivo da lei de incentivo ao investimento produtivo. Por assim dizer, essa IN desestimula o investimento anjo por existir no mercado outras formas de investimento mais seguras e baratas, como a aquisição de participação societária em empresas consolidadas (quotas ou ações) cujos dividendos são isentos de imposto de renda, bem como o caso de ganhos de capital que não ultrapassarem R$ 5 milhões percebidos por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza que se sujeitam a uma alíquota de 15% (art. 21, Lei 8.981/95). Portanto, diferente de equiparar o investimento anjo a uma aplicação, deveria a RFB ter considerado a dita "remuneração periódica" como dividendo, este isento de imposto de renda. Não se está aqui a discutir eventual (i)legalidade do excesso na regulamentação por parte da RFB, mas demonstrar que nesse caso a sede arrecadatória do Estado apresentou uma distorção inconciliável com o espírito do legislador para o fomento a investimentos em inovação.

Além das funções do Estado de incentivo e planejamento da economia, é igualmente importante a atribuição de normatizar e fiscalizar a atuação dos agentes econômicos na realização dos princípios da ordem econômica (art. 170, CF). Relativamente à nova economia e a relação desta ao tema da transformação digital, merece especial atenção a regulação das peculiaridades da economia baseada nas plataformas digitais, compreendido o comércio de bens intelectuais. Além de incentivar a criação de um ambiente propício à inovação (investimento em infraestrutura e incentivos tributários), incumbe também ao Estado tutelar os direitos de usuários e consumidores (Art. 170, V, CF).

Sobre os direitos de usuários e consumidores de plataformas digitais, incluídos sites de *e-commerce*, destacam-se três normas: a) a Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet (MCI), que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso

da Internet no Brasil, que dentre outros temas instituiu a neutralidade da rede, regras quanto a guarda e disponibilização de registros de conexão e de acesso a aplicações, e regras sobre a responsabilidade de provedores por conteúdo gerado por terceiros; b) o Decreto 7.962/2013, que Regulamenta a Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), em relação à contratação no comércio eletrônico; e a Lei 13.709/2018, conhecida com a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais para proteger direitos fundamentais da personalidade da pessoa natural.

Apesar dessas normas, a legislação brasileira está muito aquém de uma efetiva regulamentação voltada à tutela dos direitos dos usuários, especialmente no âmbito consumerista.

Ademais, em relação às formas de receitas obtidas pelas plataformas digitais, muitos usuários sequer desconfiam que seus dados, pessoais e não pessoais, podem ser objeto de monetização por parte das empresas[215]. Com esses dados comercializa-se publicidade direcionada e os próprios dados dos usuários para empreendedores interessados em conhecer o perfil dos potenciais consumidores e do mercado para investimentos.

É nesse ponto que, mesmo nas plataformas que oferecerem serviços tidos como modelo *free* (gratuito), a exemplo daqueles prestados por empresas como Google, Instagram e Facebook, vale a máxima de que "se você não está pagando pelo produto, é porque você é o produto". É por isso que se destaca a importância da regulamentação das plataformas digitais pela LPGD na proteção da privacidade dos usuários, e assim estabelecer limites ao tratamento de dados tendo por regra o consentimento expresso e facultativo dos usuários[216].

---

[215] "Os modelos de negócios com base em dados criam novas fontes de receitas a partir do acesso a informações valiosas sobre os clientes em um contexto mais amplo, e cada vez mais, dependem da inteligência das análises e *softwares* para desbloquear os conhecimentos" (SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016. p. 64).

[216] A regra do consentimento do usuário é o que se extrai, por exemplo, do Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia, GDPR, U.E. 2018, Considerando 32: "(32) O consentimento do titular dos dados deverá ser dado mediante um ato positivo claro que indique uma manifestação de vontade livre, específica, informada e inequívoca de que o titular de dados consente no tratamento dos dados que lhe digam respeito, como por exemplo mediante uma declaração escrita, inclusive em formato eletrônico, ou uma declaração oral. O consentimento pode ser dado validando uma opção ao visitar um sítio web na Internet, selecionando os parâmetros técnicos para os serviços da sociedade da informação ou mediante outra declaração ou conduta que indique claramente nesse contexto que aceita o tratamento proposto dos seus dados pessoais. O silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão não deverão, por conseguinte, constituir um consentimento. O consentimento deverá abranger todas as atividades de tratamento realizadas com a mesma finalidade. Nos casos em que o tratamento sirva fins múltiplos, deverá ser dado um consentimento para todos esses fins. Se o consentimento tiver de ser dado no seguimento de um pedido

A regulamentação da proteção dos dados pessoais no ambiente virtual é uma necessidade num ambiente sem leis, visto que a regulação pelo próprio mercado já se mostrou insuficiente na tutela de direitos fundamentais da pessoa humana, cuja infração, por si só, implica violação à intimidade e à individualidade do usuário[217].

Por fim, sobre o tema novos modelos de negócio, a visão desenvolvimentista apresentada no documento "Estratégia brasileira para a Transformação Digital"[218] centra-se em temas como investimentos em infraestrutura, capacitação de gestores, formação de mão-de-obra qualificada, criação de instrumentos jurídicos para estimular financiamentos e reduzir riscos de investimentos, desburocratização estatal e a internacionalização de *startups* brasileiras. Ocorre que, por outro lado, o documento carece de uma visão crítica do cenário brasileiro, especialmente quanto às reais dificuldades de empreendedores no âmbito da infraestrutura, na dificuldade de captação de recursos para investimento, nas mazelas dos programas estatais de investimentos em projetos de inovação, na alta carga tributária, na elevada burocracia nas três esferas de governos, elementos esses que somados oferecem um ambiente geral de desestímulo a novos negócios, em especial aqueles relacionados a setores criativos e a plataformas digitais.

Em relação aos direitos de usuários e consumidores no ambiente digital, não é menor a ausência de elemento crítico no documento, que deixa de destacar a necessidade de regulação desses e dos direitos fundamentais individuais relacionados à proteção da privacidade e de dados pessoais. E sobre formas de viabilizar acesso aos bens intelectuais,

---

apresentado por via eletrônica, esse pedido tem de ser claro e conciso e não pode perturbar desnecessariamente a utilização do serviço para o qual é fornecido". (UNIÃO EUROPÉIA. **Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia** – GDPR. EU, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em 18.02.2020).

[217] "As novas dimensões da coleta e do tratamento de informações provocaram a multiplicação de apelos à privacidade e, ao mesmo tempo, aumentaram a consciência da impossibilidade de confinar as novas questões que surgem dentro do quadro institucional tradicionalmente identificado por este conceito". "Seguindo os desenvolvimentos da tecnologia, percebemos que a própria noção de 'arquivo de banco de dados' tende a se tornar insuficiente ou superada, e que a nova fronteira certamente não se encontra nos computadores pessoais. Assume em valor cada vez mais fundamental a noção de rede; as novas realidades chamam-se *local area network*, *work station*; será preciso levar em conta a difusão das tecnologias interativas, com as perspectivas abertas pela telemática. Mas não é apenas o cenário tecnológico que se transforma: também muda profundamente o ambiente jurídico-institucional. Após voltar toda a tenção para o conceito de privacidade, embora redefinido pelo novo contexto, passa-se à noção mais completa de 'proteção de dados', a qual extrapola os problemas ligados à tutela da intimidade individual, estabelecendo um outro critério de base para a legalidade da ação pública". (RODOTÁ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 23 e 44)

[218] BRASIL, 2018. A Estratégia Brasileira para a Transformação Digital (E-Digital) é resultado de uma iniciativa do Governo Federal, coordenada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. O documento da estratégia para transformação digital está disponível em: http://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/estrategiadigital.pdf>. Acesso em 21.03.2019.

ou até mesmo de estimular o comércio eletrônicos desses mesmo bens, é acentuada a omissão do texto governamental, tema essa que será objeto de análise na última parte desse capítulo.

### 1.2.5. As novas tecnologias, a cultura digital e as obras literárias

A relação entre a propriedade intelectual e as novas tecnologias, incluído as obras autorais, as plataformas digitais, o *smartphone*, a internet, o *e-book*, aplicativos de *e-commerce* e compartilhamento, entre outros, apresenta-se como fator determinante para a efetivação do direito de acesso no paradigma informacional. Muitas tecnologias e plataformas digitais são desenvolvidas para viabilizar o acesso e o compartilhamento de conteúdo, e assim contribuem para o surgimento de novos bens culturais. Por outro lado, a restrição ao compartilhamento de conteúdo pelas novas tecnologias, decorrente de estratégias por parte das indústrias criativas, prejudica o desenvolvimento social e o estímulo à inovação. Um exemplo é visto na decisão de não disponibilizar obras literárias na modalidade digital por seus titulares, em contraposição à tendência de crescimento da cultura digital e da realidade informacional, cujo efeito reflexo implica na negação do acesso livre às criações.

À medida que a difusão da cultura encontra nos computadores e nos smartphones através da internet o seu principal meio, o sujeito contemporâneo se torna cada vez mais imerso no contexto de "uma cultura codificada na forma digital", em que predomina a interação de textos, fotografias, filmes, música e ambientes virtuais[219]. Essa interface da cultura digital entre indivíduo-computador-cultura é determinante para o modo de funcionamento das tecnologias digitais e a forma como consumimos as informações, panorama que transforma as práticas vinculadas às mídias analógicas, e até mesmo a forma de escrever e ler obras literárias.

---

[219] "As distribution of all forms of culture becomes computer-based, we are increasingly "interfacing" to predominantly cultural data: texts, photographs, films, music, virtual environments. In short, we are no longer interfacing to a computer but to culture encoded in digital form. I will use the term "cultural interfaces" to describe human-computer-culture interface: the ways in which computers present and allows us to interact with cultural data. Cultural interfaces include the interfaces used by the designers of Web sites, CD-ROM and DVD titles, multimedia encyclopedias, online museums and magazines, computer games and other new media cultural objects." (MANOVICH, Lev. **The language of new media**. Cambridge: The MIT Press, 2001. p. 80).

O ciberespaço propiciou a ampla liberdade para a divulgação de obras literárias, reduzindo significativamente os custos da publicação. Já o mercado editorial tradicional dos livros impressos apresenta uma normatividade econômica amarrada a uma cadeia formada por agentes responsáveis pelo controle editorial, e pela impressão, distribuição e comercialização das obras. Enquanto no ciberespaço autores podem publicar suas obras em portais próprios ou especializados, e assim dialogar diretamente com seus leitores, no mercado editorial de obras impressas os custos da estrutura de controle e distribuição determinam a efetivação, ou não, do direito de acesso, isto é, a publicação de obras depende do interesse econômico das editoras sinalizado em pesquisas de mercado. No item a seguir será abordado com maior profundidade o negócio do livro, o mercado de edição, o mercado das livrarias, o mercado primário e secundário do livro, e a relação com as novas tecnologias e o direito de acesso.

O mercado editorial em geral tem buscado a maior interação com a cultura digital. Ainda que aja diferença entre obras digitalizadas e obras digitais – aquelas mantêm rigorosamente a editoração do formato de livro impresso, e estas apresentam novas formas estéticas de contornos tecnológicos que podem combinar textos, imagens, sons, movimentos e múltiplas plataformas – o fato é que as novas tecnologias informacionais da cultura digital contribuem para a liberdade e difusão do acesso à cultura[220].

Em um trabalho dedicado, o papel marcante da editora consiste em desenvolver um ambiente propício à construção de ideias, fomentando juntamente com autores diálogos para a formação de textos literários. Por outro lado, é válida também a crítica sobre a cultura digital e a internet em alguns casos esvaziarem os espaços para diálogos construtivos. Porém, para o debate central da pesquisa o papel das editoras na difusão da cultura e na efetivação do direito de acesso às obras literárias na sociedade contemporânea

---

[220] "Uma das primeiras reações do mercado editorial a esse novo cenário foi oferecer versões digitalizadas dos livros impressos para compra e venda, o que se tem intensificado sobretudo após a popularização dos assim chamados *e-readers*, ou livros eletrônicos, mas também dos *tablets* e dos celulares de última geração1. De fato, o mercado editorial tem aprendido não apenas a conviver com, mas também a tirar vantagens das inúmeras transformações fomentadas pelo universo digital. O pesquisador norte- americano Jim (Collins 2010) demonstrou que grandes empresas norte- americanas, como a Barnes & Noble Superstore e a Amazon, entre outras, têm mobilizado estratégias que lançam mão de diferentes mídias e suportes para vender e promover seus livros, tanto em formato digital quanto impresso, os quais agora são colocados no mesmo tipo de "balcão" no qual são vendidos filmes, programas de televisão e outros produtos midiáticos. Esse processo é movido por uma sinergia impressionante entre editoras, indústria cinematográfica, televisão e internet, todas visando a formar um público cada vez maior capaz de consumir livros literários juntamente com outros produtos culturais.". (KIRCHOF, Edgar Roberto. **Como ler os textos literários na era da cultura digital**?. Estudos de Literatura Brasileira Contemporânea. n.47 Brasília Jan./June 2016. On-line version ISSN 2316-4018. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/2316-40184710. Acesso em 29/09/2019).

perpassa pela utilização das novas tecnologias. Nesse ponto, alguns debates têm ocorrido e em todos eles se expõe a dificuldade de se definir o que é mais importante, a disponibilização das obras, a proteção do titular e do criador, o esforço e a compensação para se chegar à comercialização.

Em todo caso, a harmonização dos interesses de titulares e da coletividade é uma ação necessária, visto que por pressuposto fundamental não se pode "suprimir o acesso do público ao livro"[221]. E nesse ponto se mostra relevante a amplo de debate sobre a reforma da Lei dos Direitos Autorais (LDA) que está em curso no Brasil há mais de uma década[222]-[223]. Conforme o entendimento de José de Oliveira Ascensão, o simples reconhecimento da superioridade hierárquica do direito de acesso à cultura em relação ao interesse privado do titular não resolve o problema do acesso, "a Lei dos Direitos Autorais necessita urgentemente de reforma neste domínio, é unilateral e avarenta"[224].

É nesse sentido que a proteção do direito do autor encontra limites que se relacionam diretamente com o interesse público. E nesse debate é indubitável a necessidade de se realizar uma ampla reforma da LDA que, com o objetivo de harmonizar os interesses existentes sobre as criações autorais, possa contribuir para a efetivação do direito de acesso como um fator de estímulo ao desenvolvimento, apresentando-se como norte o desafio de conciliar as relações e padrões sociais presentes no mercado de obras literárias, na cultura digital e a nas novas tecnologias.

---

[221] "[...] isso está gerando contradições dentro das editoras. Há brigas entre o administrativo, o jurídico e o editorial, que complicam essa situação. Mas acredito que as editoras mais inteligentes e interessadas estão começando a entender a necessidade de mudanças. Afinal, o que é o mais importante? A disponibilização dos textos para as pessoas poderem ler. Ponto um. Ponto dois: o autor tem que estar protegido porque ele que criou as ideias. Em terceiro lugar, o esforço que as editoras fizeram para colocar esse livro na rua. É um equilíbrio de interesses, mas que não pode suprimir o acesso do público ao livro". (DOWBOR, Ladislau. Economia da Cultura Digital. In: SAVAZONI Rodrigo e COHN Sergio (orgs.). **Cultura digital.br**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009. p. 59).

[222] A título de informação, o Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (CODAIP), organizado pelo Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial da UFPR, em 2019, realizou a sua XIII edição, e desde o primeiro congresso se debate os mais variados temas relacionados ao respeito do interesse público sobre os diretos intelectuais, sempre com destaque à reforma da Lei dos Direitos Autorais.

[223] "Não podemos, em breve conclusão, deixar de saudar o movimento de revisão da LDA em curso. Propõe-se objetivos muito importantes, no sentido de dotar finalmente o Brasil de uma lei mais atual, atenta ao necessário equilíbrio dos interesses em presença e que exprima a intenção social da Constituição de 1988. Mesmo não sendo nem se propondo uma substituição radical da lei vigente nem uma disciplina global deste ramo, constitui um passo muito importante, no sentido de ultrapassar um estado legislativo que repousa no que foi já essencialmente uma mera revisão da Lei n.º 5.988, limitada e insuficiente". (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 54).

[224] ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

# 2. O NEGÓCIO DO LIVRO, O PROBLEMA DAS OBRAS ESGOTADAS, DIREITOS AUTORAIS E A QUESTÃO DO ACESSO ÀS CRIAÇÕES INTELECTUAIS

O presente capítulo tem por objetivo abordar características e números do mercado do livro, apresentar o conceito e examinar o problema das obras com edição esgotada, e, ao final, pretende delinear a concepção de acesso e do direito fundamental de acesso à cultura. Assim, o propósito desse segundo capítulo é apontar os fundamentos relacionados à prerrogatica do acesso que justificam o regime das licenças compulsórias de direitos autorais para os casos de obras literárias com edição esgotada.

O capítulo apresenta ainda uma pesquisa sobre o problema do acesso a obras esgotadas no mercado brasileiro, de modo a propor o debate sobre a relação entre as novas tecnologias, o acesso à cultura e os direitos autorais - o exercício do exclusivo. O propósito da pesquisa é examinar a existência de uma falha no mercado de obras literárias pelo exercício abusivo do direito exclusivo de autor. Com essa abordagem objetiva-se analisar a relação entre a decisão dos titulares de não publicar novas edições e o direito de acesso aos bens intelectuais, o que tende a acarretar em graves prejuízos à coletividade dos destinatários da cultura e ao próprio mercado do livro.

## 2.1. O mercado do livro, as obras esgotadas e as novas tecnologias

> Os livros diferem de forma crucial dos outros meios. Diferentemente das revistas, eles não são voltados para o anunciante. Diferentemente da televisão e dos filmes, eles não precisam encontrar o grande público. Os livros podem ir contra a corrente, apresentar novas ideias, desafiar o status quo, na esperança de que, com o tempo, se forme o seu próprio público. A ameaça a tais livros e ideias que eles contêm – o que costumava ser conhecido como o mercado de ideias – é perigosa não apenas para o mercado editorial profissional, mas para a sociedade como um todo (*Andre Schiffrin*[225]).

Nos tópicos anteriores buscou-se apresentar teorias sociais que, a partir do surgimento da Revolução Informacional, analisaram a superação do paradigma industrial. As transformações ocorridas até a década de 1970 contribuíram para consolidar o desenvolvimento das TICs e a nova realidade das sociedades em rede responsáveis por

[225] SCHIFFRIN, André. **O negócio do livro**: como as grandes corporações decidem o que você lê. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2006. p. 174.

conceber as sociedades informacionais do século XXI. Com as TICs se tornou possível o desenvolvimento de plataformas digitais e o surgimento de novos modelos de negócio, alguns deles disruptíveis em relação aos tradicionais mercados, o que trouxe novos desafios para sociedade e para a ciência jurídica.

Em continuidade à reflexão dos tópicos anteriores, busca-se analisar dados sobre o negócio do livro e apresentar uma pesquisa realizada junto a livreiros que atuam no mercado secundário de obras literárias com edição esgotada no âmbito do *e-commerce*. A partir da pesquisa é possível fazer algumas reflexões sobre o comportamento do mercado editorial, a existência de uma possível falha mercado, o efeito do não exercício ou exercício abusivo pelo titular do direito exclusivo do autor[226], e a relação entre as novas tecnologias e a efetivação do direito fundamental de acesso à cultura.

A legislação autoral brasileira em vigor – Lei 9.610/98 (LDA) – surgiu de um PL proposto na década de 1980. Desde a promulgação da norma autoral em 1998 até o presente têm se observado a dissonância entre a legislação e a realidade da sociedade brasileira, esta cada vez mais conectada às redes globais e às tecnologias informacionais. Esse panorama provoca um distanciamento que se aprofunda a cada ano entre o teor de uma legislação pensada para o mundo analógico e a realidade de uma sociedade que tem seu desenvolvimento associado às novas tecnologias e ao ambiente digital.

É nesse sentido que uma reforma legislativa se mostra necessária, fundada nos anseios da sociedade brasileira do século XXI, com o objetivo de contemplar a harmonia entre os interesses públicos e privados incidentes sobre a tutela autoral, o mercado de obras e o acesso à cultura. No Congresso Nacional há inúmeros projetos de lei de iniciativa parlamentar para a reforma da LDA. O Governo Federal até o momento promoveu duas consultas públicas para a reforma (2010-2011 e 2019), a primeira resultou no PL 3.133 que tramitou na Câmara dos Deputados, mas não resultou em lei, e a segunda, proposta pelo novo governo, após receber as contribuições da sociedade está em processo de consolidação dos trabalhos.

---

[226] O entendimento dado pela doutrina sobre a natureza dos direitos autorais será exposto no decorrer do presente trabalho, em especial o regime de direitos exclusivos, o qual representa uma evolução de diversas teorias que buscaram explicar tema. O entendimento dos direitos autorais coerente com a ideia de direitos exclusivos é destacado nas palavras do professor José de Oliveira Ascensão, ao afirmar que "o direito de autor pode assim ser definitivamente caracterizado como um exclusivo temporário de exploração econômica da obra" (ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 337).

### 2.1.1. O aparecimento do livro impresso: importância, mercado do livro e o contexto das primeiras normas autorais

No presente tópico serão abordados fatos com relevância para a pesquisa, e deverte-se desde já que não se busca traçar uma linha do tempo, mas destacar eventos históricos importantes para a compreensão do atual mercado do livro e para a crítica da legislação autoral, na relação entre a autores, titulares e a sensibilidade com o interesse público.

O surgimento do livro na história da humanidade remente às primeiras formas de transmissão do conhecimento. Antes da existência do livro como meio físico os contadores de histórias exerciam um papel fundamental na transmissão da cultura intergeracional. A música teve importância na formação de padrões literários, sendo o verso a mais antiga técnica literária passível de ser memorizada e entoada com facilidade. Já com o surgimento da civilização letrada, a técnica da escrita dispensou a necessidade de memorização ao permitir o armazenamento de narrativas para o uso futuro. A origem da escrita sugere também a relação com o ato de contar nos negócios. No oriente médio os antigos comerciantes numeravam sacos de grãos e frascos de vinhos com entalhes acompanhados de pictogramas sobre tabuletas de barro, pedra ou madeira. E com o passar do tempo a transformação desses pictogramas em fonemas – alfa, beta, etc – deu origem aos alfabetos[227].

Um acontecimento que marcou a evolução da escrita, e que a partir do século XV contribuiu para o desenvolvimento das sociedades modernas, foi a invenção da imprensa, por volta de 1439 em Strasbourg, pelo alemão Johannes Gutenberg, ourives de profissão. A nova técnica utilizava três elementos essenciais: carateres móveis gravados em metal fundido, aplicação de tinta espessa e uso da prensa[228]. Essa técnica logo se espalhou pela

---

[227] EPSTEIN, Jason. **O negócio do livro**: passado, presente e futuro do mercado editorial. Trad. Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 11.

[228] "Aliás, os documentos provam bem que os primeiros livros impressos não saíram das oficinas xilográficas adaptadas à nova tarefa: eles foram feitos por especialistas do metal. Gutenberg, em que se vê tradicionalmente e talvez com toda razão o inventor da imprensa, havia sido ourives. [...]. A técnica da impressão manual pode ser reduzida a três elementos essenciais: os caracteres móveis em metal fundido, a tinta espessa e a prensa. [...]. Inicialmente, vejamos os documentos de arquivos. Em primeiro lugar, temos as peças sibilinas do famoso processo de 1439 em Strasbourg. Johann Gensfleisch, chamado de Gutenberg, de Mogúncia, ourives de profissão, [...], associou-se, de 1436 a 1439, a três outros personagens: Hans Riffe, André Dritzehn e André Heilmann para tirar partido, com vistas à feira de Aix-la-Chapele, e de processos industriais que lhes comunicou secretamente mediante uma contribuição em dinheiro. [...]. Ficamos sabendo por ele que os segredos de Gutenberg se relacionavam a três objetos diferentes: o polimento das pedras, a fabricação dos espelhos (se interpretarmos assim o termo *Spiegel*) e uma 'arte nova' pela qual se utiliza uma prensa, 'peças' (*Stücke*) que se separam ou que se fundem, formas (*Formen*) de chumbo e, enfim, 'coisas relativas à ação de prnesar' (*der ju dem Trücken gehdret*). Esses textos, suscetíveis de múltiplas interpretações contraditórias, parecem indicar pelo menos que Gutenberg se ocupava com

Europa, provocando o surgimento da nova indústria da impresa que, a partir da fabricação de matrizes de metal em relevo com caracteres ou signos criados para a gravação em papel através de prensas, viu desenvolver o mercado do livro impresso.

Num primeiro momento a reprodução mecânica de textos surgiu como um processo cômodo, uma técnica útil para a multiplicação de textos. Porém, não demorou para esse processo mostrar seu potencial transformador e a substituir o ofício dos copistas. A dimensão da nova indústria pode ser vista em números de impressões realizadas entre 1450 a 1500, cujo movimento teve entre 30 e 35 mil impressões de edições, representando de 10 a 15 mil textos diferentes, e, se considerado 500 o número médio de livros por tiragens, foram impressos 20 milhões de livros antes de 1500. Esse número torna-se ainda mais impactante se considerada a realidade da época, uma Europa muito menos povoada, formada por uma população em que minoria sabia ler[229].

Essa indústria da imprensa que teve início na versão europeia dos tipos móveis de Gutenberg, ao permitir a reprodução e tornar mais acessível as obras escritas contribuiu para a formação e fixação das línguas, para o engrandecimento da escrita, e, em especial, para a evolução das sociedades. O desenvolvimento das línguas nacionais até início do século XVI seguia a língua falada, mas com a contribuição da imprensa, no século XVII, a maioria das línguas nacionais foram sendo cristalizadas. Com esse movimento o latim passou a ser pouco usado, seguindo a tendência de "tornar-se língua morta"[230].

---

impressão". (FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 105 e 107).

[229] FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 345-346.

[230] "A imprensa, que favorecera o desenvolvimento da Reforma, desempenhou igualmente um papel essencial na formação e fixação das línguas. Até o início do século XVI, as línguas nacionais que, em diferentes épocas, se haviam imposto na Europa Ocidental como línguas escritas e que haviam servido como línguas comuns, continuavam a evoluir seguindo de perto a língua falada. É por essa razão, por exemplo, que o francês usado no século XII nas canções de gesta difere profundamente do que escrevia Villon no século XV. A partir do século XVI, o fato, pouco a pouco, não mais acontece. No século XVII, as línguas nacionais em quase toda parte parecem cristalizadas. Ao mesmo tempo, uma parte das línguas escritas na idade Média cessa de sê-lo ou o é cada vez mais excepcionalmente. É o caso, por exemplo, do irlandês e do provençal. Enfim, o latim, pouco a pouco, cessa de ser usado e tende a tornar-se língua morta. Há, portanto, unificação no seio de áreas linguísticas bastante vastas. Há fixação mais ou menos rápida, no interior dessas áreas, das línguas que são ainda hoje as línguas nacionais. Há, em breve, fixação da ortografia que corresponde cada vez menos à pronúncia e complica-se, às vezes, em contato com línguas antigas. É evidente que a imprensa não foi o único fator que contribuiu para provocar uma tal evolução. [...]. O aparecimento das monarquias nacionais centralizadores ou seu fortalecimento no século XVI favoreceu a unificação linguística, e a política dos reis da França e da Espanha é particularmente clara nesse ponto. [...], os impressores, têm a tendência de eliminar as fantasias ortográficas e as expressões dialetais que corriam o risco de tornar o livro menos facilmente acessível a um vasto público". (FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 427-428).

Nos séculos seguintes à invenção da técnica de Gutenberg, o livro passou a ser impresso em larga escala, teve seu preço reduzido consideravelmente, se tornou um ativo no comércio internacional[231], e por essas e outras razões relacionadas à difusão do conhecimento, a técnica do livro impresso passou a ser um elemento importante para o desenvolvimento das sociedades modernas. Nesse cenário, é destacável a relevância do livro para a propagação de ideias voltadas às Reformas, para difundir informações que contribuíram à revolução científica, e para o acesso à cultura em geral. Não há a ilusão que teria o livro sido responsável pelas Reformas[232] e pelo desenvolmento das sociedades dos séculos seguintes à invenção da impresa, o livro ao se caracterizar como uma técnica utilizada como instrumento de difusão de ideias não substitui os atores sociais, os defensores, os propagadores ou os destinatários dessas mesmas ideias. De toda forma é indiscutível a relevância do livro para a propagar argumentos e informações em prol do convencimento e aprofundamento de ideias[233].

A importância que a imprensa teve na difusão do conhecimento ao revolucionar o acesso às obras foi percebida desde o seu começo:

> "Tornar a Bíblia diretamente acessível a um maior número de leitores, não somente em latim, mas também em línguas vulgares, fornecer aos estudantes e aos doutores das universidades os grandes tratados do arsenal escolástico tradicional, multiplicar, sobretudo, além dos livros de uso, os breviários e os livros de horas necessários à celebração das

---

[231] "Por volta, contudo, o mercado do livro começa a se organizar; é a época em que se inicia a enorme atividade dos Koberger, os primeiros dos editores realmente internacionais. Enquanto o preço dos livros baixa em enormes proporções, a cifra média de tiragens aumenta rapidamente". (FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 311)

[232] "Nos discursos de Menocchio, portanto, vemos emergir, como que por uma fenda no terreno, um estrato cultural profundo, tão pouco comum que se torna quase incompreensível. Esse caso, diferentemente dos outros examinados até aqui, envolve não só uma reação filtrada pela página escrita, mas também um resíduoa irredutível de cultura oral. Para que essa cultura *diversa* pudesse vir à luz, foram necessárias a Reforma e a difusão da imprensa. Graças à primeira, um simples moleiro pôde pensar em *tomar a palavra* e expor suas próprias opiniões sobre a igreja e sobre o mundo. Graças à segunda, tivera *palavras* à sua disposição para exprimir a obscura, inarticulada visão de mundo que fervilhava dentro dele. Nas palavras ou nos arremedos de frase arrancadas dos livros, encontrou os instrumentos para formular e defender suas próprias ideias durante anos, com seus conterrâneos num primeiro momento, e, depois, contra os juízes armados de doutrina e poder". (GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes**: o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela Inquisição. Trad. Maria Betânia Amoroso. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006. p. 104).

[233] "Não se deve, sem dúvida, exagerar o papel desempenhado pelo livro, no nascimento e na difusão da Reforma, e mesmo pelo pregador – e atribuir uma ação preeminente à propaganda e aos propagandistas. E nós não temos evidentemente a ridícula pretensão de mostrar que a Reforma é filha da imprensa. Um livro só talvez nunca tenha convencido ninguém. Mas se ele não convence, o livro é em todo caso prova tangível da convicção, que ele materializa por sua posse; ele também fornece argumentos àqueles que já estão convencidos, permite-lhes aprofundar e precisar sua fé, dá-lhes os elementos que os ajudarão a triunfar nas discussões, a reunir os hesitantes. É sem dúvida por todas essas razões que desempenha um papel essencial no século XVI, no desenvolvimento do protestanismo". (FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 395).

> cerimônias litúrgicas e à prece diária, as obras místicas e os livros de piedade popular; tornar a leitura dessas obras mais facilmente acessível a um público muito vasto, esta foi uma das principais tarefas da imprensa no seu começo"[234].

A respeito do mercado do livro, uma realidade que não pode passar despercebida é o fato de que "desde a origem, os impressores e os livreiros trabalhavam essencialmente com fins lucrativos"[235], e com a possibilidade de levar essa mercadoria para os diversos locais surgiu o mercado nacional e internacional do livro[236].

O financiamento de impressões era avaliado sob a ótica da viabilidade econômica, e as publicações eram feitas se atendida a expectativa de comercialização de determinado número de exemplares dentro de um prazo razoável. É por isso que num primeiro momento a imprensa promoveu um grande movimento em que se comercializou textos antigos que já haviam tido sucesso quando produzidos como manuscritos.

É de se ressaltar ainda que com a difusão da nova técnica por toda a Europa surgiram alguns problemas de ordem de propagação de ideias e de censura, relacionados a movimentos religiosos e políticos, críticos ou apoiadores dos decretos da monarquia. A presente pesquisas não pretende aprofundar aspectos tais em que a técnica do livro foi fator de transformação, sendo relevante nesse momento o surgimento das primeiras normas destinadas a regular o mercado do livro e o direito dos autores.

Como ressaltado, desde seu início a impressão do livro teve como finalidade uma atividade lucrativa. O desenvolvimento desse mercado encontra relação com a evolução legislativa, e nesse ponto desperta a importância de apresentar, de um lado, a perspectiva dos editores, e de outro, dos autores.

Inicialmente, no mercado do livro nada restringia a impressão de um mesmo texto por diversos impressores. Tal realidade não chegava a ser um problema, pois a maioria das impressões era de textos antigos já conhecidos e difundidos enquanto manuscritos. No momento em que o mercado se organizou e passou a publicar cada vez mais obras de autores contemporâneos, a concorrência entre editores se tornou mais acirrada. Em muitos casos, assim que publicada uma nova obra surgia no mercado cópias não

---

[234] FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 350.

[235] FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 346.

[236] "Os livros nos quais as histórias são guardadas para uso futuro agora podiam ser carregados aos confins do mundo e acabariam se transformando em mercadoria para os livreiros". (EPSTEIN, Jason. **O negócio do livro**: passado, presente e futuro do mercado editorial. Trad. Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record. 2002, p. 12).

autorizadas pelos autores, impressas em baixa qualidade e vendidas por preços inferiores aos dos originais.

Esse comportamento desleal passou a prejudicar as atividades dos editores, e como remédio eles buscaram junto aos governantes a concessão de privilégios em regime de monopólio temporário para a impressão e venda dos textos. Os primeiros privilégios foram concedidos aos livreiros italianos no século XV, e no século seguinte foram concedidos na França e na Alemanha[237].

Na época, o sistema de privilégios levantou debates como a prorrogação arbitrária de prazos em benefício dos editores e em muitos casos contrário aos interesses de autores, e a concessão de privilégios sobre obras antigas. Nesse sistema os editores mais próximos das cortes utilizavam sua influência para se beneficiarem dos monopólios de impressão.

A passagem abaixo de Robert Darton bem ilustra o período de transição vivido na França entre do Antigo Regime e início do governo revolucionário em relação à questão dos monopólios, privilégios e algumas transformações verificadas no mercado de impressão:

> Da invenção do tipo móvel à tomada da Bastilha, o governo adotara diferente métodos para controlar a imprensa. Enforcara impressores e livreiros, aprisionara-os, nomeara-os funcionários da Universidade de paris e, por fim, organizara-os em uma corporação, com o direito exclusivo de produzir livros e a responsabilidade de policiar o comércio livresco. Em fins do século XVII, o governo concedeu exclusividade nos trabalhos de impressão em Paris a 36 mestres-impressores e outorgou aos livreiros parisienses o controle sobre a maioria dos privilégios para a edição de livros. Esse golpe de legislação tipicamente colbertista criou um patriciado privilegiado que monopolizou a produção livresca legal por todo o século XVIII, cooperando com censores régios e inspetores de livros e fazendo guerra aos editores provincianos e contrafatores como Duplain e a STN. O privilégio dos mestres-impressores foi extinto com a queda da Bastilha, ao mesmo tempo em que um insaciável apetite por notícias dominou o público leitor. Cerca de 350 jornais apareceram em Paris nos dois primeiros anos da Revolução, roubando o mercado dos requintados periódicos do Antigo Regime. Para produzi-los, bem como uma igualmente formidável avalanche de panfletos, surgiram aproximadamente duzentas tipografias, que revolucionaram a indústria da impressão em Paris. Sua influência fez-se sentir por toda parte – no comércio de trapos em Borgonha, nas fábricas de papel de Auvergne e nas *tours de France* dos tipógrafos[238].

---

[237] FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 337-338.

[238] DARTON, Robert. **O iluminismo como negócio**: a história da publicação da enciclopédia, 1775-1800. Trad. Laura Teixeira Motta, Márcia Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 418.

A relação entre atividade legislativa e o mercado do livro, como dito, decorre do fato que a nova técnica ao tornar possível a reprodução de uma obra em escala comercial, transformou o livro em "objeto de uma atividade lucrativa, e é essa que determina o interesse do legislador"[239], proteger do interesse comercial que transformou o livro em mercadoria.

> Mas a proteção estabelece-se não em proveito dos autores, mas em proveito dos editores. Tendo estes feito investimentos que necessitavam ser protegidos de atividades concorrentes, foram-lhes atribuídos privilégios de impressão, que se subsumem portanto na categoria de *monopólio*. Foi esta a primeira conceituação jurídica dos direitos resultantes da atividade de criação intelectual[240].

Portanto, esse regime autoral de privilégios reais sobre impressão de escritos, foi desenvolvido para atender o interesse do príncipe. A concessão desses privilégios beneficiava indivíduos alinhados com o governante, que durante a vigência da concessão exercia a impressão-reprodução das obras com exclusividade, o que limitava a liberdade de expressão, em vista do caráter autoritário dessas concessões e da clara política da censura. Os privilégios de impressão rementem assim à noção de que um "privilégio supõe um ato concreto pelo qual se atribui a alguém um círculo de atuação que se recusa aos demais, e supõe o preenchimento de formalidades". Não há dúvidas que a essência dessa proteção era orientada pelo e para o interesse e vontade do príncipe.

Por outro lado, em relação ao aspecto econômico para os autores, culturamente a fonte de recursos para a subsistência daqueles que exerciam o ofício das letras sofreu grandes transformações até chegar ao formato no qual o criador passou a se beneficiar diretamente com a venda de exemplares de suas obras. No início da impressão, pelo fato dos editores terem privilegiado a publicação de obras antigas, o papel dos autores era escolher os manuscritos que seriam impressos e revisar o trabalho dos tipógrafos. No século XVI, essa realidade se alterou, porém os autores ainda se recusavam a negociar com o livreiro as obras de seu espírito, persistindo o costume de solicitar alguns exemplares impressos e enviá-los a ricos apreciadores das letras, acompanhados de cartas

---

[239] ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 1;
Em igual sentido o autor Eduardo Vieira Manso relaciona o surgimento da legislação autoral ao potencial econômico decorrente das novas tecnologias: "O fundamento da proclamação de tais direitos, na ordem jurídica legislada, está nesse potencial de exploração econômica da obra intelectual, revelado pela descoberta da máquina de imprimir, com a qual Guttenberg *imprimiu* àquele bem a qualidade de mercadoria sem lhe retirar coisa alguma de sua essência eminentemente imaterial" (MANSO, Eduardo Vieira. **Direito autoral**: exceções impostas aos direitos autorais – derrogações e limitações. São Paulo: Editor Bushatsky, 1980. p. 26).
[240] ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 1.

dedicatórias, esperando como recompensa o envio de dinheiro. Esse custume honroso de não comercializar suas obras de espírito também se estendia a negativa de vender o próprio manuscrito a um editor. E somente com o tempo os autores passaram negociar e receber dos editores, além de exemplares, uma retribuição financeira por seus manuscritos[241].

Por outro lado, ainda que o reconhecimento do ofício dos autores pelo mercado tenha introduzido o constume remunerar pelas criações, o fato é que os autores após vender seus manuscritos permaneciam sujeitos ao regime de privilégio de impressão concedido aos livreiros. Em muitos casos, as prorrogações concedidas indefinidamdente sob o regime de monopólios de impressão frustravam ainda mais os autores que não mais recebiam com as publicações. Em alguns casos, no final do século XVI, autores para conservar seus direitos patrocinaram impressões de suas obras, transformando-se em homens de negócios da época.

Esses movimentos do mercado, em especial a consolidação da relação jurídica entre autor e obra, contribuíram para o surgimento da legislação da "propriedade literária" nos termos atuais, com a definição de autoria, prazo de proteção, direito patrimonial, e o domímio público:

> Pouco a pouco, todavia, caminhava-se para a solução atual: o reconhecimento jurídico de uma 'propriedade literária' do autor sobre sua obra, durante um certo tempo, antes que caia em 'domínio 'público' e em todos os casos em que fosse praticamente possível, sob uma ou outra forma, a participação do autor nos benefícios realizados pela venda dos exemplares[242].

Nesse panorama, o modelo inglês do *copyright* se tornou o primeiro a estabelecer o reconhecimento jurídico da relação autor-obra. Em 1710, a partir dos estatutos jurídicos outorgados pela rainha Anne, no plano jurídico a posse do *copyright* foi "concedida ao autor e não mais ao livreiro; é, portanto, o autor que manda inscrever sua obra no registro oficial e que é considerado seu proprietário"[243]. Esse sistema conservou o monopólio temporário de impressão e venda por vinte e um anos. Com tal reconhecimento os autores ingleses passaram a receber quantias maiores dos livreiros. Portanto, a partir de 1710

---

[241] FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 251-253.
[242] FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 255-256.
[243] FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017. p. 256.

(*Statute of Anne*[244]), ao proteger os autores dos excessos dos editores, as primeiras leis autorais foram concebidas para estimular o surgimento de novas obras e não apenas regular o mercado do livro[245].

É conclusivo que essa a nova realidade socioeconômica desenvolvida pelo mercado do livro, ocorrida a partir da invenção de Gutenberg, concebeu as bases da legislação autoral em vigor nos países que com influência dos sistemas *copyright* e *droit d'auteur*. E conforme apresentado, as primeiras normas incidentes sobre o mercado do livro surgiram, num primeiro momento, através do regime de concessão de *privilégios*, que conferiam aos editores monopólios de impressão. E num segundo momento, com o maior reconhecimento dos autores, surgiram normas destinadas a tutelar o direito destes sobre suas obras.

### 2.1.2. O contrato de edição e o regime das obras com edição esgotada

Antes de apresentar a pesquisa é necessário ressaltar alguns aspectos sobre o contrato de edição e o regime jurídico das obras esgotadas. O contrato de edição, contrato em espécie definido pela LDA, é a base do negócio jurídico celebrado entre autor e editor. O editor é a pessoa física ou jurídica titular do direito exclusivo de reprodução da obra que tem o dever de divulgá-la, nos termos do contrato de edição[246].

Assim, como responsável pela comercialização da obra, o editor é obrigado a reproduzir e a divulgar a obra literária, e fica autorizado, em caráter de exclusividade, a exercer o dirito de publicação e a exploração, conforme as condições pactuadas no

---

[244] Trecho do texto original do Estatuto da Rainha Ana, de 1710, "**An Act for the Encouragement of Learning, by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during the Times therein mentioned**. [...]. **the Author of any Book** or Books already Printed, who hath not transferred to any other the Copy or Copies of such Book or Books, Share or Shares thereof, or the Bookseller or Booksellers, Printer or Printers, or other Person or Persons, who hath or have Purchased or Acquired the Copy or Copies of any Book or Books, in order to Print or Reprint the same, **shall have the sole Right and Liberty of Printing such Book and Books for the Term of One and twenty Years, to Commence from the said Tenth Day of April, and no longer**; and that the Author of any Book or Books already Composed and not Printed and Published, or that shall hereafter be Composed, and his Assignee, or Assigns, shall have the sole Liberty of Printing and Reprinting such Book and Books for the Term of fourteen". Disponível em: <https://www.copyrighthistory.com/anne.html>. Acesso em 21/01/2020.

[245] "A partir de 1710, apareceram as primeiras leis destinadas a estimular as criações literárias, artísticas e científicas, cuja intenção não era favorecer nenhuma das indústrias então existentes. Pelo contrário, o propósito das novas legislações era, em primeiro lugar, proteger os autores do excesso de poder econômico (e técnico) dos empresários gráficos e, em segundo lugar, promover a criatividade intelectual". (BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 3)

[246] BRASIL. Lei 9.610/1998 – Lei dos Direitos Autorais (LDA). Art. 5º. [...]. X - editor - a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição;

instrumento particular[247]. A LDA prevê ainda que em qualquer modalidade de reprodução o titular do direito exclusivo deverá controlar essa informação, mantendo os registros que permitam a fiscalização pelo autor do aproveitamento econômico da exploração[248]. A lei prevê ainda que, na ausência de previsão contratual, presume-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, e que cada edição será composta por três mil exemplares[249].

Uma vez celebrado o contrato de edição, a LDA prevê que a obra deverá ser editada em até dois anos, salvo previsão contratual em contrário. E na hipótese de não ser respeitado o prazo legal ou contratual, a contratação poderá ser rescindida pelo autor, respondendo o editor pelos danos que der causa[250]. No mercado de edição, há pouca margem para negociação, os termos contratuais seguem um modelo de negócio padrão que não se permite alterações, por vezes desfavoráveis aos autores na relação de força com a indústria cultural[251].

Ademias, para os casos de edição fraudulenta é de se ressaltar que o artigo 103 da LDA prevê uma sanção específica. A norma estabelece que o infrator perderá para o titular da obra os exemplares apreendidos e pagará o preço dos que tiver comercializado. Na hipótese de não ser possível determinar o número de exemplares da edição ilícita, o transgressor pagará o valor correspondente a três mil exemplares, além dos apreendidos[252].

---

[247] Art. 53. Mediante contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir e a divulgar a obra literária, artística ou científica, fica autorizado, em caráter de exclusividade, a publicá-la e a explorá-la pelo prazo e nas condições pactuadas com o autor. Parágrafo único. Em cada exemplar da obra o editor mencionará: I - o título da obra e seu autor; II - no caso de tradução, o título original e o nome do tradutor; III - o ano de publicação; IV - o seu nome ou marca que o identifique.

[248] Art. 30. [...]. §2º. Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

[249] Art. 56. Entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário. Parágrafo único. No silêncio do contrato, considera-se que cada edição se constitui de três mil exemplares.

[250] LDA. Art. 62. A obra deverá ser editada em dois anos da celebração do contrato, salvo prazo diverso estipulado em convenção.
Parágrafo único. Não havendo edição da obra no prazo legal ou contratual, poderá ser rescindido o contrato, respondendo o editor por danos causados.

[251] Autores como Allan Rocha de Souza defendem o reconhecimento da hipossuficiência dos criadores nessa relação com as editoras. Para Souza tais contratos decorrem de negociações com propostas unilaterais, com minutas compostas por cláusulas leoninas (Palestra proferida no XII CODAIP, em Curitiba, 04/11/2019. Painel: Direito Autoral e o Direito a Pesquisa e Educação: Limites e exceções / Cultura / Fins do Direito Autoral. Programação disponível em <http://www.gedai.com.br/xiii-codaip/>. Acesso em 11/12/2019).

[252] Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.
Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

Em relação às edições esgotadas de obras, a LDA considera "esgotada a edição quando restarem em estoque, em poder do editor, exemplares em número inferior a dez por cento do total da edição"[253]. Assim, ao esgotar a edição e tendo o editor direito a outra, se não a publicar, poderá o autor notificá-lo a fazer. Nessa situação, se o editor não promover a edição prevista em contrato sujeita-se a perder referido direito e a responder por perdas e danos[254]. Por outro lado, nos casos em que se fizer necessária a atualização da obra para novas edições, negando-se o autor a fazê-la o editor estará autorizado a promover atualização, por si ou por terceiros, registrando o fato na edição[255].

### 2.1.3. As obras esgotadas e os livros raros

Além de conceituar obra esgotada é preciso ter clara a distinção do conceito de livros raros e o que torna um livro valioso. A expressão "obra rara" pode ser utilizada de forma genérica para indicar as diversas tipologias de fontes *impressas* com raridade bibliográfica comprovada, como panfletos, mapas, desenhos, esboços, fotografias, itens filatélicos (selos) e numismáticos (moedas), pinturas e uma grande variedade de outros tipos impressos. Apesar da generalidade de criações intelectuais convertidas em impressos, para o presente trabalho importa o livro.

A condição de raridade pode decorrer do valor histórico relativo à representatividade cultural do conteúdo e do ano de sua publicação, somada à existência de um pequeno número de exemplares disponíveis. Apenas o critério cronológico não determina a raridade de uma obra[256]. Para Ana Virgília Pinheiro, a condição de raridade

---

[253] LDA. Art. 63. [...]. §2º. Considera-se esgotada a edição quando restarem em estoque, em poder do editor, exemplares em número inferior a dez por cento do total da edição.

[254] LDA. Art. 65. Esgotada a edição, e o editor, com direito a outra, não a publicar, poderá o autor notificá-lo a que o faça em certo prazo, sob pena de perder aquele direito, além de responder por danos.

[255] LDA. Art. 67. Se, em virtude de sua natureza, for imprescindível a atualização da obra em novas edições, o editor, negando-se o autor a fazê-la, dela poderá encarregar outrem, mencionando o fato na edição.

[256] A Biblioteca Nacional adota, entre outros, o critério cronológico para determinar a raridade de obras. São os critérios adotados pela BN: a) obras anteriores a 1455 (manuscritos); b) todas as obras dos séculos XV, XVI e XVII; c) impressões do séc. XVIII até 1720 (devido a problemas de espaço na coleção de obras raras da FBN); d) primeiras impressões do Brasil, séc. XIX, até 1841. e) edições clandestinas, por motivos morais, religiosos, políticos ou pirataria editorial; e) edições limitadas de tiragens reduzidas; f) edições numeradas e assinadas; g) edições especiais de luxo para bibliófilos; h) exemplares com anotações manuscritas de importância, incluindo dedicatórias; i) obras esgotadas – "São consideradas raras as edições consagradas e não reimpressas de algumas obras". Critérios de raridade da Biblioteca Nacional. BIBLIOTECA NACIONAL, BN. Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.bn.gov.br/sites/default/files/documentos/producao/apresentacao/criterios-raridade-fundacao-biblioteca-nacional/criteriosraridadefbn.pdf>. Acesso em 06/12/2019.

de um livro passa pelos seguintes critérios 1) limite histórico; 2) aspectos bibliológicos; 3) valor cultural; 4) pesquisa bibliográfica; 5) características do exemplar[257].

Nessa perspectiva, transcreve-se a definição de livro raro apresentada na obra Dicionário do Livro, como o:

> [...] livro assim designado por ser detentor de alguma particularidade especial (antiguidade, autor célebre, conteúdo polêmico, papel, ilustrações). Consideram-se geralmente livros raros os incunábulos, as publicações anteriores a 1800, as primeiras edições de obras literárias, científicas e artísticas, as obras com encadernações primorosas, as obras que pertenceram a personalidades célebres e que apresentam a sua assinatura ou notas e sobretudo os exemplares únicos[258].

Conforme apresentado, a ideia de livro raro segue um conjunto de critérios para a sua definição. De todo modo, a condição de raridade dos livros impressos pode levar à consideração de que a distintividade de um livro raro permite assemelhá-lo a uma criação de arte, cujo valor é definido por essa condição singular de raridade do suporte, e não propriamente do conteúdo intelectual. O autor Walter Benjamin descreve essa característica da singularidade da obra de arte como "o aqui e agora da obra de arte – sua existência única no local onde se encontra"[259]. Essa reflexão do autor em certa maneira pode ser aplicada à percepção sobre os livros raros que, por sua distintividade e existência rara, tem seu valor e importância relacionados à existência de um impresso específico – pela natureza das obras a proteção autoral de uma obra de arte e de uma obra literária, o livro físico, apresentam particulares próprias.

E ainda, apesar da existência de diversos critérios para definir a raridade de um livro, nos EUA a *American Library Association* define a raridade de um livro pela ideia de escassez na relação entre oferta-demanda. Em termos simples, para a ALA, apesar de milhões de obras terem sido publicadas desde a invenção da impressa, um livro alcança certo grau "of rarity only when demand exceeds supply"[260]. Nesse conceito não se

---

[257] PINHEIRO, Ana Vigília. **Que é livro raro?**: uma metodologia para o estabelecimento de critérios de raridade bibliográfica. Rio de Janeiro: Presença, 1989. p. 29-32.

[258] FARIA, Maria Isabel; e PERICÃO, Maria da Graça. **Dicionário do Livro**: da escrita ao livro eletrônico. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008. p. 469.

[259] "Mesmo à mais perfeita reprodução falta um elemento: o aqui e agora da obra de arte – sua existência única no local onde se encontra. Nessa existência única, porém, e em nada mais, realiza-se a história à qual foi submetida no decorrer de seu existir. Isso compreende tanto as mudanças que a obra sofreu no correr do tempo, em sua estrutura física, como as cambiantes relações de propriedade em que ingressou." (BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica**. Trad. Francisco A. P. Machado. Porto Alegre: Zouk, 2018. p. 17)

[260] AMERICAN LIBRARY ASSOCIATION (ALA). In Rare Books and Manuscripts (RBMS), section of Association of College and Research Libraries, a division of ALA. Disponível em <http://rbms.info/yob/>. Acesso em 26/12/2019.

consideram aspectos como valor cultural e cronologia, mas a restrição física do acesso ao exemplar impresso.

Conforme as definições apresentadas, no âmbito normativo e acadêmico, os conceitos de livro esgotado e de livro raro não se confundem. Em alguns casos um livro com edição esgotada pode vir a ser considerado raro, já um livro raro é sempre um livro esgotado.

### 2.1.4. O negócio do livro e o *e-book*

> A lição que nós aprendemos foi que, embora alguns tipos de livros se tornem a cada ano inegavelmente mais difíceis de publicar, o público permanece lá, intocado, simplesmente porque ninguém tentou chegar a ele. (André Schiffrin, 2006[261]).

Atualmente o negócio do livro - produção, distribuição e venda[262] -, passa por grandes transformações, tendo mudado bastante nos últimos anos com o desenvolvimento das tecnologias digitais[263]. Os agentes do mercado editorial estão repensando seus modelos de negócio e a forma de atuação. As pequenas livrarias praticamente desapareceram, as grandes redes permanecem em atividade com grandes dificuldades financeiras, e as editoras têm buscado reforçar a venda direta a seus leitores através de lojas virtuais[264]. A verdade é que há muita incerteza sobre o futuro do negócio do livro,

---

[261] SCHIFFRIN, André. O negócio dos livros: como as grandes corporações decidem o que você lê. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2006. p. 172.

[262] "A cadeia produtiva do livro é formada pelos setores autoral, editorial, gráfico, produtor de papel, produtor de máquinas gráficas, distribuidor, atacadista, livreiro e bibliotecário, cada um deles composto por um grande número de empresas. O relacionamento entre empresas de dois setores é o que forma um mercado. Assim, há o mercado de direitos autorais, que envolve autores e editores; o mercado da manufatura gráfica, que envolve editores e gráficos; o mercado do papel; o das máquinas etc". (NARDON, Cláudia Neves. **O preço do livro no Brasil**. Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados. 2010. p. 5).

[263] "A efervescência cultural da década de 1920 foi um ato de libertação contra uma sociedade cujas falhas morais, estéticas e intelectuais haviam se tornado intoleráveis – ou assim pareceu à época de seus criadores. A transformação que hoje aguarda os escritores e editores é muito diferente e terá consequências bem maiores. Surge não do desespero cultural e da rebelião estética, mas de novas tecnologias cuja influência cultural promete ser não menos revolucionária do que a introdução dos tipos móveis, um vetor de civilização que essas novas tecnologias, depois de meio milênio, substituíram sem cerimônia nos últimos doze anos. Assim como as implicações da tecnologia de Gutenberg não poderiam ter sido previstas em sua própria época, aquelas de nossas próprias novas tecnologias hoje são vagas, mas promtem não ser menos férteis em acontecimentos" (EPSTEIN, Jason. **O negócio do livro**: passado, presente e futuro do mercado editorial. Trad. Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 20).

[264] "Enquanto editores procuram manter vivo o varejo (e a agonia do mercado) e esperam o livro volte a funcionar por decreto, o leitor dá seu jeito de contornar a situação e as livrarias. Se elas eram o "lugar de mercado", hoje importa mais o *marketplace*. As editoras estão vendendo mais por canais que sequer veem os livros passarem por suas prateleiras. Um atestado disso é que na Bienal do Livro de 2018, onde não se vê estande da Saraiva, ergue-se imponente um do Mercado Livre, uma das maiores "intermediadoras" entre os leitores e as editoras. Esta relação, porém, está ficando ainda mais direta e íntima: seguindo a picada aberta pelos clubes de livros por assinatura, as editoras estão reforçando a venda direta e até arregimentando leitores em grupos como o "Intrínsecos", criado justamente por uma das editoras que mais contava com as

com destaque para a participação dos agentes envolvidos, autores, leitores, editores, livrarias, gráficas, e empresas de tecnologia.

No mercado do livro as editoras têm papel destacado para construção da obra intelectual. Ainda que as inovações tecnológicas tenham tornado redundante muitas funções editoriais tradicionais, as editoras exercem um trabalho importante na análise de textos, estratégias de revisão, divulgação, escolha da arte gráfica, apoio durante o desenvolver da obra (técnico, financeiro etc)[265]. Com o advento da internet e o vasto volume de conteúdos disponíveis em formato digital, esse novo cenário pode se apresentar tanto como um problema ou como uma oportunidade, e nisso a atividade editorial surge como um diferencial e uma possível solução aliada às novas tecnologias. Ao oferecer serviços de qualidade no mercado, os editores ao colocarem "seus nomes nas obras dos escritores, eles oferecem ao leitor uma garantia e uma orientação"[266].

Por outro lado, em relação ao comércio varejista de livro, o cenário atual e as perspectivas de futuro têm se mostrado adversas. Nos últimos anos aquisições e fusões de empresas com atuação na distribuição e venda de obras tornou o mercado muito concetrado[267]. A atuação no mercado cultural de atores pouco sensíveis às disputas culturais, compromissados apenas com o numérico, a exemplo da presença de empresas de propósito globalizante, pode representar também um perigo à diversidade e à riqueza

---

redes de livraria para seu sucesso". (SILVEIRA, Julio. **Mercado editorial e a sutil arte de ligar o foda-se**. Portal Publishnews. Publicado em 10/08/2018. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2018/08/10/mercado-editorial-e-a-sutil-arte-de-ligar-o-foda-se>. Acesso em 07/01/2020).

[265] "Se as editoras se adaptarão a essas oportunidades com visão ou se as deixarão para outros, não está claro. O que está claro é que, na Web, as tarefas das editoras poderão reduzir-se a um punhado: apoio editorail, publicidade, projeto, digitalização e financimento". E também "As novas tecnologias modificarão de forma radical o modo como os livros são distribuídos, mas não eliminarão o trabalho essencial de edição e divulgação. [...]. Exceto em casos raros, os autores sempre precisarão dos valetes editoriais para polir suas sintaxes e reabastecer seus bolsos, compartilhar suas angústias e suas alegrias, submergindo o próprio ego pelo bem da fama dos autores" (EPSTEIN, Jason. **O negócio do livro**: passado, presente e futuro do mercado editorial. Trad. Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2002. pp. 156; 46-47).

[266] SCHIFFRIN, André. **O negócio dos livros**: como as grandes corporações decidem o que você lê. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2006. p. 154.

[267] "A venda a varejo (disco, livro), a exploração das salas de exibição (cinema) sofrem diretamente os fenômenos de concentração. Com efeito o distribuidor tenta controlar esses mecanismos para garantir mercado para seus itens de venda" (BENHAMOU, Françoise. **A economia da cultura**. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia, SP: Ateliê Editorial. 2007. p. 134).

cultural de um povo[268]. E nesse ponto a presença da autoridade pública se faz necessária à garantia da diversidade cultural e da identidade nacional[269].

Em 2019, as duas das maiores livrarias nacionais – Saraiva e Siciliano S.A. e a Livraria Cultura S.A – entraram em regime de recuperação judicial[270], o que evidencia uma mudança do mercado. Nos útimos anos o setor livreiro tradicional sofreu com a forte concorrência, com o aumento da concentração de mercado por parte das grandes livrarias, e com o comércio *on-line* de livros impressos e digitais. A incerteza sobre a sobrevivência das redes de livraria é cada vez maior, a manutenção dos altos custos operacionais exige altas taxas de rotatividade, com a necessidade do fornecimento e venda constante de *best-sellers*, realidade que encontra grande concorrência com os preços praticados no mercado digital[271].

As estratégias e o poderio de mercado das grandes livrarias, orientadas pelo capital, e não propriamente pelo interesse particular dos leitores e pela importância do livro, influenciou as decisões empresariais das editoras no período pré-crise. Historicamente a publicação de livros têm sido um negócio de alto risco e baixa lucratividade, e o cenário romático da compra de livros em que leitor dispensava parte de seu tempo para adquirir livros em livrarias foi se tornando um hábito do passado para grande parte das pessoas, e o modelo empresarial que durante anos foi de sucesso com o tempo entrou em crise[272].

---

[268] "A entrada de novos participantes pouco sensíveis às disputas culturais não deixa de apresentar um certo perigo. [...]. As consequências dessas movimentações de empresas estão cheias de contradições. De um lado, as tendências à uniformização dos produtos correm o risco de acentuar-se com a elevação das apostas financeiras." (BENHAMOU, Françoise. **A economia da cultura**. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia, SP: Ateliê Editorial. 2007. p. 143).

[269] "Os abalos do sistema produzidos pelas tecnologias e a globalização da oferta tornam certos países cada vez mais atentos ao fato de que os produtos culturais são garantes da identidade nacional. Eis aí uma das razões para a intervenção de governo. Embora reconhecidamente legítima, apesar de desacreditada frequentemente nos setores que estão a salvo das lógicas industriais, a presença do governo está sujeita a controvérsias naqueles setores em que os interesses financeiros prevalecem sobre outras considerações" (BENHAMOU, Françoise. **A economia da cultura**. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia, SP: Ateliê Editorial. 2007. p. 144).

[270] Tanto a livraria **Saraiva e Siciliano S.A**. como a **Livraria Cultura S.A**. atualmente estão em regime de recuperação judicial, e tiveram seus Planos de Recuperação Judicial aprovados, respectivamente, em 29/08/2019 e 12/04/2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/recuperacao-judicial-saraiva.pdf> e <https://www3.livrariacultura.com.br/comunicados/recuperacao-judicial>. Acesso em 07/01/2020

[271] "[...] o mercado varejista foi dominado por umas poucas grandes redes de livrarias cujos altos custos operacionais exigem altas taxas de rotatividade e, portanto, um suprimento constante de best sellers, um objetivo impossível mas com o qual as editoras por força tornaram-se comprometidas" (EPSTEIN, Jason. **O negócio do livro**: passado, presente e futuro do mercado editorial. Trad. Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 28)

[272] "Os gerentes das redes frequentemente vêm de outras áreas do varejo e não tem nenhum interesse particular nos livros em si – apenas no volume de d´lares que pode ser conseguido por metro quadrado de espaço. [...]. As regras de sua empresa determinavam que se, um livro não vendesse um determinado número de exemplares por dia durante a primeira semana de exposição, deveria ser transferido para o fundo da loja e depois devolvido". "As grandes redes concentram seus enormes recusos nos best-sellers, em

Essa realidade das redes varejista durante muito tempo focou na venda de *best-sellers* em detrimento de obras questionadoras, como livros de valor e de conteúdo crítico que em grande parte das vezes não pretendem ser *best-sellers*[273]. A orientação de publicar (editoras) e comercializar (livrarias) apenas obras de autores consagrados e livros de sucesso, com escopo no retorno financeiro imediato, tornou indisponível muitos clássicos, eliminando grande parte da criatividade. Tal realidade não foi propriamente uma escolha de editoras e livrarias, mas o resultado do desenvolvimento no mercado livreiro do modelo de negócio que se tornou padrão para a maioria dos setores no pós-segunda guerra. Essa estratégia de focar na venda de determinadas obras durante um tempo garantiu a venda rápida, por outro lado, promoveu "um empobrecimento do leque de títulos ofertados: a lógica da venda (ao maior número de pessoas) prevalece sobre a lógica do produto (ou da criação)"[274].

Esse panorama de crise é agravado pela limitação física de espaço para estoque e disponibilização nas prateleiras, o que, conforme defendido na teoria da Cauda Longa, tende a ser superado pelo novo mercado de nichos que impõe a possibilidade de acesso *online* ilimitado ao estoque e aos livros.

Novas obras e novos autores muitas vezes necessitam de tempo para serem reconhecidos. Até então a força de mercado das redes de livrarias, com seu poderio de vendas e de publicidade, ao tornar secundário o interesse pelo comércio de livros questionadores devido ao baixo potencial de mercado, implementou uma espécie de

---

detrimento de outros títulos, estratégia comercial que, por sua vez, afeta as decisões empresariais das editoras. Ademais, como controlam uma parcela tão importante do mercado de livros, as redes hoje são capazes de exigir praticamente quaisquer condições que desejarem das grandes editoras, forçadas a pagar parte das altas despesas de publicidade se desejarem que seus livros tenham destaque nas lojas, um serviço que os livreiros tradicionais constumavam presentear sem qualquer custo". (SCHIFFRIN, André. **O negócio dos livros**: como as grandes corporações decidem o que você lê. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2006. p. 134-133).

[273] "Ainda estamos nos primeiros dias das novas tecnologias, e certamente é possível que sejam descobertas novas formas de lidar com esses problemas. Permanece a questão relativa à possibilidade de continuar a gastar o tempo, o esforço e o dinheiro necessários a certos livros que não são significativamente lucrativos quando impressos e ainda mesmo quando publicados on-line. Esses são frequentemente os livros mais importantes, e os mais ameaçados". (SCHIFFRIN, André. **O negócio dos livros**: como as grandes corporações decidem o que você lê. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2006. p. 18). E também: "Muitos livros de valor – a maioria, na verdade – não pretendem ser *best sellers* e estes tendem a ser desconsiderados na tiragem contemporânea de edição e venda de livros. [...]. Tenho a impressão de que estão sendo publicados mais destes livros do que antes e de que mais pessoas os estão lendo, graças em parte às redes de livrarias e aos livreiros *online*, que ajudaram a tornar a compra de livros uma parte estimulante do dia a dia. Mas a expectativa de vida de muitos livros de valor declinou com as redes de livrarias varejistas sendo forçadas a buscar taxas de giro sempre maiores, e o moral da indústria sofreu com isso". (EPSTEIN, Jason. **O negócio do livro**: passado, presente e futuro do mercado editorial. Trad. Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2002. p. 28-29).

[274] BENHAMOU, Françoise. **A economia da cultura**. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia, SP: Ateliê Editorial. 2007. p. 134.

censura de mercado[275]. Por outro lado, com a difusão das novas tecnologias, com as mudanças no mercado editoral e varejista, a antiga visão de investimento restrito a *best-sellers* deve ser reavaliada para a sobrevivência dos *players* do mercado, de modo a permitir o maior acesso às obras em geral, sobretudo no ambiente digital.

A oportunidade de investir no mercado do livro, especificamente no ambiente digital foi observada em seu início pelo fundador da Amazon, gigante da tecnologia que se tornou referência mundial em vendas *on-line* de livros:

> Ocorre que a seleção é fator muito importante da experiência de compra dos clientes na categoria livros. Também ocorre que não se pode ter um catálogo muito grande de livros no papel; é totalmente impraticável. A cada ano se publicam mais de cem mil livros, e mesmo uma superíoja não pode manter todos esses livros em estoque. As maiores superlojas têm 175 mil títulos e só três são desse tamanho. E assim surgiu a idéia: que a Amazon.com seja o primeiro lugar onde se pode encontrar e comprar com facilidade um milhão de livros diferentes. (Jeff Bezos, CEO Amazon[276]).

Ademais, em relação ao livro digital, ou *e-book*[277], trata-se de uma nova tecnologia que, além de convergir para o desenvolvimento sustentável, permite uma maior difusão do conhecimento pela facilidade de seu acesso, e oferece um dinamismo para a leitura por meio de diversos recursos disponíveis.

A tradicional atividade do editor compreende selecionar obras, contribuir para o processo criativo dos autores, e administrar os aspectos comerciais do negócio de publicação. No caso dos e-*books* por se tratar de um novo padrão tecnológico propagado no meio virtual, surgiram novas cadeias de eventos no caminho entre a editora e os leitores.

Para Karen Coyle, o modelo de produção dos livros digitais substitui os serviços tradicionais de impressão e encadernação, expedição, armazenamento e varejo, tornando-

---

[275] "Novas ideias e novos autores demoram tempo para se firmar. Pode levar anos antes que um autor encontre um público grande o bastante para justificar o custo de publicação de seu livro. Mesmo a longo prazo, o mercado não pode ser considerado juiz adequado do valor de uma ideia, como fica óbvio com as centenas ou mesmo milhares de grandes livros que nunca geraram dinheiro. Assim, a nova abordagem – decidir publicar apenas aqueles aqueles livros que podem ser imediatamente lucrativos – automaticamente elimina dos catálogos um enorme número de obras importantes". (SCHIFFRIN, André. **O negócio dos livros**: como as grandes corporações decidem o que você lê. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2006. p. 114).

[276] ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 34.

[277] "***Electronic Book*** (n.) Sometimes ***ebook***. 1. A Literary Work in the form of a Digital Object, consisting of one or more standard unique identifiers, Metadata, and a Monographic body of Content, intended to be published and accessed electronically" (OeB, Open eBook Forum. A Framework for the Epublishing Ecology, 2000. Disponível em <www.openebokk.org>. Acesso, em 27/12/2019).

se num serviço que produz o formato eletrônico da obra depois de realizado o trabalho de seleção e edição. Para a autora, o que há de novo no *e-book* é o surgimento de um produto legível por máquinas. Coyle ressalta que não existe uma tecnologia única que defina o *e-book* como foi o papel, impressão e encadernação na definição do livro impresso, essa variedade de meios permite alcançar o mesmo fim que está redefinindo o livro na era digital[278].

Em geral, os agentes que atuam na produção de *e-books* não provêm do tradicional mercado editorial e não têm ligação com o mundo das publicações, são originários dos setores da tecnologia informacional e responsáveis por desenvolver padrões[279] e tecnologias em criptografia, sistemas confiáveis e certificação. É nesse sentido que o livro digital se apresenta propriamente como uma nova tecnologia, tornando a entrega dos *e-books* um problema tecnológico[280].

Ainda que a produção do *e-book* consista em um novo serviço, a conversão da obra em formatos digitais (ex. EPUB, PDF e HTML), seus custos de comercialização e o valor de venda são inferiores aos do livro impresso. Há casos em que a produção de um *e-book* pode ser superior ao do livro impresso, a depender dos recursos interativos propostos para a obra – ilustrações, mídia sonora etc. –, porém ainda assim o valor final de venda de um livro digital é inferior ao do livro impresso[281].

---

[278] "The emerging e-book business is a new entry in the chain of events that leads from the publishing house to the customer.[2] Electronic book production replaces the traditional services of printing and binding, shipping, warehousing, and retail. That these companies produce the book products after publishing houses have done their job of selection and editing is not new. What is new about e-books is that the e-book business produces a machine-readable rather than a human-readable product. While the end result of each of the e-book products is to display text or images on a screen, the underlying technology can be different for each product. In other words, there is no single technology that defines the e-book in the way that paper and binding defines the traditional book. This plasticity of computer technology, and its ability to achieve the same end through an endless variety of means, leaves us in the unenviable position of having rival products that are attempting to re-define the book for the digital age. After hundreds of years of stability the definition of "book" is being called into question". (COYLE, Karen. **Stakeholders and standards in the e-book ecology**: or, it´s the economics, stupid. Library Hi Tech, 2001, vol.19, no. 4, p. 314.).

[279] São exemplos de entidades que buscam definir padrões: IDPF (OeB) http://idpf.org/; DAISY (NISO) Livros de áudio digitais https://www.niso.org/; EBX - padrão de gerenciamento de copyright http://xml.coverpages.org/ebx.html; XrML http://www.xrml.org/; e ODRL https://www.w3.org/TR/odrl-model/#aimsModel; ONIX Editeur - https://www.editeur.org/.

[280] "In general, the parties involved in developing the new business of e-books do not come from the traditional book business at all, not even from its periphery. What first interested me about the emerging e-book standards was that many of them come out of computer technology environments that have no inherent connection with the world of publishing. Researchers in encryption, trusted systems, and certification have moved into the development of e-book standards and are potentially defining the book of the future. In these circles a book is simply another technology, and the delivery of e-books is a technological problem". (COYLE, Karen. **Stakeholders and standards in the e-book ecology**: or, it´s the economics, stupid. Library Hi Tech, 2001, vol.19, no. 4, p. 314.).

[281] "Outra vantagem é o preço. Em alguns casos, o custo de produção é mais baixo; em outros, pode ser mais alto dependendo do grau de recursos interativos a que se propõe a obra. Mesmo assim, o valor de venda final ao leitor é inferior: um livro digital de alto padrão pode chegar às mãos do leitor por um valor

Já sobre a formação do preço do livro novo, o valor de capa, são considerados diversos elementos como o **custo de produção**[282] – em alguns casos as editoras antecipam o valor dos direitos autorais aos criadores –, impressão, distribuição, tributos, o que se soma aos custos da editora com edição, revisão, divulgação, exposição e gestão do negócio[283]. Com base nessa realidade, o preço do lançamento do livro na primeira edição é superior ao preço das edições subsequentes, e no caso do mercado secundário, por se tratar de livro usado e livre dos custos de produção e distribuição é de se pressupor que o preço seja inferior ao preço cobrado enquanto novo. Essa realidade é alterada no caso do *e-book*, cujo custo de produção tende a ser menor pela ausência de muitos dos elementos da obra impressa, e no caso das edições subsequentes o custo compreende essencialmente a disponibilização e oferta da obra.

No Brasil há projetos de lei que pretendem, por exemplo, regular o preço do livro, como o PL 49/2015[284], projeto "Lei do Preço Fixo", de autoria da senadora Fátima Bezerra, com inspiração na Lei Francesa nº 81-766, de 10 de agosto de 1981[285]. O PL prevê que o preço de capa seja definido pelas editoras e respeitado por todas as livrarias, que poderão conceder no máximo um desconto de 10% durante o primeiro ano do

---

até 60% menor que um livro impresso". KIRON, Editora. **Livro Digital**. Informativo publicado no Portal Editora Kiron. Disponível em: <http://www.editorakiron.com.br/index.php/livro-digital>. Acesso em 15/01/2020.

[282] "O custo de produção é importante apenas para o estabelecimento do preço mínimo, abaixo do qual é mais econômico deixar os morangos apoderecerem nos campos – ou publicar livros. Mas os custos de produção dos bens manufaturados possuem considerável flexibilidade. No caso de livros, as edidotar podem optar entre encadernação ou brochura, entre acabamento costurado ou colado. O número de páginas numa dada espessura de livro dependerá do papel utilizado. A mesma quantidade de texto pode, por sua vez, distribuir-se por um número variável de páginas, dependendo do corpo da composição, da generosidade das margens e do espaço em branco que se deixe entre os capítulos. Pode abrir mão de índices, ilustrações, notas, tabelas e bibliografias, ou incluí-los com prodigalidade. Os custos de composição serão diferentes para monotipo, linotipo, fotocomposição, ou reprodução direta da datilografia ou do print-out do computador. Os custos de impressão dependerão de ser feita tipograficamente ou em *offset*, e a decisão determinará que tipos de papel poderão ser usados. A editora pode aceitar o texto do jeito que o autor o entrega, ou pode gastar energia, tempo, e (claro) dinheiro numa cuidadosa revisão. A remuneração a tradutores – e consequentemente a qualidade da tradução – pode ser fixada em nível mais alto, ou mais baixo. Até mesmo as condições de comercialização e os direitos autorais talvez possam ser renegociados. Acima de tudo, a menor tiragem aceitável de uma edição pode ser aumentada ou diminuída, e pode-se usar de maior ou menor cautela quanto à aceitação de originais". (HALLEWEL, Laurence. **O livro no Brasil**: sua história. Trad. Maria da P. Villalobos; Lólio L. de Oliveira e Geraldo G. de Sousa. 3ª ed. São Paulo: Edusp, 2017. p. 625).

[283] EDITORA TANGERINA. **Para onde vai o dinheiro quando compramos um livro?** 2.ª pergunta da série "perguntas que os leitores fazem ou talvez tenham vontade de fazer". Portugal: Editora Tangerina, texto publicado em 23/03/2018. Disponível em <http://planeta-tangerina.blogspot.com/2018/03/para-onde-vai-o-dinheiro-quando.html?m=1>. Acesso em 07/01/2020.

[284] PL 49/20015, Senado Federal. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119760>. Acesso em 07/01/2020.

[285] GOVERNO FRANCÊS. Loi nº 81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre – Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068716&dateTexte=20090602>. Acesso em 07/01/2020.

lançamento da obra. E também consistiria em obrigação do editor e do livreiro a "divulgação dos preços ao público de todo seu catálogo" de livros impressos ou eletrônicos. Pela proposta, constituiria infração ofertar "tratamento não isonômico aos comerciantes intermediários e a oferta de livros a preços inferiores ao estabelecido".

Sobre a proposta do preço fixo seus defensores argumentam que tende: a) a preservar o mercado livreiro tradicional, com seus diversos pontos de vendas; b) evitar o domínio pelas grandes redes de livrarias, que conseguem ofertar descontos em condições impraticáveis pelas pequenas livrarias; b) a proteger o pluralismo e a presença no mercado dos livros difíceis, em contraponto à política de venda de *best-sellers*[286]-[287]. Ressaltam-se entendimentos no sentido de considerar um erro "admitir que os livros têm demanda elástica, e que preços mais baixos gerarão mais vendas"[288]. Por outro lado, considerando a realidade da renda da população brasileira, o preço é um fator de destaque que deve ser considerado.

O ato de regular o preço do livro tende a não garantir mais acesso às obras pelos leitores, a intervenção na economia para conferir estabilidade ao preço pode atingir a concorrência sadia e reverter em aumento no preço pago pelos consumidores com consequência na redução da venda de livros. A verdade é que o investimento em bens culturais inovadores traz consigo um alto grau de incerteza quanto aos resultados. Um autor que produz obras novos e inovadoras para ter reconhecimento pelo mercado pode levar anos, tempo esse que os atuais modelos de negócios não costumam esperar. É nesse

---

[286] "[...]. Em 1981, foi promulgada na França, uma lei com o objetivo de preservar a densa rede de livrarias, necessária à distribuição dos títulos considerados difíceis, em nome do pluralismo da criação literária e da possibilidade de acesso de número maior de pessoas a pontos de vendas situados harmoniosamente no território naconal. Essa lei estipula que o preço do livro novo vendido no varejo seja fixado pelo editor, qualquer que seja o canal de distribuição. O varejista pode conceder no máximo 5% de desconto sobre esse preço. A concorrência das redes de livrarias e hipermercados, cuja força permitia oferecer descontos maiores, tendia a asfixiar as pequenas livrarias, incapazes de conceder as mesmas condições". (BENHAMOU, Françoise. **A economia da cultura**. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia, SP: Ateliê Editorial. 2007. p. 162).

[287] "O grande problema da cultura de *best-sellers* é precisamente este: as editoras precisam de livros de grande sucesso e venda rápida. As cadeias de livrarias, pressionadas também por custos, acentuam essa pressão, e o resultado final é a diminuição do espaço nos catálogos editorais e nas prateleiras das livrarias para autores novos. Vemos, então, a conjugação de interesses danosos para o público leitor entre as editoras de *best-sellers* e as cadeias de livrarias, ambas na busca do giro rápido trazido pelo livro de fácil consumo escrito pelos autores bem conhecidos. Essa tendência de mercado reforça o processo de concentração e globalização, pois somente as editoras maiores – e, no caso conglomerados globalizados – dispõem dos recursos necessários para disputar o mercado de direitos autorais dos autores bem conhecidos". (LINDOSO, Felipe. **O Brasil pode ser um país de leitores**? Política para a cultura / Política para o livro. São Paulo: Summus Editorial, 2004. p. 194)

[288] HALLEWEL, Laurence. **O livro no Brasil**: sua história. Trad. Maria da P. Villalobos; Lólio L. de Oliveira e Geraldo G. de Sousa. 3ª ed. São Paulo: Edusp, 2017. p. 624.

ponto que o Estado por meio de políticas públicas voltadas para o setor cultural do livro[289] pode fazer a diferença no estímulo à diversidade e na preservação da identidade cultural de um povo[290].

No caso do Brasil, como exemplo de incentivo ao mercado de livros em geral a Constituição Federal em seu artigo 150, inciso VI, alínea d[291] estabelece um regime de imunidade tributária[292] incidente sobre "livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão". Referida imunidade foi instituída pelo constituinte originário com o intuito de proteger a liberdade de expressão, a difusão da cultura, a formação cultural do povo, a liberdade de informar e ser informado, o estímulo à divulgação das informações, e evitar o surgimento de entraves a esses mesmos direitos por força da previsão de normas tributárias.

Essa imunidade tributária não se refere apenas ao formato de obras impressas, alcançando também o *áudio book*, e seu suporte, como o CD-ROM, o livro digital e os "suportes utilizados para a veiculação, alcançando os componentes eletrônicos destinados exclusivamente à integração da unidade didática"[293]. São exemplos dos aparelhos alcançados pela imunidade, os leitores digitais feitos apenas para esse fim mesmo que "eventualmente, estejam equipados com funcionalidades acessórias ou rudimentares que auxiliam a leitura digital, tais como dicionário de sinônimos, marcadores, escolha do tipo e do tamanho da fonte etc", excluídos os aparelhos multifuncionais, como *tablets*, *smartphone* e *laptops*, equipamentos utilizados para muito além da leitura de livros

---

[289] "A elaboração de uma políca integrada para o livro, com a insticuionalização adequada dos meios para implementá-la, é essencial para que ele deixe de ser simplesmente objeto de discursos e integre, de forma efetiva, políticas públicas eficazes" (LINDOSO, Felipe. **O Brasil pode ser um país de leitores**? Política para a cultura / Política para o livro. São Paulo: Summus Editorial, 2004. p.186).

[290] "O investimento cultural, quando incorpora um alto grau de inovação, comporta uma forte incerteza no tocante aos resultados. E a produção cultural, pelo menos em certos segmentos, raramente vem acompanhada de ganhos de produtividade. Então o Estado substitui o mercado para apoiar os setores que, sem esse maná, estariam condenados à decadência. [...]. Na indústria do livro e do cinema, o ritmo fraco e lentno de difusão das obras mais inovadores torna difícil sua produção em casos de falta de subvenção, de empréstimo ou de facilitação do acesso a créditos". (BENHAMOU, Françoise. **A economia da cultura**. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia, SP: Ateliê Editorial. 2007. p. 152-153).

[291] CF. Seção II - Das Limitações do Poder de Tributar. Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: VI - instituir impostos sobre: d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.

[292] "As normas jurídicas que contemplam hipóteses de imunidade estão contidas na Constituição Federal e dirigem-se aos legisladores das pessoas políticas de direito constitucional interno, determinando que se abstenham de instituir impostos sobre determinadas situações, bens ou pessoas" (CHIESA, Clélio. Imunidades e normas gerais de direito tributário. In: **Curso de especialização em Direito Tributário**: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 925).

[293] STF – RE 475798 AgR, Relator(a): Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em 15/05/2018, Processo Eletrônico DJe-157 Divulg 03-08-2018 Public 06-08-2018.

digitais[294]. Estão excluídos da imunidade tributária também os fatos geradores relativos à aquisição de equipamentos, maquinários e insumos diversos do papel empregados na edição, impressão e publicação[295].

O Supremo Tribunal Federal ao interpretar a extensão da imunidade tributária sobre os livros e o papel destinado à sua impressão também aos *e-books*, entendeu, nos termos da Súmula Vinculante 57, de 15/04/2020, que o regime constitucional se aplica "à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (e-book) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias"[296].

Apesar desse tratamento, muitas editoras têm realizado a impressão de livros em gráficas chinesas por se apresentarem como opções mais baratas. Em 2012, por exemplo, o mercado editorial brasileiro importou 13,5 mil toneladas de livros da indústria gráfica chinesa. Tal realidade é explicada porque as "editoras enxergaram lá, do outro lado mundo, uma forma de reduzir pela metade o custo de produção e de, assim, levar às livrarias obras 50% mais baratas do que se tivessem sido impressas em território nacional"[297], o que tem transformado o mercado de impressões no Brasil.

O mercado tem discutido também o impacto da presença de grandes empresas da internet na comercialização de obras. Um exemplo é a atuação da Amazon no mercado de livros impressos e digitais, que, devido ao seu porte, capacidade gerencial e força de mercado, os preços ofertados pela empresa em sua maioria não conseguem ser praticados pelos concorrentes que veem cada vez mais aumentar a participação da gigante da internet no mercado de livros e consolidada a sua tendência monopolista[298].

---

[294] STF - RE 330817, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2017, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-195 divulg 30-08-2017 public 31-08-2017

[295] STF - ARE 1062946 AgR, Relator(a): Min. Luiz fux, 1ª Turma, julgado em 06/10/2017, Processo Eletrônico DJe-244 Divulg 24-10-2017 Public 25-10-2017.

[296] STF - Súmula Vinculante 57: A imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se à importação e comercialização, no mercado interno, do livro eletrônico (e-book) e dos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los, como leitores de livros eletrônicos (e-readers), ainda que possuam funcionalidades acessórias. (Aprovada em sessão plenária de 15/04/2020).

[297] TARDÁGUILA, Cristina; e MEIRELES, Maurício. **Com preços até 50% menores do que no Brasil, gráficas chinesas seduzem editoras nacionais**. Rio de Janeiro: Jornal O Globo, Cultura. Matéria publicada em 21/05/2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/com-precos-ate-50-menores-do-que-no-brasil-graficas-chinesas-seduzem-editoras-nacionais-8444947>. Acesso em 15/01/2020.

[298] (LINDOSO, Felipe. **O 'censo' do Livro Digital**. Portal Publishnews. Publicado em 04/09/2017. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2017/09/01/o-censo-do-livro-digital>. Acesso em 07/01/2020).

### 2.1.5. Os números sobre o mercado editorial, e a leitura geral e do *e-book* no Brasil

Alguns números sobre o mercado editorial brasileiro podem ser vistos na Pesquisa Produção e Vendas do Setor Editorial Brasileiro, realizada pela Fipe desde 2006. Na pesquisa são analisados diversos dados do setor, desde o panorama geral como o comportamento dos subsetores do mercado editoral, como a venda de livros didáticos (DID), obras gerais (OG), religiosos (REL), científicos, técnicos e profissionais (CTP)[299].

A respeito do faturamento do mercado livreiro, compreendidas as vendas realizadas tanto no mercado em geral como para o governo, entre 2017 e 2018 o setor sofreu uma redução de 0,92%[300], e desde o início da pesquisa (2006) até 2018, as vendas retraíram 25%. O melhor ano para a mercado do livro foi em 2011, quando o faturamento total alcançou o valor de R$ 7,2 bilhões de reais[301].

No período total da pesquisa o número de exemplares vendidos teve um discreto crescimento, saltando de 318,6 milhões (2006) para 352 milhões (2018)[302].

A variação do preço médio de mercado do livro entre 2017 e 2018 teve alta de 2,37%, ficando a média dos quatro subsetores em R$ 18,19[303], porém entre 2006 a 2018 o preço médio dos livros diminuiu 34%, o que explica a redução do faturamento do setor no mesmo período[304].

Mercado do livro digital

---

[299] FIPE. Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. **Produção e Vendas do Setor Editorial Brasileiro, ano base 2018**. FIPE, 2018. Disponível em: <https://snel.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/04/Apresentacao_pesquisa_ano_base_2018_imprensa.pdf>. Acesso em 24/01/2020.

[300] **Faturamento total em números por ano (R$ milhões de 2018)**: 6.788,74 (2006) 5.360,82 (2017); 5.119,45 (2018).

[301] Série histórica 2006 a 2018: FIPE. Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. **Desempenho Real do Mercado Livreiro, anos 2006 a 2018**. FIPE, 2018. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/estaticos/uploads/2019/05/e50sYDA1hK5iZ31SUFjR5tqIaHp5Rxx7JPut8q3n3t3SNUIUBt4T55YrJsjcXxMYNfu3ICADJpP7agzm.pdf>. Acesso em 15/01/2020.

[302] Publishnews, Redação. **Nos últimos 13 anos, setor editorial encolheu 25%, aponta Fipe**. Matéria publicada no site Publishnews, em 28/05/2019. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2019/05/28/nos-ultimos-13-anos-setor-editorial-encolheu-25-aponta-fipe>. Acesso em 15/01/2020. Ver também FIPE. Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. **Desempenho Real do Mercado Livreiro, anos 2006 a 2018**. FIPE, 2018. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/estaticos/uploads/2019/05/e50sYDA1hK5iZ31SUFjR5tqIaHp5Rxx7JPut8q3n3t3SNUIUBt4T55YrJsjcXxMYNfu3ICADJpP7agzm.pdf>. Acesso em 15/01/2020.

[303] Variação de 2017 a 2018, livros: a) Didáticos 32,82 / 34,65; b) Gerais 10,83 / 11,60; c) Religiosos 9,15 / 9,49; d) CTP – científicos, técnicos e profissionais: 44,79 / 46,53.

[304] CBL, Câmara Brasileira de Livro. **Setor editorial brasileiro encolheu 25% entre 2006 e 2018**. Notícia publicada no site da CBL, em 28/05/2019. Disponível em: <http://cbl.org.br/imprensa/noticias/setor-editorial-brasileiro-encolheu-25-entre-2006-e-2018>. Acesso em 24/01/2020.

Apresentados os números do setor editorial impresso, passa-se ao mercado do livro digital[305]. Inicialmente, é necessário conhecer alguns marcos sobre o surgimento do livro digital. Apesar de relatos apontarem o nascimento da obra digital em 1971, quando Michael S. Hart publicou a versão eletrônica da Declaração de Independência dos Estados Unidos, o fato é que o *e-book* se popularizou a partir do lançamento nos EUA do leitor digital Kindle, da Amazon, em novembro de 2007. No Brasil, em 2009, a loja virtual Gato Sabino foi a pioneira no comércio de *e-books* – suas atividades se encerram em 2015[306]. Um dia marcado como divisor de águas do livro digital no Brasil ocorreu em 05/12/2012, quando Amazon, Google e Kobo lançaram suas lojas virtuais. E assim como ocorreu nos EUA, no Brasil foi a chegada da Amazon que acelerou o mercado do digital[307].

Em relação aos números do mercado dos livros digitais[308], a participação dos *e-books* nas vendas das editoras brasileiras teve crescimento nos anos de 2012 a 2016 –

---

[305] Os números das pesquisas sobre o mercado do e-book, conforme relato de pesquisadores, muitas vezes representam uma estimativa feita com bases em números informados voluntariamente por algumas poucas empresas, diferente do que ocorre no mercado impresso, e parte da crítica recai sobre a ausência de dados da Amazon. Aqui há uma clara contradição, isso porque o mercado do livro digital, dominado por empresas de tecnologia, teria condições mais favoráveis para tornar acessível as informações da realidade do setor quando em comparação do setor tradicional. Apesar desses dados retratarem o comportamento do mercado, as informações podem nortear a atuação do poder público no desenvolvimento de políticas públicas em diversas áreas. Nesse sentido: "A divulgação do "Censo do Livro Digital", pesquisa feita pela Fipe, sob encomenda da CBL e do SNEL, suscitou muitas reações, como previsível. Algumas bastante irritadas pela ausência do que, evidentemente, são dois componentes importantíssimos desse mercado: os dados da Amazon e os dos chamados autores autopublicados. [...]. E mais, como a Amazon não informa absolutamente nada além do que a lei exige (e não exige a discriminação de vendas por títulos), cada editora sabia o que a varejista havia vendido de seus títulos. Mas, quanto aos demais, era palpite e especulação. Como as análises estatísticas produzidas pela AAP agregavam dados de modo anônimo, a escuridão era grande, e a especulação maior ainda". (LINDOSO, Felipe. **O 'censo' do Livro Digital**: Felipe Lindoso analisa do Censo do Livro Digital divulgado realizado pela Fipe. Matéria publicada no site Publishnews, em 04/09/2017. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2017/09/01/o-censo-do-livro-digital>. Acesso em 07/02/2020).

[306] MOREIRA, Daniela. **Gato Sabido desbravou mercado de e-books no Brasil**. Matéria publicada no site Exame, em 05/02/2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/pme/gato-sabido-desbravou-mercado-de-e-books-no-brasil/>. Acesso em 15/01/2020. E ainda: "a Xeriph informa que a empresa passou por uma reestruturação que levou ao fim das atividades da Gato Sabido, braço varejista da companhia. 'A Gato Sabido teve um papel fundamental na formação do mercado, mas o momento agora é da Xeriph. Vamos focar e investir na distribuição", declara o CEO'". (NETO, Leonardo. **Xeriph desiste de negociações e segue sozinha na distribuição de livros digitais**. Informativo publicado no Blog Livrus: Livrus Negócios Editoriais, em 15/04/2015. Disponível em: <https://ebookpress.wordpress.com/tag/gato-sabido/> Acesso em 15/01/2020).

[307] CARRENHO, Carlo. **O que os livros digitais representam para o aumento da leitura? O que diz a Retratos da Leitura sobre quem lê nesse suporte**? In: Retratos da leitura no Brasil. 4ª ed. Zoara Failla (org.). Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 101-102.

[308] "É de se observar que as pesquisas sobre o mercado do livro digital, seja sobre no âmbito nacional ou internacional, tem encontrado dificuldades de acesso às informações, de modo que os números representam estimativas baseadas em dados fornecidos por algumas empresas de forma espontânea. Nesse sentido: "A pesquisa que elaboro do tamanho relativo do mercado de livros digitais no Brasil está longe de apresentar uma grande precisão científica ou estatística. Infelizmente, os players do mercado digital nacional não publicam seus dados e não existe uma pesquisa mais profunda sobre a performance dos e-books. Desta forma, eu me baseio em uma amostra bastante considerável de dados de editoras, varejistas e distribuidores que contribuem com a pesquisa desde que as fontes dos dados não sejam divulgadas" (CARRENHO, Carlo.

respectivamente de 0,5%, 2,5%, 3,5%, 4,27% e 6,89%[309]. Sobre a participação dos principais *players* no mercado brasileiro do *e-book*, em 2016, foi observado da seguinte forma: Amazon (55%), Google (18%), Apple (13%), Saraiva (8%) e Kobo (6%)[310].

Nos EUA, os números da *Association of American Publishers* (AAP), em 2015, indicaram a participação de 19,80% dos *e-books* no faturamento de seus associados, esse número indica 30% do total de vendas unitárias realizadas, tendo em vista o preço do *e-book* ser mais barato que o impresso. Já quanto à participação no faturamento, desde 2009 tem sido observada uma diminuição de crescimento – por exemplo, 2009 (356%), 2010 (199%), 2012 (44%), 2013 (-0,7%), 2014 (4,7%) e 2015 (-13,2%)[311].

No Brasil, em 2016 foram comercializados 2.751.630 livros digitais, com o preço médio de R$ 12,52, alcançado o faturamento de R$ 34.446.595,21. E se somado ao faturamento de conteúdos fracionados e o aluguel/assinatura[312], o faturamento total do setor foi R$ 42.543.916,96. Em relação à participação no faturamento do mercado editoral em geral (impresso e digital), o *e-book* representou 1,09% das vendas[313].

A panorama sobre o futuro do *e-book* ainda é incerto, as expectativas são positivas em relação à adesão entre os leitores, especialmente devido à sua facilidade de acesso e ao potencial de redução de preço. O fato é que ambos formatos do livro, impresso e

---

**Livros digitais são 6,89% do mercado trade no Brasil, aponta Global eBook**. Matéria publicada no site Publishnews, em 15/05/2017. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2017/05/15/livros-digitais-sao-689-do-mercado-trade-no-brasil-aponta-global-ebook>. Acesso em 24/01/2020). Ver também: "The challenge, as Wischenbart writes, 'is how to find data, as no umbrella service for ebook sales is available—and even the few sources that exist don't allow comparisons across markets and countries.'. The Global Ebook Report probably pulls together the most comprehensive set of detailed looks at a series of markets. As Wischenbart is saying this year, however, don't expect it all to come together. The development of ebooks in international markets remains a fractured work in progress. (ANDERSON, Porter. **2017 Global Ebook Report**: as many stories as markets. Matéria publicada no site Publishing Perspectives, em 15/05/2017. Disponível em: <https://publishingperspectives.com/2017/05/global-ebook-report-2017-many-markets/>. Acesso em 24/01/2020).

[309] CARRENHO, Carlo. **Livros digitais são 6,89% do mercado trade no Brasil, aponta Global eBook**. Matéria publicada no site Publishnews, em 15/05/2017. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2017/05/15/livros-digitais-sao-689-do-mercado-trade-no-brasil-aponta-global-ebook>. Acesso em 24/01/2020.

[310] CARRENHO, Carlo. **O que os livros digitais representam para o aumento da leitura? O que diz a Retratos da Leitura sobre quem lê nesse suporte**? In: Retratos da leitura no Brasil. 4ª ed. Zoara Failla (org.). Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 101.

[311] CARRENHO, Carlo. **O que os livros digitais representam para o aumento da leitura? O que diz a Retratos da Leitura sobre quem lê nesse suporte**? In: Retratos da leitura no Brasil. 4ª ed. Zoara Failla (org.). Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 102.

[312] Faturamento: conteúdos fracionados, R$ 3.619.685,59, e aluguel/assinatura R$ 4.477.636,16.

[313] FIPE. Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. **Senso do Livro Digital, ano base 2018**. FIPE, 2016. Disponível em: <https://snel.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/02/Apresentacao-Censo-do-Livro-Digital.pdf>. Acesso em 07/02/2020.

digital, coexistirão ainda por muito tempo, e o anúncio do fim da publicação impressa possivelmente não será tratado pelas gerações presentes.

> É nesse contexto que precisamos entender o livro digital no Brasil e no mundo. Trata-se de uma tecnologia de adoção muito recente e que se encontra em sua infância, quiçá adolescência. Não podemos, portanto, considerar o advento dos livros digitais como um processo finalizado, ou seja, temos que analisá-lo como uma história em seu início. É absolutamente impossível afirmar o sucesso ou o fracasso do suporte digital para o livro neste momento. Estaríamos avaliando o carro em pleno movimento. E também é dessa forma que devemos encarar o resultado da pesquisa Retratos da Leitura no que se refere aos suportes digitais[314].

Pelos números apesentados, apesar da crise das redes de livrarias e editoras, a leitura de livros não reduziu, o que tem acontecido é que o comércio de livros ganhou novos contornos no âmbito digital, com a venda de livros impresso e digitais.

A cultura da leitura no Brasil

O diagnóstico da leitura no Brasil demonstra que há muito espaço para crescimento. Os números do hábito de leitura do brasileiro indicam uma melhora no percentual de *leitores*[315] entre 2011 e 2015, de 50% para 56%, número ainda considerado baixo, especialmente se considerado que 44% da população é de não leitores[316].

A respeito dos números sobre o gosto pela leitura[317] e de livros lidos[318] esses apresentaram uma evolução de 2011 a 2015 – os que declararam gostar ou gostar muito aumentou de 62% para 73%; e o número de livros lidos por ano, tanto inteiros como em parte, de 4,0 para 4,96. Sobre o número de livros lidos é de se destacar que a leitura entre os jovens até 24 anos é superior à média geral, e quanto maior a escolaridade e a renda, maior é o hábito de leitura. Outro número também expressivo é o percentual de pessoas que nunca comprou um livro, compreendendo 30% dos entrevistados[319].

---

[314] CARRENHO, Carlo. **O que os livros digitais representam para o aumento da leitura? O que diz a Retratos da Leitura sobre quem lê nesse suporte**? In: Retratos da leitura no Brasil. 4ª ed. Zoara Failla (org.). Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 102.

[315] A pesquisa adota o seguinte critério: **Leitor** - quem leu, inteiro ou em partes, pelo menos 1 livro nos últimos 3 meses. **Não Leitor** - quem declarou não ter lido nenhum livro, inteiro ou em partes, nos últimos 3 meses, mesmo que tenha lido nos últimos 12 meses.

[316] FAILLA, Zoara [org.]. **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 185.

[317] Evolução do gosto pela leitura, anos 2011 e 2015: Não gosta, de 30% para 23%; Gosta um pouco, de 37% para 43%; Gosta muito, de 25% para 30%. (FAILLA, Zoara [org.]. **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 202).

[318] Evolução da leitura, anos de 2001 e 2015: Livros lidos por ano (inteiros ou em parte), de 4,0 para 4,96; sendo livros lidos inteiros, de 2,1 para 2,43; e livros lidos em partes, de 2,0 para 2,53. (FAILLA, Zoara [org.] **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 252).

[319] FAILLA, Zoara [org.] **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 270.

Em relação ao que significa a leitura para os brasileiros, a pesquisa apontou que para 49% traz conhecimento; 23% traz atualização e crescimento profissional; 22% ensina a viver melhor; 17% ajuda a vencer na vida (financeiro); 16% é uma atividade interessante; 15% facilita a aprendizagem; e apenas para 13% é uma atividade prazerosa. A leitura não deve ser vista apenas para adquirir conhecimento, o hábito de ler bons livros deve servir também para proporcionar prazer. Ter a leitura como forma de acesso ao conhecimento, crescimento pessoal e social, e especialmente como uma atividade prazerosa é fundamental para ampliar o interesse pelos livros.

Em relação aos dados sobre barreiras para leitura, destacam-se três números a) 77% dos leitores gostariam de ter lido mais, o que indica a sensibilidade da importância e do prazer da leitura, bem como um considerável potencial de crescimento de leitura efetiva; b) 43% dos leitores alegam não ter lido por falta de tempo, realidade essa acentuada pela vida em grandes metrópoles; c) entre não leitores 20% afirmaram não saber ler[320].

Um dado que acentua o panorama negativo da leitura no Brasil é o Indicador de Alfabetismo Funcional (INAF), publicado em 2018. Como resultado a pesquisa apurou que cerca de 29% da população é considerada de analfabetos funcionais – 3 entre cada 10 brasileiros –, os quais apresentam muita dificuldade para a leitura, escrita e realização de operações matemáticas em situações cotidianas[321].

No caso do Brasil, políticas públicas educacionais e a atuação de agentes na educação têm centrado esforços na formação para o mercado, deixando o estímulo à formação de leitores e ao desenvolvimento do hábito da leitura em segundo plano:

> [...]. Há indícios de que a cultura brasileira não estimula o hábito da leitura. [...]. os pessimistas parecem levar vantagem na discussão. Possuem, certamente, impressionamente coleção de fatores supostamente inibidores do desenvolvimento natural do amor pela leitura. [...] os esforços oficiais tendem a enfatizar demais a oferta de instrução e a dar pouquíssima atenção à falta de motivação para ler, e até mesmo de oportunidade de fazê-lo, na maioria das zonas rurais. Realmente, a taxa máxima de alfabetização é alcançada, não na época de escolaridade obrigatória, mas depois da entrada no mercado de trabalho. Parece que, para cada geração como um todo, o processo de alfabetização continua durante toda a vida de trabalho [...]. Em contrapartida, parece que, para muitos, a leitura constitui apenas uma

[320] FAILLA, Zoara [org.] **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 228.

[321] "Os Analfabetos Funcionais – equivalentes, em 2018, a cerca de 3 em cada 10 brasileiros – têm muita dificuldade para fazer uso da leitura e da escrita e das operações matemáticas em situações da vida cotidiana, como reconhecer informações em um cartaz ou folheto ou ainda fazer operações aritméticas simples com valores de grandeza superior às centenas". (Instituto Paulo Montenegro e Ação Educativa. **Indicador de Alfabetismo Funcional (Inaf)**. IBOPE Inteligência: 2018. Disponível em: <https://ipm.org.br/relatorios>. Acesso em 12/02/2020. p. 8).

> ajuda essencial para ganhar o pão e que, depois da aposentadoria, essa capacidade pode morrer por desuso[322].

A título de comparação, na França, em 2019, conforme a pesquisa "Les Français et la lecture, 2019": a) 88% se declararam leitores; b) em média os franceses lêem 21 livros por ano, sendo 17 em formato impresso e 4 em digital; c) 69% gostaria de ler mais livros; d) o mercado secundário de livros está crescendo, assim como o mercado do livro digital, e sobre esse 24% dos franceses leram um livro digital, seguindo uma tendência de aumento desde 2017, especialmente para jovens entre 15 e 24 anos, dos quais 47% leram pelo menos um livro digital no ano; d) 96% dos leitores leem por prazer, 94% para aprender coisas e 73% a serem felizes e realizados. Os franceses associam a leitura principalmente como uma fonte de prazer e descoberta de novos conhecimentos, sendo a busca pela realização pessoal uma expectativa também forte dos franceses[323].

Esses dados sobre o Brasil embora apresentem uma realidade conjuntural negativa no âmbito da educação e da cultura de leitura de livros, apontam uma evolução dos indicadores, e também que há muito espaço para melhorias, em especial pelo fato do hábio de leitura de livros ser maior entre os jovens. E nesse aspecto é destacável para o presente trabalho a importância da difusão das novas tecnologias como fator de desenvolvimento e de acesso aos bens intelectuais.

Leitura do livro digital

Para refletir sobre os números do mercado editorial digital é importante conhecer também a realidade da leitura geral e dos livros digitais no Brasil. Para tanto, apresenta-se as pesquisas TIC Domicilios (2019)[324] e Retratos da Leitura (2016)[325].

Inicialmente, destaca-se os números sobre o acesso à internet. Pessoas que declararam já ter utilizado a rede mundial de computadores em 2016 representou 67%

---

[322] HALLEWEL, Laurence. **O livro no Brasil**: sua história. Trad. Maria da P. Villalobos; Lólio L. de Oliveira e Geraldo G. de Sousa. 3ª ed. São Paulo: Edusp, 2017. p. 785, 787 e 793-794.

[323] CNL, Centre National du Livre. **Les Français et la Lecture, 2019**. França. Disponível em: <https://www.centrenationaldulivre.fr/fichier/p_ressource/17602/ressource_fichier_fr_les.frana.ais.et.la.lecture.2019.03.11.ok.pdf>. Acesso em 12/02/2020.

[324] CGI, Comitê Gestor da Internet no Brasil. **TIC DOMICÍLIOS 2018**: **Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros**. [Livro eletrônico]. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, [editor]. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf >. Acesso em 24/01/2020.

[325] FAILLA, Zoara (org.) **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

dos entrevistados, sendo que desses, 63% utilizaram nos últimos três meses[326]-[327]. Em 2018, a pesquisa TIC domicílios indicou uma melhora nesses números, respectivamente para 77% e 70%[328]. Em 2011, 54% dos entrevistados afirmaram não acessar Internet, realidade que reduziu para 33% em 2015, e para 23%, em 2018.

Entre leitores, 81% dos entrevistados se declararam usuários de Internet, percentual que aumenta para 88% entre os que estão estudando.

Em relação à pergunta se "já ouviu falar em livro digital?". Em 2011, a resposta foi positiva para 33% dos entrevistados, aumentando para 41% em 2015, sendo que desses apenas 26% já leram um livro digital[329].

A respeito da leitura do livro digital, entre leitores 34% já leram um livro digital, percentual que sobe para 38% entre aqueles que declararam gostar muito de ler[330].

Em relação ao tipo de dispositivo de leitura digital utilizado por quem já leu um *e-book*, o acesso ocorreu por: celular ou *smarthphone* (56%), computador (49%), *tablet* (18%) e leitores digitais (4%). Atuamente 83% da população possui celular. A popularização desses aparelhos devido a portabilidade e a dinâmica dessa tecnologia, em especial na realidade do *smarthphone* e das redes 4G e 5G, tem contribuído de forma decisiva não apenas para navegar no ambiente digital, mas para desenvolver a leitura e o acesso ao *e-book*.

Sobre as formas de acesso a livros digitais, em 2011, dentre os que leram um livro digital 87% afirmaram ter baixado gratuitamente, número que se manteve estável em 2015 (88%). E sobre os tipos de livros digitais que mais lê, destaca-se: literatura (57%), livros técnicos para formação profissional (33%), livros escolares ou didáticos (21%), religiosos/bíblia (8%), demais (6%)[331].

Na França, o mercado do livro digital tem aumentado, metade dos jovens de 15 a 24 anos leram ao menos um livro nesse formato em 2019, sendo que o primeiro meio de

---

[326] FAILLA, Zoara (org.) **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 256.
[327] A pesquisa TIC domicílios, publicada em 2019, indica números semelhantes em relação ao percentual de domicílios com acesso à internet no Brasil, sendo 67% o total. E os principais meios com que a conexão é feita, destaca-se: banda larga fixa (62%), via cabo de TV ou fibra ótica (39%) e via conexão móvel 3G ou 4G (27%).
[328] CGI, Comitê Gestor da Internet no Brasil. **TIC DOMICÍLIOS 2018**: **Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros**. [Livro eletrônico]. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, [editor]. São Paulo: Comitê CGI, 2019. Disponível em: <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf >. Acesso em 24/01/2020. p. 285.
[329] FAILLA, Zoara (org.) **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 256.
[330] FAILLA, Zoara (org.) **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 261.
[331] FAILLA, Zoara (org.). **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 261-264.

leitura é o *smartphone*. Entre 2017 e 2019, aumentou o percentual de franceses leitores livros digitais, de 19% para 24%, como também de livros digitais lidos, de 3 para 4[332].

Os números da pesquisa TICs domicílios e retratos da leitura no Brasil permitem algumas considerações[333]. Um fato importante a destacar é que se tornou uma realidade para a maioria da população o acesso à internet e às tecnologias digitais. Por outro lado, o desenvolvimento da cultura da leitura de livros em formato digital está longe da realidade da população, o que é indicado pela baixa representatividade do faturamento dos *e-books* (1,09%) no mercado editorial em geral.

A explicação para o baixo consumo do livro digital no Brasil pode encontrar relação com o hábito de leitura. Apesar do acesso às tecnologias digitais e da expressiva utilização da internet para leitura ser uma realidade no Brasil[334], o uso das TICs não tem sido suficiente para contribuir à leitura de *e-books*. A atividade de leitura a partir do acesso à internet coloca o livro em quarta colocação[335] (15%), e se considerado a predomínio da leitura de notícias (52%), estudos escolares (35%) e pesquisas para aprofundar conhecimentos de interesse (32%), a quarta posição do *e-books* não chega a ser incômoda, o problema do diágnóstico é o percentual apresentado que indica o fato da cultura de ler textos longos em aparelhos digitais está longe de ser realidade para a grande maioria da população.

Os maiores consumidores de livros digitais são os leitores habituais, perfil de usuário considerado mais curioso e propenso a novas experiências. Ocorre que mesmo nessa categoria o percentual daqueles que declaram ter lido um *e-book* é considerado baixo (34%), o que ressalta mais uma vez a baixa adesão a esse tipo de leitura.

---

[332] CNL, Centre National du Livre. **Les Français et la Lecture, 2019**. França. Disponível em: <https://www.centrenationaldulivre.fr/fichier/p_ressource/17602/ressource_fichier_fr_les.frana.ais.et.la.lecture.2019.03.11.ok.pdf>. Acesso em 12/02/2020.

[333] Nesse sentido é destacável: CARRENHO, Carlo. **O que os livros digitais representam para o aumento da leitura? O que diz a Retratos da Leitura sobre quem lê nesse suporte**?. In: FAILLA, Zoara (org.). Retratos da leitura no Brasil. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 99-112.

[334] Dados informados na pesquisa Retratos da leitura no Brasil, 2016: Atividades que realiza na Internet: Troca de mensagem por apliativo (66%); Enviar e receber e-mail (54%); Acessar redes sociais, blogs ou fóruns (50%); Trabalhar ou buscar nformações sobre o trabalho ou profissão (36%). (FAILLA, Zoara [org.] **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 257).

[335] Atividades relacionadas à leitura que realiza na internet: Ler notícias e informações em geral (52%); Estudar, fazer trabalho escolar ou pesquisar temas escolares (35%); Aprofundar conhecimento sobre temas do seu interesse (32%); Compartilhar em blogs, fóruns ou nas redes sociais sobre literatura, temas de livros, autores, trechos de livros etc (19%); Ler jornais (16%); **Ler livros** (15%); Buscar informações sobre leituras (13%), Ler revistas (11%), Escrevee em blogs ou em redes sociais sobre leituras (8%), Participam de elaboração coletiva de histórias (2%). (FAILLA, Zoara [org.]. **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 259).

A questão do preço também contribui para o baixo consumo de *e-books* no Brasil. O preço médio do livro digital tem permanecido próximo ao do livro impresso. A formação do preço tende a seguir estratégias como a publicação por editoras com a venda através de plataformas digitais, mantendo como parâmetro os preços cobrados na versão impressa, ou a publicação de forma independente, que favorece a venda em massa por preços mais baixos. Independente da estratégia de publicação, enquanto o preço do livro digital permanecer próximo ao livro impresso o desenvolvimento de uma cultura de leitura digital caminhará a passos lentos, e nesse ponto o fator preço pode se apresentar como estímulo ou barreira para a população brasileira.

A difusão da leitura do livro digital passa pela construção de uma cultura geral que privilegie a formação de leitores e de mediadores de leitura, devendo-se apresentar o *e-book* como uma alternativa viável e mais acessível, seja pelo uso da tecnologia ou por seu preço. E como o hábito da leitura é uma construção que vem da infância, em especial com influência de terceiros mediadores para despertar seu interesse, a participação dos pais e professores se torna igualmente importante para levar experiências às crianças desde a infância[336]. E nesse ponto os professores precisam ser provocados à cultura da leitura em sua formação, para assim incentivar esse hábito aos alunos[337].

De acordo com os números apresentados, ainda que a maioria da população já tenha acesso à internet e às tecnologias digitais, a tendência no médio prazo é a manutenção do predomínio acentuado da produção e consumo do livro impresso, pois não se tem observado movimentos que anunciem uma mudança substancial na cultura de leitura do livro digital. A difusão do *e-book* tem espaço para crescimento, e questões como desenvolvimento da cultura de leitura, estímulo ao hábito da leitura digital, e atenção para

---

[336] "Os resultados da pesquisa reforçam a análise de que o hábito de leitura é uma construção que vem da infância, bastante influenciada por terceiros, especialmente por mães e pais, uma vez que os leitores, ao mesmo tempo em que tiveram mais experiências com a leitura na infância pela mediação de outras pessoas, também promovem essa experiência às crianças com as quais se relacionam em maior medida que os não leitores;" (FAILLA, Zoara [org.]. **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016).

[337] "Para desatar os nós dos hábitos de leitura de jovens, especialistas concordam que é imprescindível investir na formação de professores e outros profissionais que conectam leitores e livros. Mas 16% dos professores não leem no Brasil, e a média de livros lidos é de 5,21. 'No Brasil, os professores não são provocados a ler em sua formação. Se você próprio não lê, não incentiva a leitura em seus alunos', afirma Priscila Cruz, presidente-executiva do Todos Pela Educação. 'Para achar os livros que possam interessar ao jovem e promover conexão com outras atividades culturais, precisa ter um professor mergulhado no mundo da cultura. A gente compra livros e põe nas escolas públicas, mas não tem mediador, biblioteca, sala de leitura com alguém formado", afirma Ceccantini, da Unesp'.". (SOMBINI, Eduardo. **Jovens leem mais no Brasil, mas hábito de leitura diminui com a idade**. 3º Seminário Economia da Arte. Folha de São Paulo. Matéria publicada em 28/09/2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/09/jovens-leem-mais-no-brasil-mas-habito-de-leitura-diminui-com-a-idade.shtml>. Acesso em 20/02/2020).

o preço, são pontos que não podem passar despercebidos na relação entre novas tecnologias e a efetivação do acesso. A regulação e o desenvolvimento de políticas públicas de incentivo para publicação e consumo do livro digital encontram fundamento no direito fundamental de acesso à cultura e no reconhecimento do livro como um fator para o desenvolvimento e para o progresso humano.

## 2.2. O novo mercado de nichos e o mercado secundário: um apontamento empírico da falha de mercado e o acesso aos bens intelectuais

O presente tópico busca apresentar a influência das novas tecnologias na transformação do mercado das obras criativas, com atenção aos livros. Nesse ponto, corroborando a crítica ao problema das obras esgotadas e o não exercício do exclusivo do autor pelo titular, apresenta-se ao final um panorama sobre o mercado secundário do livro.

### 2.2.1. A "Cauda Longa" e a "Regra dos 98%": o novo mercado de nichos

Antes de abordar o negócio do livro faz-se importante apresentar algumas características do novo mercado da cultura, pautado no acesso e na diversidade, e profundamente influenciado pelas novas tecnologias digitais. Uma análise nesse sentido é feita com propriedade por Chris Anderson, na obra *Long Tail* (ou Cauda Longa)[338]. Ainda que seus estudos tenham origem no âmbito das indústrias do entretenimento e da mídia, o autor afirma que a teoria apresenta ressonância em diversos setores, pois tem a ver com a economia da abundância, e se impõe quando os gargalos entre a oferta e demanda em nossa cultura começam a desaparecer a partir do surgimento de uma realidade que contraria a escassez tradicional, que tende a tornar tudo disponível para todos.

O autor defende o surgimento de uma curva da demanda sem os filtros da escassez de espaço e de acesso. Nesse novo cenário econômico é observada uma otimização com base na ampliação da diversidade, em superação da "era dos *hits*" quando o escopo se

[338] ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

restringia à oferta de sucessos. O novo mercado se tornou maior, e essa ampliação está pautada no aumento da oferta de produtos diversos, como livros, músicas e filmes, sob a ótica de que diversidade e acesso estão num caminho comum e de convergência.

O mercado tradicional pautado na ideia de escassez exige perenidade de grandes sucessos. Nessa lógica, se há limites físicos e poucos espaços nas prateleiras, nos cinemas, nos programas de televisão e de rádio, o mercado busca preencher tais espaços com obras com maior potencial de venda. Isso cria um círculo vicioso em que a única oferta é de *best-sellers*, limitando as vendas e o consumo a tais obras. E, como efeito, é observada uma restrição relativa ao acesso à diversidade cultural, o que configura censura de mercado, empobrecimento cultural e provoca um desestímulo ao surgimento de novas criatividade.

Na teoria da Cauda Longa a tecnologia tem proporcionado a transformação do mercado de massa, até então regido por poucas empresas, para um mercado fragmentado composto por uma quantidade significativa de nichos. E cada vez mais se observa a conversão do mercado de massa para o mercado de nichos, concebendo, desse modo, o mercado dos consumidores em rede.

Na pesquisa o autor apurou um case de vendas digitais de músicas pela Ecast, uma espécie de "junkebox digital" com 10.000 albúns disponíveis. De início ele supôs que a cada trimestre a empresa vendesse ao menos uma faixa dos cerca de 50% dos albúns disponíveis. Ele sabia que a experiência convencional de vendas poderia indicar para a regra do 80/20, em que 20% dos produtos respondem por 80% das vendas, e geralmente por 100% dos lucros. Porém, como resultado ele percebeu que no mundo digital essa regra não se aplica, sobretudo devido às facilidades proporcionadas pela tecnologia, que permite o acesso ilimitado às prateleiras digitais e aos recursos de pesquisa. E diferente do que imaginava, a resposta o surpreendeu, pois 98% dos 10.000 albúns vendia ao menos uma faixa a cada trimestre.

Surgiu assim a "Regra dos 98%". Esse percentual de vendas acabou sendo verificado nas vendas da iTunes (Apple), da Netflix e da Amazon no comércio de livros[339]. Esse dado demonstra que a demanda por conteúdo digital que não são *hits* pode ser ilimitada. E ainda que as vendas de todos os conteúdos não sejam em grandes volumes,

---

[339] "A Amazon não forneceu números exatos, mas pesquisas acadêmicas independentes sobre suas vendas de livros sugeriram que 98% de seus 100 mil livros mais importantes geraram pelo menos uma venda por trimestre". (ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 10).

por se tratar de "bits num banco de dados, cujo armazenamento e entrega custam praticamente nada", a soma dessas pequenas vendas gera receitas significativas[340].

A partir dessa análise resta claro que o mercado dos bens intelectuais, com destaque para livros, músicas e filmes – bens intangíveis cuja possibilidade da disponibilização no ambiente digital é ilimitada –, é diretamente atingido pelas transformações da nova economia de nichos pautada na diversidade e nas facilidades de acesso proporcionadas pelas tecnologias digitais.

A economia do entretenimento no contexto digital da sociedade em rede deveria anunciar um mercado descentralizado, oferecendo aos leitores uma possibilidade quase infinita de acesso aos livros, porém tal cenário ainda não é observado. Muitas obras literárias não estão disponíveis no ambiente digital. O problema se torna mais acentuado no caso das obras com edições impressas esgotadas. É nesse ponto que o acesso digital das obras deve ser visto como um fator de desenvolvimento social e economico. Tecnologia há, mercado há, interesse social há, o que não há é iniciativa e um olhar pelo titular sobre a relevância do acesso.

### 2.2.2. O relato de um estudante: obras esgotadas

O presente tópico tem por objetivo apresentar um cenário comum vivido por muitos estudantes e pesquisadores que em algum momento se depararam com a frustação de não poder adquirir um livro com edição esgotada.

Um acadêmico ingressante na Faculdade de Direito, matriculado na disciplina Teoria do Estado e Ciência Política, recebe o plano de ensino no primeiro dia de aula. Durante a aula o professor dialoga sobre o propósito e os desafios da disciplina, discorre sobre a metodologia, informa as datas das avaliações e, ao final, apresenta a bibliografia. O professor destaca os clássicos de Hobbes, Rousseau, Montesquieu, Maquiavel, Locke, Marx, Engels, Kelsen, Weber, Bobbio, apresenta autores nacionais como Bonavides, Dallari, Fonseca, Bastos, Weffort, ressalta o pensamento de Pietro Costa, Paolo Grossi,

[340] "Vann-Adibé descobrira que o mercado agregado para músicas de nicho era enorme e efetivamente sem fronteiras. E denominou essa situação de "Regra dos 98%". Tempos depois, ele me disse mais ou menos o seguinte: 'Num mundo em que o custo da embalagem é praticamente zero, com acesso imediato a praticamente qualquer conteúdo nesse formato, os consumidores apresentam um comportamento consistente: olham para praticamente tudo. Acho que isso exige grandes mudanças por parte dos produtores de conteúdo — apenas não sei que mudanças são essas!'". (ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006. p. 9).

Foucault e Agambem, e ao final informa as obras dos autores que deverão ser fichados: António Manuel Hespanha e Michel Foucault.

O aluno motivado com a aula dirige-se até uma livraria especializada em literatura jurídica. A obra de Hespanha por se tratar de artigo científico então disponibilizado *on-line* pelo autor não precisará ser adquirida, porém, sobre o livro de Foucault o vendedor informa que está esgotado e que não tem previsão para nova edição.

O aluno sai da loja frustrado com o seu cantil de conhecimento vazio. A partir disso acessa o site da editora titular da obra no Brasil e descobre que a última edição foi publicada há mais de dez anos, e por isso dificilmente conseguiria comprar um livro novo. Restou ao mesmo a opção de pesquisar em sites que comercializam livros usados. Para a sua surpresa encontrou dois livros da edição de 2008 à venda em dois sebos, um em MG e outro no RJ. Porém, o preço o mais barato estava cotado na metade do valor que recebe por um mês no estágio. A frustação toma ares de decepção e o aluno se socorre da única opção que lhe resta, tentar a cópia da obra junto aos colegas, porque também não há mais livros impressos disponíveis na biblioteca e o acervo digital não contempla a obra.

A situação retrata uma realidade na formação acadêmica nacional, o panorama de restrição no acesso aos livros em decorrência de edições esgotada, somada à ausência (disponibilização) de edições em formato digital. Nesse ponto, a LDA não tem o que oferecer ao interesse público, mesmo em situações de natureza estritamente educacional.

### 2.2.3. A importância, o valor e o mercado secundário do livro

A importância de um livro pode ser vista por seu conteúdo, ou por suas características físicas. A importância pelo conteúdo – científica, artística ou literária – é observada, por exemplo, nos casos de primeiras edições de obras históricas, de publicações de livros que apresentam nova teoria ou interpretação, ou de livros de autores prestigiados. A importância pela característica física pode ser vista em um formato novo ou especial de impressão, a presença de autógrafo, inscrição ou anotações do autor ou de uma pessoa notável. Os livros censurados ou clandestinos também podem ser importantes

e escassos. Assim, percebe-se que diversos fatores contribuem para a definição da importância de um livro e seu preço de mercado[341].

E o preço de um livro esgotado, é determinado pela sua escassez? A existência de poucos exemplares de um livro conhecido pode determinar seu valor monetário por fatores como grande demanda pelo mercado, e o reconhecimento de seu valor por colecionadores ou bibliotecas. Ainda que um livro tenha exemplares escassos, caso essa obra não apresente algum tipo de relevância – por seu conteúdo ou aspecto físico –, essa escassez não terá repercussão sobre o valor econômico[342]. Na teoria econômica a formação do valor econômico de um bem pode decorrer de "causas meramente mercantis, isto é, de mercado, tais como oferta e a procura, ou ainda serem fixados por uma autoridade, vale dizer, pelo Estado", sendo que para isso se faz necessário o atendimento de pressupostos institucionais mínimos, como a opção por um sistema econômico e a escolha de instituição capitalistas, como o direito de propriedade, o livre mercado e a liberdade de contratar[343].

E como definir o preço justo no mercado secundário do livro esgotado? Inicialmente, ressalta-se que sobre o mercado secundário incide a regra da primeira venda, ou a chamada doutrina da exaustão, que limita o poder do detentor de direitos da primeira venda de restringir o uso ou revenda de um bem protegido depois que ele for vendido, doutrina aplicada também no âmbito da propriedade intelectual[344]. Assim, realizada a venda e pago o preço, o direito autoral, "como direito artificial de excluir o que não o é naturalmente, cumpre seu papel de assegurar retorno ao investimento"[345]. No âmbito da propriedade intelectual a doutrina de exaustão tem sido aplicada para derrubar

---

[341] American Library Association (ALA). In Rare Books and Manuscripts (RBMS), section of Association of College and Research Libraries, a division of ALA. Disponível em <http://rbms.info/yob/>. Acesso em 26/12/2019.

[342] American Library Association (ALA). In Rare Books and Manuscripts (RBMS), section of Association of College and Research Libraries, a division of ALA. Disponível em <http://rbms.info/yob/>. Acesso em 26/12/2019.

[343] NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 54.

[344] "An IPR is typically exhausted by the 'first sale' (U.S. doctrine) or 'placing on the market' of the good or service embodying it. The basic idea is that once the right holder has been able to obtain an economic return from the first sale or placing on the market, the purchaser or transferee of the good or service is entitled to use and dispose of it without further restriction". (UNCTAD–ICTSD. **Resource Book on TRIPS and Development**. New York: Cambridge University Press, 2005. p. 93).

[345] BARBOSA, Denis Borges, e BARBOSA, Ana Beatriz Nunes. **Direitos Autorais e TRIPS**. *In*: WACHOWICZ, Marcos; e MORENO, Guilherme Palao (orgs.). Propriedade Intelectual: inovação e conhecimento. Curitiba Juruá, 2010. p. 133.

restrições de preços de revenda, restrições de negociação quase exclusivas e limitações em relação ao local de revenda[346].

Ademais, economistas geralmente defendem no âmbito da microeconomia que a atuação dos agentes de mercado visa maximizar seus ganhos, e que a liberdade de mercado tende ao equilíbrio e a prestigiar a eficiência. Assim, a interação entre "agentes maximizadores" num mercado perfeito tende a resultar em equilíbrio[347]. Já o valor de mercado de produtos e serviços decorre da relação entre oferta e demanda. No âmbito da economia de bens intangíveis da natureza intelectual, o autor para lucrar com a criação detém um direito exclusivo concedido pelo Estado para explorá-la por um preço, ou utilizá-la de modo "that provides her with a **comparative advantage** in a market"[348].

No caso do mercado secundário de livros, especialmente de obras esgotadas, não mais incide o direto exclusivo do autor sobre o negócio jurídico. O objeto do negócio é visto como a revenda de uma licença de uso de obra autoral, ou como a venda de um produto; em ambos os casos o titular do direito autoral não possui ingerência sobre o negócio. E por isso a definição do preço é feita pelo proprietário do exemplar impresso. Tendo em vista a liberdade de mercado, em muitos casos observa-se distorções no valor de uma obra ofertada no mercado secundário, pois há casos em que o valor de uma obra esgotada supera o valor da primeira venda, equiparando, por exemplo, o valor de uma obra esgotada ao de uma obra rara.

---

346 "The First Sale (Exhaustion) Doctrine. Patent and copyright law's "first sale," or exhaustion rule, limits the power of a right holder to restrict the use or resale of a protected good once it has been sold. Both the patent and copyright rules were originally judge made, but subsequently Congress enacted the copyright first sale doctrine into the statute. In its simplest form the rule states that the sale, not the license or lease, of a patented or copyrighted good exhausts the right holder's legal interest insofar as that particular copy of the good is concerned. The exhaustion doctrine has been used to strike down resale price restrictions, quasi-exclusive dealing restrictions, and limitations on where purchased goods can be sold. (Hovenkamp, 2011c)". (HOVENKAMP, Herbert J. **Intellectual Property and Competition**. Research paper no. 17-36. University of Pennsylvania Law School: ILE (Institute for Law and Economics), December 2016. p. 21).

347 "Turning to the second fundamental concept, there is no habit of thought so deeply ingrained among economists as the urge to characterize each social phenomenon as an equilibrium in the interaction of maximizing actors. An equilibrium is a pattern of interaction that persists unless disturbed by outside forces. Economists usually assume that interactions tend toward an equilibrium, regardless of whether they occur in markets, elections, clubs, games, teams, corporations, or marriages. There is a vital connection between maximization and equilibrium in microeconomic theory. We characterize the behavior of every individual or group as maximizing something. Maximizing behavior tends to push these individuals and groups toward a point of rest, an equilibrium. They certainly do not intend for an equilibrium to result; instead, they simply try to maximize whatever it is that interests them. Nonetheless, the Interaction of maximizing agents usually results in an equilibrium." (COOTER, Robert, e ULEN, Thomas. **Law and economics**. 6th ed. USA: Pearson Education. 2016. p. 13).

348 "To profit from a new idea or a work of authorship, the creator must be able either to sell it to others for a price, or to put it to some use that provides her with a comparative advantage in a market" (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=980045>). >. Acesso em 26.12.2019.

A respeito da atuação dos livreiros no mercado secundário, esta não pode ser analisada sob a ótica do uso abusivo do direito exclusivo do autor, posto a incidência da doutrina da exaustão na primeira venda da obra impressa[349].

A título de informação, na França o mercado do livro de segunda mão tem aumentado. Os grandes leitores e os maiores de 65 anos passaram a comprar menos livros novos e mais livros no mercado secundário, que é utilizado por 33% dos leitores franceses[350]. No Brasil não há dados sobre esse mercado.

Para autores e editores esse dado pode servir de alerta. Como nessas transações não recebem nada, e tendo em vista que o consumo do livro e o surgimento de novos leitores tem apresentado taxas de crescimento, as razões do aumento da procura no mercado secundário precisam ser analisadas. O desenvolvimento do mercado secundário ocorre baseado no preço e na possibilidade de aquisição de obras esgotadas. Com a nova realidade das tecnologias digitais ambos fatores – preço e acesso – podem ser reavaliados de modo a absorver grande parte da demanda do mercado de livros usados.

A escassez econômica incide de forma diversa no mercado primário e secundário. O reconhecimento legal da obra intelectual foi concebido para proteger a criação e determinar um regime de exclusão de acesso, responsável por conferir potencial econômico decorrente da escassez jurídico-artificial, isto é, o propósito da regulação jurídica foi tornar os bens intelectuais, que por natureza são livres, em bens escassos, objetivando atribuir às criações a potencialidade de bem econômico[351].

A escassez do mercado secundário difere da prevista juridicamente para a primeira venda, por se tratar de uma escassez de bens tangíveis, uma escassez relativa à finidade do recurso material[352]. Enquanto no primeiro mercado a escassez é definida juridicamente, no segundo decorre do movimento do mercado. No presente trabalho não

---

[349] Nos EUA membros de associações de livreiros como a *Antiquarian Booksellers' Association of America* ou a *International League of Antiquarian Booksellers* se sujeitam a rígidos códigos de ética para beneficiar seus clientes, o que incluía precificação do valor de compra de livros para revenda.

[350] CNL, Centre National du Livre. **Les Français et la Lecture, 2019**. França. Disponível em: <https://www.centrenationaldulivre.fr/fichier/p_ressource/17602/ressource_fichier_fr_les.frana.ais.et.la.lecture.2019.03.11.ok.pdf>. Acesso em 12/02/2020.

[351] "Bem econômicos é aquele a um tempo útil e escasso. Bastará, aliás, dizer escasso porque somente aquilo que é útil pode ser escasso. A utilidade está pressuposta na escassez" (NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 42).

[352] Sobre a lei da escassez, segue os ensinamentos do professor Fábio Nusdeo: "**A lei da escassez**. Ao oposto do que ocorre com as necessidades humanas, os recursos com que conta a humanidade para satisfazê-las apresentam-se finitos e severamente limitados. [...]. A lei da escassez é uma lei férrea e incontornável, tendo submetido os homens ao seu jugo desde sempre, levando-os a se organizarem e a estabelecerem entre si relações específicas a fim de enfrenta-las ou, melhor falando, conviver com ela, atenuando-lhe o quanto possível a severidade". (NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 25).

se pretende analisar o mercado secundário sob o olhar jurídico ou mesmo econômico, servindo o panorama apresentado para corroborar a necessidade de adequar o mercado primário aos preceitos do acesso à cultura, apresentando-se para o debate a importância das novas tecnologias e da reforma da LDA para o acesso às obras.

### 2.2.4. Uma pesquisa sobre o mercado secundário e apontamentos sobre a "falha do mercado do livro"

Apresentado o contrato de edição, o regime das obras esgotadas na LDA, o conceito de obras raras, a análise do negócio do livro e dos hábitos de leitura, e algumas particularidades do mercado secundário de livro, passa-se apresentar a pesquisa que motivou o presente tópico.

O propósito da pesquisa é contribuir através de dados do próprio mercado secundário para uma análise preliminar sobre os aspectos relacionados às obras com edições esgotadas e a relação com o direito de acesso. Nessa análise apresentam-se diretamente relacionados os seguintes temas: o (não) exercício do exclusivo do autor relativo à publicação e novas edições para a manutenção do mercado primário, a realidade do mercado secundário de livros, a possível falha de mercado e o prejuízo dos consumidores culturais decorrente da ausência de uma regulação específica no tocante à efetivação do direito de acesso.

O estudo priorizou a pesquisa de obras com edição nacional esgotada, comercializadas por lojas virtuais em dezembro de 2019[353]. A escolha das obras priorizou autores com relevância nacional e internacional para o estudo do Direito, e de obras como a polêmica biografia não autorizada de Roberto Carlos, do historiador Paulo César de Araújo, e o livro Inteligência Artificial de Stuart Russell e Peter Norvig.

A pesquisa teve acesso a 4 plataformas de comércio eletrônico, acesso a dados de 24 obras disponibilizados por 69 vendedores livrarias, o que resultou em 71 cotações – ver Apêncie 01. O levantamento apurou os valores mínimos e máximos disponíveis nos portais. O preço médio das obras alcançou **R$ 302,50**. Os livros pesquisados apesar de escassos não são considerados obras raras, seja pela relevância cultural, pelo ano de

[353] Plataformas de *e-commerce* de intermediação de negócios pesquisadas: (EV) https://www.estantevirtual.com.br/ - (ML) https://www.mercadolivre.com.br/ - (SO) https://www.sebosonline.com.br/ - (IT) https://www.intellectuslivraria.com.br/

publicação, ou por não conter autógrafo do autor ou de pessoa conhecida – dados em detalhes no Apêndice 1.

**QUADRO RESUMO DA PESQUISA**
**Obra-autor / Livrarias pesquisadas / Valor médio (r$).**

1. Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro
   *Pontes de Miranda* / 3 / R$ 309,00
2. Roberto Carlos em Detalhes
   *Paulo Cesar de Araújo* / 5 / R$ 344,00
3. O Poder Psiquiátrico
   *Michel Foucault* / 3 / R$ 408,00
4. Segurança, Território, População
   *Michel Foucault* / 3 / R$ 643,00
5. Teoria do Estabelecimento Comercial
   *Oscar Barreto Filho* / 2 / R$ 281,00
6. Guiando a Mão Invisível Direitos Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português
   *António Manuel Hespanha* / 3 / R$ 206,00
7. Poder e Instituições na Europa do Antigo Regime
   *António Manuel Hespanha* / 3 / R$ 396,00
8. Comentários à Constituição Federal de 1988
   *Paulo Bonavides e Jorge Miranda* / 3 / R$ 196,00
9. Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais
   *Luigi Ferrajoli* / 3 / R$ 271,00
10. Teoria Geral das Concessões de Serviço Público
    *Marçal Justen Filho* / 2 / R$ 640,00
11. Negócio Jurídico: Existência, Validade e Eficácia
    *Antônio Junqueira de Azevedo* / 3 / R$ 309,00
12. A Libertação na História - Ética Comunitária
    *Enrique Dussel* / 3 / R$ 199,00
13. Teoria do Injusto Penal
    *Juarez Tavares* / 2 / R$ 400,00
14. A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea

*Luiz Edson Fachin* / 2 / R$ 193,00

15. Responsabilidade e Julgamento
    *Hannah Arendt* / 4 / R$ 312,00
16. O Poder Simbólico
    *Pierre Bourdieu* / 4 / R$ 297,00
17. Mitos e Teorias na Interpretação da Lei
    *Luis Alberto Warat* / 2 / R$ 185,00
18. Comentários ao Novo Código Civil - Vol. XIV
    *Arnoldo Wald* / 3 / R$ 236,00
19. Criminologia e Feminismo
    *Alessandro Baratta* / 2 / R$ 181,00
20. Nascimento da Biopolítica
    *Michel Foucault* / 3 / R$ 383,00
21. Igualdade Social e Liberdade Política
    *Alexis de Tocqueville* / 4 / R$ 202,00
22. Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências
    *Agostinho Alvim* / 4 / R$ 204,00
23. Inteligência Artificial
    *Stuart Russell e Peter Norvig* / 3 / R$ 185,00
24. A Mistificação das Massas Pela Propaganda Política
    *Serge Tchakhotine* / 4 / R$ 280,00.

É possível perceber que em sua maioria o preço dos livros pesquisados é superior ao valor da primeira venda, lógica que frequentemente não se observa em outros setores. Tal realidade é o resultado da escassez no mercado decorrente do esgotamento das edições contratadas e a consequente não disponibilização de obras, em formato impresso ou digital, ou mesmo a oferta em quantidade insuficiente.

O valor apresentado pelos livreiros no mercado secundário tende a refletir a liberdade econômica presente no resultado da relação entre oferta, demanda e importância do livro. É de se ressaltar que não se está aqui a sugerir uma regulação do mercado secundário de obras esgotadas, e tratar a febre e não a moléstia. A resposta que se pretende em benefício de consumidores e da realização de acesso à cultura é o fortalecimento do mercado primário, tornando-o forte e regulado, não sujeito ao arbítrio dos "titulares da cultura" ou às graças longínquas do domínio público.

Na teoria econômica quando os mercados reais se afastam do ideal, ocorre a chamada falha de mercado[354]. Na relação entre Direito e Economia evidencia-se o propósito da regulação jurídica em corrigir falhas de mercado para atingir o ótimo social. No caso presente o que se observa é a existência de uma externalidade negativa[355] que impõe um custo social prejudicial aos destinatários da cultura e ao próprio mercado, custo esse inexistente para o seu gerador.

A particularidade é que essa falha de mercado decorre da própria regulação do mercado dos bens intelectuais. Para corrigir a falha presente na natureza de ser de "bens públicos", intangíveis e não rivais, concebeu-se o regime jurídico da propriedade intelectual sob a natureza de monopólio legal. A partir de então o exercício abusivo desse direito exclusivo, decorrente da restrição abusiva do acesso às criações, têm gerado uma falha de mercado que impõe um elevado custo social.

Nesse sentido, evidenciada a existência de uma externalidade negativa suportada pela sociedade, compete ao Estado por meio da regulação jurídica corrigir a falha de

---

[354] COOTER e ULEN indicam quatro falhas de mercado: 1. Monopólio e Poder de Mercado; 2. Externalidades; 3. Bens Públicos; 4. Severa Assimetria de Informações. (COOTER, Robert, ULEN, Thomas. **Law& Economics**. 6th ed. Addison-Wesley. 2016. pp. 38-42). NUSDEO indica a existência de 5 falhas de mercado: 1. Rigidez de fatores: falha de mobilidade; 2. Acessos às informações relevantes: falha de transparência; 3. A concentração econômica: falha de estrutura; 4. Externalidades: falha de sinalização; 5. Bens coletivos: falha de incentivo; a esses o autor acrescenta também "uma falha analítica e institucional: os custos de transação" (NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. pp. 138-164). E RIBEIRO também destaca a teoria sobre falha de mercado como acessória à aplicação da AED, sendo as falhas de mercado analisadas sob a perspectiva da: *a assimetria de informação, o poder econômico e as estruturas de mercado, as externalidades*; (RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y GALESKI Jr., Irineu. **Teoria Geral dos Contratos**. Contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elseiver, 2009. p. 71-114).

[355] "*Externalidades negativas* – Um ponto essencial é este: não se trata, em nenhum dos casos até aqui citados, de uma ção delituosa ou ilegal por parte dos causadores dos custos. [...]. O efeito externo verifica-se quando o arcabouço legal se mostra incapacitado a identificar e a atribuir tais custos adequadamente. *A externalidade e o Direito* – Se, em virtude dos efeitos externos, custos ou benefícios circulam livremente pela sociedade, atingindo-a diretamente, isto é, sem passar pelos canais do mercado, parece intuitivo deva o seu antídoto basear-se em mecanismos aptos a promoverem a internalização de tais efeitos, ou seja, destinados a levar os custos e benefícios a incidirem sobre as próprias unidades responsáveis pela sua geração. [...]. As dificuldades são extremamente sérias quando se trata de internalizar ou privatizar efeitos negativos representados pelos custos sociais. Por isso, em grande parte, as normas jurídicas neste campo têm esta finalidade: prmover a internalização daqueles custos pelas suas unidades geradoras; ou então simplesmente, impedir a própria geração dos mesmos". (NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. pp. 154 e 159). Ou ainda, "**Externalities**. The second source of market failure is the presence of what economists call externalities. Exchange inside a market is voluntary and mutually beneficial. Typically, the parties to the exchange capture all the benefits and bear all the costs, thus having the best information about the desirability of the exchange. But sometimes the benefits of an exchange may spill over onto other parties than those explicitly engaged in the exchange. Moreover, the costs of the exchange may also spill over onto other parties. The first instance is an example of an external benefit; the second, an external cost. An example of an external benefit is the pollination that a beekeeper provides to his neighbor who runs an apple orchard. An example of an external cost is air or water pollution". (COOTER, Robert, ULEN, Thomas. **Law& Economics**. 6th ed. Addison-Wesley. 2016. p. 39).

mercado para tornar efetivo o direito de acesso[356]. O que está em debate é a correção dessa falha verificada no exercício ilícito do monopólio autoral junto ao mercado primário do livro, cujo efeito nocivo tem sido internalizado pelos destinadores da cultura. A respeito do comportamento do mercado secundário o que se observa é a existência de uma relação direta desse com o mercado primário do titular do exclusivo, ao promover a ocorrência de uma escassez anômala decorrente da restrição abusiva do acesso às obras. Essa relação entre Direito e Economia e a análise da falha de mercado decorrente do exercício abusivo do exclusivo do autor será melhor abordada no capítulo destinado aos fundamentos das licenças não voluntárias.

Uma reflexão que pode contribuir para o debate é o fato de que muitas das obras informadas na pesquisa serem de livros técnicos e científicos que no momento não possuem um mercado do interesse das editoras. Ocorre que, por seu conteúdo esses mesmos livros revelam-se de extrema importância para pesquisas acadêmicas e para a formação de profissionais em nível superior e de pós-graduação. Em outras palavras, alguns livros por serem destinados a nichos específicos de pesquisadores e estudantes podem não apresentar o apelo comercial que justifique investimentos para tiragens em escala de mercado, mais ainda assim tais livros tendem a ser "os livros mais importantes, e os mais ameaçados"[357].

No mercado merece destaque o acordo firmado entre o Google e a editora francesa Hachette para a digitalização de livros esgotados de titularidade da editora. Ao firmar o acordo a editora anunciou que o objetivo era "dar uma segunda vida às milhares de obras esgotadas, tanto para benefício de seus autores como das universidades, dos pesquisadores e do grande público em geral"[358]. Pelo acordo a editora francesa decide os

---

[356] "Falhas de mercado e falhas de governo. O fato de que o mercado falha é amplamente conhecido, e a existência de falhas de mercado é a justificativa clássica para a regulação de atividades pelo Estado. Demonstrar a existência de falhas de mercado é um exercício intelectual muito interessante; tão interessante quanto incompleto porque as falhas de mercado geralmente coexistem com falhas de regulação. A questão não é tanto se o mercado falha, mas entender se alguma das possíveis formas de regulação falhará menos do que o mercado" (SALAMA Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em Direito e Economia**? Cadernos Direito GV. v 5. n. 2: março 2008. p. 40).

[357] "...políticas públicas de incentivo devem promover a publicação e a venda daqueles títulos que não possuem, ou possuem em pequena escala, apelo comercial: autores nacionais, novos escritores, linguagens experimentais, livros técnicos e científicos – aqueles que, nas palavras de André Schiffrin (2006), "[...] são frequentemente os livros mais importantes, e os mais ameaçados". (NARDON, Cláudia Neves. **O preço do livro no Brasil**. Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados. Estudos 2010. p. 5).

[358] AGÊNCIA EFE. **Google e Hachette fecham acordo de digitalização de livros esgotados**. Editora Globo: Revista Digital Época Negócios. Matéria publicada em 28/07/2011. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Revista/Common/0,,EMI252951-16355,00-GOOGLE+E+HACHETTE+FECHAM+ACORDO+DE+DIGITALIZACAO+DE+LIVROS+ESGOTADOS.html>. Acesso em 15/01/2020.

títulos a serem digitalizados e os disponibilizados em formato *e-book*, num universo entre 40 a 50 mil livros que não estão disponíveis nas livrarias. A expectativa do acordo é dar sobrevida às obras e gerar uma nova fonte de renda aos autores. Trata-se de uma iniciativa importante que converge para atender o mercado de nichos defendido na teoria da Cauda Longa, contribuindo para o interesse público e o acesso à cultura.

O debate sobre o acesso aos livros passa pela maior atenção ao mercado primário, com a implementação de políticas públicas e a revisão da LDA. A edição de obras novas e a publicação em formato digital de obras esgotadas pode ser regulada e estimulada para viabilizar a efetivação do direito de acesso, apresentando-se a tecnologia do *e-book* como um recurso importante. Alguns aspectos podem ser destacados no debate, como a titularidade, publicidade, os limites contratuais, o direito de edição para obras impressas e digitais, o estímuo à disponibilização de obras no formato digital, como em bibliotecas, a previsão legal de licenças não voluntárias para casos de não exercício ou exercício abusivo do direito exclusivo. Esses pontos serão analisados com maior profundidade no decorrer da pesquisa, objetivando a harmonia entre o exclusivo do autor e o interesse público presente no direito fundamental de acesso à cultura.

## 2.3. Os Direitos Autorais e o Interesse Público: o problema da convergência do direito exclusivo com o direito de acesso, as limitações e a função social

> "O Direito Intelectual também não é neutro. Ou serve o conhecimento e a cultura ou está a ser afastado das razões e raízes fundamentais que estão na base da sua implantação"
>
> (Jose de Oliveira Ascensão, 2003[359]).

O presente tópico tem por objetivo destacar a relação entre a norma autoral e o interesse público. Na primeira parte apresentar-se-ão as características do exclusivo do autor e os regimes de proteção definidos na Convenção de Berna, no TRIPS e em países como Brasil, Alemanha, França, EUA, Reino Unido e China. O conhecimento do direito interno desses países permitirá uma reflexão crítica sobre o panorama brasileiro, em

[359] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Propriedade Intelectual e Internet**. Texto apresentado na Conferência II Ciberética, Florianópolis, 14.11.2003. p. 25. Disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-PROPRIEDADE-INTELECTUAL-E-INTERNET.pdf>. Acesso em 15/03/2020.

especial ao relacionar as características evidenciadas com o estudo do direito comparado ao objeto da pesquisa. Após será abordada a importância da convergência entre o exclusivo de autor e o interesse público a partir do reconhecimento do direito de acesso, do regime das limitações do exclusivo e do respeito à função social dos direitos autorais.

### 2.3.1. O exclusivo do autor, apontamentos sobre os regimes de proteção da propriedade intelectual: *copyright* e *droit d'auteur*, natureza, Berna, TRIPS, Brasil, Alemanha, França, EUA, Reino Unido e China

Apontamentos sobre a natureza jurídica do exclusivo de exploração econômica.

O desenvolvimento da humanidade relaciona-se diretamente com a evolução da técnica[360]. O avanço tecnológico apesar de não determinar, influencia os passos sociais. O interesse socioeconômico sobre criatividade – inovação e estética – se tornou central nas sociedades do século XXI. Não será aqui exaltado o progresso tecnológico, nem o contexto evolutivo que gestou as atuais tecnologias informacionais[361], mas a natureza e o reconhecimento jurídico dos bens intelectuais, em especial o regime de proteção das obras pelos direitos autorais[362], e a sua relação com a perspectiva econômica.

Não pode passar despercebido o fato de que as sociedades pré-capitalistas contribuíram para a humanidade com surpreendentes invenções e obras estéticas sem que para isso tivessem reclamado por um mercado da criatividade. Até então não existia aos autores a atribuição jurídica de um poder de exclusão sobre os usos das criações[363]. Essa

---

[360] "Muito antes de o homem ter alcançado a possibilidade de planejar a economia e multiplicar os produtos necessários à satisfação de suas necessidades, ele já vem exercendo intenso diálogo com a natureza e desenvolvendo o aproveitamento desta em seu benefício, podendo essa atividade ser genericamente designada pelo termo 'técnica'. [...]. Do primeiro machado aos computadores de terceira geração e às naves-sonda interplanetárias, verifica-se o mesmo e único fenômeno de subjugação da natureza pelo homem, compondo todos o universo de instrumentos que o homem colocou à sua disposição em decorrência da aplicação de sua capacidade criativa ao campo da técnica". (SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. págs. 1-2).

[361] "Entre as tecnologias da informação, incluo, como todos, o *conjunto convergente* de tecnologias em microeletrônica, computação (*software* e *hardware*), telecomunicações/radiofusão, e optoeletrônica. Além disso, diferentemente de alguns analistas, também incluo nos domínios da tecnologia da informação a engenharia genética e seu crescente conjunto de desenvolvimentos e aplicações". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 67).

[362] Adota-se na presenta pesquisa a compreensão terminológica apresentada por José de Oliveira Ascensão, adotada na legislação brasileira, com a explícita diferenciação entre Direito Autoral, como gênero, e Direito de Autor, como espécie: "Direito de Autor é o ramo da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos exclusivos relativos a obras literárias e artísticas. O Direito Autoral abrange além disso os chamados direitos conexos do direito de autor, como os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão". (ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. pp. 6-7).

[363] "Em um número determinado de casos, a sociedade pré-capitalista reconhecia e imputava a produção intelectual ao seu originador. Tal se dava como medida de autoridade de fonte, ou eventual reconhecimento

realidade mudou a partir da revolução burguesa e do progresso do capitalismo global. Com o desenvolvimento acelerado das novas tecnologias industriais foi observada uma demanda crescente pelas criações. E nesse ponto o reconhecimento dos bens intelectuais pela sociedade capitalista fez surgiu o interesse em regular o mercado da criatividade e assim garantir reconhecimento econômico do patrimônio imaterial-criativo.

A construção do direito de propriedade intelectual tem seguido diferentes modelos de proteção, com destaque para os dois principais sistemas relativos à propriedade industrial e aos direitos autorais – domínio da estética, artes, cultura e ciência. Em ambos sistemas a proteção é limitada no tempo – ainda que no caso da tutela autoral prevaleça a regra de um direito vitalício do autor –, e somente é concedida se autores e inventores atenderem a certos requisitos. Em consonância com o objeto da presente pesquisa será estudado o regime autoral. Assim, no caso dos direitos autorais o que se protege é a ideia objetivada, a forma presente, e não a ideia em si[364]. E para ser possível a proteção autoral sobre a imaterialidade criativa da atividade humana é necessário a presença dos seguintes elementos: a exteriorização[365], o suporte[366] e a originalidade[367]. Preenchidos esses

---

social, mas não se atribuía ao originador do resultado intelectual um poder jurídico de excluir o uso da produção pela sociedade em geral. [...]. Por enorme tempo, o sistema de produção intelectual se manteve eficiente nas sociedades, sem necessitar a criação de um sistema de propriedade intelectual. Nosso capítulo do direito surge exatamente com o aparecimento de uma economia de mercado, e como decorrência dela". (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 41 e 42).

[364] "Não destacada e objetivada, a ideia escapa inteiramente à proteção autoral; mesmo se expressa ou fixada, será a forma presente e não a ideia abstrata o que será protegido pela exclusiva" (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. 46).

[365] "De fato, a criação do espírito não pode permanecer no foro íntimo. Tem de se exteriorizar ou manifestar. Esta exteriorização pode realizar-se das mais diversas maneiras, e os avanços técnicos permitem cada dia descobrir novos processo de expressão de criações do espírito. A idéia, para se comunicar, tem pois de descer da sua imaterialidade para encarnar numa determinada maneira de expressão. Essa maneira de expressão pode ser designada a forma, utilizando o sentido jurídico precípuo segundo o qual por forma se entende sempre um modo de manifestação" (ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 12).

[366] "Fundamentalmente, o trabalho criativo é de um só tipo, seja no campo das ideias abstratas, das invenções ou das artísticas. O que se protege é o fruto dessa atividade, quando esta resulta numa obra intelectual, ou seja, uma forma com unidade suficiente para er reconhecida como ela mesma". (SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 15). E também: "A consequência deste princípio é que 'embora um artigo de uma revista, ensinado como ajustar o motor de um automóvel, seja protegido pelo Direito Autoral, esta proteção se estende somente à *expressão das ideia*, fatos e procedimentos no artigo, não às ideia, fatos e procedimentos em si mesmos, não obstante quão criativos ou originais eles possam ser. Qualquer um pode *usar* as ideia, fatos e processos existentes no artigo para ajustar um motor de automóvel, ou para escrever outro artigo sobre a mesma matéria". (BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 7).

[367] A respeito da originalidade interessante é a posição Karin Grau-Kuntz, em ensaio que aborda a relação entre originalidade e *contribuição reflexivo-transformadora* presente na criação intelectual, considerado pela autora como "o único critério capaz de legitimar a proteção patrimonial, ao mesmo tempo em que traça seus limites". Para ela "a originalidade é o elemento que legitima o direito patrimonial – e não a criação de alguém. Em outras palavras, o critério da originalidade reflete um *plus* cultural, manifestado pela reflexão

requisitos a obra estética passa a ser tutelada pelos direitos autorais, sugindo em prol do autor o direito exclusivo de exploração econômica.

A respeito da norma autoral e o seu propósito de exclusão de usos por terceiros na defesa do interesse econômico do criador, José de Oliveira Ascensão afirma que "o direito de autor pode assim ser definitivamente caracterizado como um exclusivo temporário de exploração econômica"[368]. A natureza do direito exclusivo temporário de exploração econômica e a sua relação com elementos da teoria econômica – bem econômico, monopólio legal da criatividade, bem-oportunidade, vantagem competitiva, entre outros – será objeto de estudo no último capítulo do trabalho. Por ora restringe-se o estudo à definição do exclusivo, o seu reconhecimento pelo direito brasileiros e de outros países, e a apresentação de elementos que tutelam pela via jurídica o interesse público.

Para Eduardo Vieira Manso, o "moderno Direito Autoral" busca afastar-se das concepções individualistas de sua origem, herdadas da revolução burguesa, para estabelecer uma mudança de perspectica pela qual a proteção, que inicialmente era pensada em prol do autor, passa a ampar a obra em si[369].

---

acompanhada de uma variação ou de uma transformação nos modelos e instituições culturais. Dai falar em *contribuição reflexivo-transformadora*". E mais, "criações intelectuais originais não são determinadas conforme estabelecemos o que vem a ser, por exemplo, uma mesa ou um animal. Mesas ou animais podem ser determinados por suas características intrínsecas. A definição de 'criação intelectual original', antagonicamente, não pode ser determinada de forma satisfatória por meio de características que fazem dela aquilo que é; pelo contrário, a criação intelectual original só poderá ser determinada como tal através de seu êxito em *comunicar* ou não alguma coisa (uma reflexão ou uma transformação cultural)". Ainda sobre o requisito da originalidade à proteção autoral, o artigo propõe três "balizas de conteúdo objetivo para a determinação do elemento 'originalidade' nas criações intelectuais", de modo que assim, a discussão sobre a originalidade seria levada para a filosofia, possibilitando "a correção de uma tendência moderna negativa, qual seja, a de garantia de proteção autoral a qualquer criação intelectual, inclusive àquela não original". As balizas seriam: 1. a primeira impressão (ou primeira baliza estética); 2. consideração dos elementos da criação intelectual (ou segunda baliza estética); 3. consideração da interação da obra com seu meio ambiente (ou baliza sociológica). (GRAU-KUNTZ, Karin. **Domínio público e direito de autor**: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. Revista Eletrônica do IBPI, n. 6, 2012. pp. 5-67, 2012. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/revista-eletronica-do-ibpi-nr-6>. Acesso em 03/02/2020). Destaca-se também se destaca o entendimento de Carlos Alberto Bittar: "Ademais, apresenta a originalidade caráter relativo, não se exigindo, pois, novidade absoluta, eis que inexorável é, de um ou de outro modo, o aproveitamento, até inconsciente, do acervo cultural comum. Basta a existência, pois, de contornos próprios, quanto à expressão e à composição, para que a forma literária, artística ou científica ingresse no circuito protetor do Direito de Autor. Aliás, é nessa relatividade que as obras derivadas (adaptações, resumos, arranjos) encontram espaço nesse contexto, gozando de proteção semelhante às obras originárias, desde que autorizada pelo criador a sua consecução (embora aproveitem idéias da anterior, ou, mesmo, componentes outros)". (BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 23-24).

[368] ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 337.

[369] "[...], o moderno Direito Autoral afasta-se, cada vez mais, das concepções individualistas que o estruturaram em suas origens, principalmente por influência da Revolução Francesa, passando a estender seu amparo muito mais à própria obra intelectual do que ao seu autor. A sociedade procura preservar aqueles bens que sua unidade condiciona e que favorecem essa mesma unidade: a cultura de um povo é a própria manifestação de sua nacionalidade e povo sem cultura é povo sem alma e, pois, de existência social logicamente impossível. Em razão desse efeito cultural que toda obra intelectual tende a causar, e porque

Nesse entendimento o direito autoral passou reconhecee a centralidade da obra, inclusive acima do interesse de seu próprio criador, mudança de percepção que é justificada pelo interesse público existente sobre as criações. Os debates atuais sobre a reforma legislativa na esfera dos direitos autorais destacam a ideia de se buscar o equilíbrio necessário de modo a harmonizar "os interesses e direitos privatistas dos autores e empresas e os interesses da coletividade"[370]. E nesse ponto a compreensão do tema reclama o correto entendimento científico da complexidade dos direitos e interesses abarcados pela tutela jurídica.

A dimensão dos direitos autorais utilizada no presente trabalho, e destacada no presente tópico, compreende os interesses públicos e privados envolvidos. E, por óbvio, não se limita à questão do exclusivo temporário de exploração econômica, posto que destaca, sobretudo, a defesa do interesse público a partir da efetivação do direito de acesso, do respeito às limitações, da função social e do reconhecimento do instituto das licenças não voluntárias de direitos autorais. A importância do conceito para o presente trabalho está na necessidade de reconhecer as prerrogativas legais e assim apresentar os direitos autorais como um instrumento de harmonização de interesses públicos e privados.

O estudo sobre a natureza jurídica dos direitos autorais passa pela análise de diversas teorias que geram, e geram controvérsias até hoje, visto os mais diversos fundamentos[371], e em alguns casos essas concepções são complementares, não necessariamente se excluem para a compreensão do tema. Nesse estudo destaca-se cinco teorias que tiveram marcante influência na doutrina e na legislação nacional, as quais

---

toda obra intelectual é, ao mesmo tempo, efeito da cultura, como vivida pelo seu autor, - é o interesse social que justifica e fundamenta a elaboração de regras positivas de direito, protetivas dela, nomeando-se seu autor o seu guardião". (MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral**: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 23.).

[370] SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica. Campos dos Goytacazes: Ed. Fac. de Direito de Campos, 2006. p. 266.

[371] **Antônio Chaves** discorre em sua obra sobre nove dessas teorias, cada qual com seus próprios fundamentos e defensores, são elas: 1. *O direito de autor é um direito da coletividade*; 2. *É um direito real de propriedade*; 3. *É uma emanação do direito da personalidade*; 4. *É um direito especial de propriedade, tendo por objeto um valor imaterial*; 5. *É um direito* "sui generis"; 6. *Direito de clientela*; 7. *Direito dúplice de caráter real: pessoal-patrionial*; 8. *Direito pessoal de crédito*; 9. *Direito privativo de aproveitamento*. (CHAVES, Antônio. **Direito de Autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987. págs. 9-15). No mesmo sentido, **Marco Proaño Maya**, aborda as seguintes teorias: 1. O direito de autor como um direito real; 2. O direito de autor como um direito da personalidade; 3. O direito de autor como um direito moral-patrimonial; 4. O direito de autor como um direito social; 5. Um novo direito: os Direitos Intelectuais. (MAYA, Marco Proaño. **O direito de autor**: um direito universal. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 23-30). Por fim, verificamos a classificação levantada por **José Carlos Costa Netto**, fundada na obra de **Henry Jessen**, que considera a existência de cinco principais teorias: a) a teoria da propriedade; b) a teoria da personalidade; c) a teoria dos bens jurídicos imateriais (direito absoluto *sui generis*); d) a teoria dos direitos sobre bens intelectuais; e) a teoria dualista. (COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998. p. 47).

reconheciam o direito do autor: a) como um privilégio; b) como um direito real de propriedade; c) um direito da personalidade; d) como um direito *sui generis*; ou e) como um direito exclusivo.

No tocante à natureza dos direitos autorais, a presente pesquisa adota a posição do professor José de Oliveira Ascensão, que considera tais direitos integrados à categoria de **direitos exclusivos**. Para a definição da natureza dos direitos autorais Ascensão parte da premissa da delimitação de seu objeto, que para ele "permite ao autor certas atividades que se referem à obra", sendo a obra "o ponto de referência da proteção legal, mas não o seu objeto". Esse entendimento está de acordo com a caracterização das faculdades patrimoniais na compreensão de um exclusivo temporário de exploração econômica da obra, exclusivo esse que se refere, "como qualquer outro, a uma atividade que a todos se proíbe, a um campo reservado de atuação"[372].

Portanto, a teoria de um direito exclusivo considera que a norma autoral atinge, na verdade, algumas **atividades** ligadas à obra, e não propriamente a criação intelectual, que permanece intacta. A consideração do exclusivo encontra estreita ligação com a ideia do **monopólio legal do novo**[373], pois a exclusividade recai sobre um meio, trata-se de um monopólio instrumental que se refere a exclusão do exercício de uma *atividade* econômica, a exploração da obra, e por isso, apesar de certa aproximação, não se trata em verdade do monopólio de uma propriedade, que é sempre exclusiva[374]. No caso da

---

[372] ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 334.

[373] "Ora, por definição, os direitos exclusivos sobre novas criações não retiram do público qualquer liberdade que havia anteriormente a sua constituição, eis que os elementos tornados exclusivos – técnicas, ou obras expressivas – nunca haviam sido integrados ao domínio comum. Novos, ou originais, são sempre *res* nova, bens ainda não inseridos na economia. Ainda que 'monopólios', seriam de uma subespécie socialmente aceitável". (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 261). E também "[...]. Mas cabia ressalvar o monopólio do novo, que nada tirava à economia, senão induzia o intuito de continuar criando. Intuitivamente, esse monopólio do novo não é igual ao monopólio do velho. Não se retiram liberdades do domínio comum, para reservar a alguém. Ao contrário, traz-se do nada, do não existente, do caos antes do Gênesis, algo que jamais integrara a liberdade de ninguém. Há uma doação de valor à economia, e não uma subtração de liberdade". (BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. p. 72. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 27).

[374] "As referências feitas aos monopólios estiveram sempre, no evoluir do tempo, vinculadas ao desenvolvimento exclusivo de uma *atividade*, geralmente a atividade de comercialização de determinado bem. A atenção social atribuída ao tema dos monopólios está, desde sempre, visceralmente ligada ao *desenvolvimento de uma atividade*, não à propriedade. Seu conceito, efetivamente, não se presta a explicar características da propriedade, de modo que não cabe aludirmos a *monopólio de propriedade*. Na medida em que *erga omnes*, a propriedade é sempre exclusiva. Isso significa que o conceito de propriedade porta em si a exclusividade [= monopólio] do domínio do bem pelo seu titular. Por isso são redundantes e desprovidas de significado as expressões 'monopólio da propriedade' ou 'monopólio de um bem'." [...]. "A Constituição do Brasil enumera, em seu art. 177, atividades que constituem monopólio da União e, em seu art. 20, os bens que são de sua exclusiva propriedade [...]. *Atividades* e *bens*, uma coisa distinta da

exclusiva há um monopólio jurídico, mas não econômico[375]. O estudo sobre a consideração econômica do direito exclusivo, compreendida a ideia de monopólio, será abordado no último capítulo.

Para Ascensão é primário o aspecto patrimonial da prerrogativa do autor e, dessa forma, entende o aspecto pessoal como secundário ou instrumental frente ao direito patrimonial. O autor justifica seu entendimento na teoria de direitos exclusivos, afirmando que tanto as "faculdades pessoais ínsitas no direito geral de autor", como o aspecto patrimonial, concorrem para o exclusivo que é atribuído ao autor, e que por isso "a qualificação do direito de autor como um direito de exclusivo não está dependente da sua qualificação como direito pessoal ou patrimonial"[376]. E assim ele defende o objeto como a atividade econômica e a natureza jurídica dos direitos autorais como exclusivos, cuja origem, como dito, está intimamente ligada aos aspectos patrimoniais.

Os modelos *copyright* e *droit d'auteur*

Os principais regimes de proteção autoral adotados pelo direito interno dos países são o *copyright* e o *droit d'auteur*.

Os movimentos libertários que emergiam no continente europeu, influenciados pela nova ordem burguesa, promoveram medidas para a superação do regime de privilégios. Os ideais do Iluminismo e da Revolução Francesa despertaram a importância das obras e a necessidade de protegê-las, o que permitiu aos autores o respectivo reconhecimento[377].

A primeira legislação que reconheceu, expressamente, direito aos autores, foi editada na Inglaterra, em 14 de abril de 1710, com a célebre Lei da Rainha Ana (*Statute*

---

outra.". (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 294-295).

375 "Mas exclusividade passa a haver – se o Direito o quis em geral e reconheceu no criador os pressupostos de aquisição do benefício. Há mesmo assim um monopólio, num certo sentido. Mas é necessário entender que nos direitos de Propriedade Intelectual - na patente, por exemplo – o monopólio é instrumental: a exclusividade recai sobre um meio de se explorar o mercado, sem evitar que, por outras soluções técnicas diversas, terceiros explorem a mesma oportunidade de mercado. Numa observação de Foyer e Vivant, há monopólio jurídico, mas não monopólio econômico". (BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. p. 72. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 27)

376 ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. pp. 335-336.

377 "Com o desenvolvimento da indústria editorial em consequência das ideias novas que se haviam de propagar pela Reforma e pela Revolução Francesa, começou a cair em desagrado tal regime, ao mesmo tempo em que os escritores se inteiraram da importância da sua contribuição, e procuravam uma melhor recompensa de seus esforços e de seus sacrifícios". (CHAVES, Antônio. **Direito de Autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 25).

*of Ane*), legislação que instituiu o *Copyright Act*[378]. A partir de então os autores passaram a titulares de direitos sobre as criações, destacadamente os direitos de reprodução, nascia assim o *copyright*. Esse modelo é característico em países de tradição do sistema *common law*, e surgiu para proteger os autores do excesso de poder econômico dos titulares das indústrias gráficas, e também para promover a criatividade. Num segundo momento, o *copyright*, foi adotado nos EUA, e desenvolvido sobre a ideia do direito de cópia, com titularidade originária do autor – e não o editor –, regulando assim a exclusividade de impressão[379].

Por outro lado, o *droit d'auteur* é característico em países de tradição *civil law*, tendo surgido na França pós-revolução. O modelo francês foi adotado pelo Brasil e em grande parte pelos países da Europa continental, o que inclui, em certo ponto, a Alemanha. Esse modelo ressalta a proteção do autor em sua individualidade, com o reconhecimento da autoria e de direitos na relação autor-obra, a exemplo dos direitos morais. Em 1971, na França, o deputado Le Chapelier ao relatar um projeto de lei em favor do direito dos autores, afirmou o direito de autor como: "a mais sagrada, a mais legítima, a mais inatacável e, se assim posso dizer, a mais pessoal de todas as propriedades é o livro, fruto do pensamento de um escritor"[380]. Com essa célebre declaração e com a

---

[378] "O ano no qual se tem a primeira notícia de uma lei de *copyright* é o de 1710, o ano em que o Parlamento Britânico adotou sua primeira lei de "*copyright*". Conhecida como o Estatuto de Anne, a lei determinada que todas as obras publicadas a partir desse momento teriam um período de *copyright* de 14 anos, renovável apenas uma vez e apenas se o autor estivesse vivo, e todas as obras publicadas até aquele momento teriam um período único de *copyright* de 21 anos a mais. Segundo essa lei, Romeu e Julieta estaria livre em 1731. Então por que ela ainda estava sobre controle de Tonson em 1774? A razão é que os ingleses ainda não tinham chegado a uma conclusão do que significava o "*copy-right*" — de fato, ninguém ainda tinha chegado a tal conclusão. Na época em que os ingleses implantaram o Estatuto de Anne, não existiam outras legislações que regulamentassem o *copyright*. A última lei que regulamentava os distribuidores, o *Licensing Act* de 1662, expirou em 1695. A lei dava aos distribuidores um monopólio sobre as publicações, como uma forma de facilitar para a Coroa o controle sobre o que era publicado. Mas após esse período, não houve mais nenhuma lei verdadeira que diziam aos distribuidores, ou "livrarias", que eles detinham direitos exclusivos para imprimirem livros". (LESSIG, Lawrence. **Cultura livre**: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade. Trad. Fábio Emilio Costa. 2004. Disponível em: <http://www.livrosgratis.net/download/315/cultura-livre-lawrencelessig.html>. Acesso em 15/03/2020. pp. 77-78).

[379] "A partir de 1710, apareceram as primeiras leis destinadas a estimular as criações literárias, artísticas e científicas, cuja intenção não era favorecer nenhuma das indústrias então existentes. Pelo contrário, o propósito das novas legislações era, em primeiro lugar, proteger os autores do excesso de poder econômico (e técnico) dos empresários gráficos, e, em segundo lugar, promover a criatividade intelectual. A tradição inglesa e, depois, norte-americana, enfatizou o primeiro daqueles intentos, elaborando um direito de cópia, ou copyright, pelo qual o autor – e não editor – deteria a exclusividade de impressão. A legislação francesa subsequente à Revolução e, até certo ponto, o direito alemão fixou no segundo aspecto, aperfeiçoando a proteção do autor em sua individualidade por meio do direito de autoria ou droit d'auteur" (BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 6).

[380] "La plus sacrée, la plus légitime, la plus inattaquable, et, si je puis parler ainsi, la plus personnelle de toutes les propriétés, est l'ouvrage fruit de la pensée d'um écrivain". (DUSOLLIER, Séverine. **Étude Exploratoire Sur Le Droit D'auteur Et Les Droits Connexes Et Le Domaine Public**. OMPI: 2010. p.

legislação aprovada, percebe-se a origem do *droit d'auteur* ligada à proteção da relação autor-obra como um direito de propriedade ligado à pessoa do criador, daí a origem do caráter moral nos direitos autorais.

Convenção de Berna e Acordo TRIPS-OMC

No âmbito internacional o regime jurídico dos direitos autorais é orientado em especial por dois tratados, a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 1886, revista em Paris em 1971, e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio, de 1994, também conhecido como Acordo TRIPS, ou apenas TRIPS (em inglês, *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*), um dos anexos da Convenção da Organização Mundial do Comércio (OMC), que estabelece padrões mínimos de proteção.

A Convenção de Berna exerce uma função uniformizadora e "prescreve uma quanidade de regras de aplicaão necessária que devm ser refletidas na lei nacional, ou seja, regula as relações dos beneficiários estrangeiros da União" [381]. Na relação entre ambos os tratados é possível destacar como um dos pontos mais relevante a obrigatoriedade presente no TRIPS para que todos os membros cumpram as normas previstas na Convenção de Berna, exceção feita aos direitos morais (art. 10)[382]. A presença dessa exceção decorre da ação dos Estados Unidos em não incorporar os direitos morais[383]. A respeito da natureza dos direitos autorais, a Convenção de Berna informa a prerrogativa do autor como um "direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras,

---

18 Disponível em: <https://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/fr/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf>. Acesso em 10/07/2020).

[381] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 101.

[382] TRIPS: Artigo 9. Relação com a Convenção de Berna. 1. Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os Membros não terão direitos nem obrigações, neste Acordo, com relação aos direitos conferidos pelo Artigo 6bis da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados. 2. A proteção do direito do autor abrangerá expressões e não idéias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais. (BRASIL. Planalto. Decreto n. 1.355, de 30/12/1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da **Rodada Uruguai** de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm>. Acesso em 10/07/2020).

[383] "O ponto mais interessante em relação à TRIPOS é a cobrança, para todo mundo, do cumprimento das normas previstas em Benra, com exceção dos direitos morais. Os Estados unidos são a razão ostensiva desta exclusão dos direitos morais, pois largamente não os incorporaram, muito embora as informações que presta à Organização Mundial do Comércio indiquem que através de outros sistemas legais, como a lei estadual e outras formas de direito, algum tipo de proteção aos direitos morais também é provida. Este é um argumento bastante engenhoso, embora tão falso quantos outros tantos usados no direito internacional". (BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 102).

de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja" (art. 9)[384], e, tendo em vista a previsão expressa no TRIPS da adesão de Berna, ambos tratados regem a proteção autoral sob o regime de exclusivos.

A proteção prevista no TRIPS segue a essência da tutela autoral, e abrange as "expressões e não as ideias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais" (artigo 9.2, Trips). Em relação ao registro, essa é outra característica marcante da proteção internacional, ao contrário do previsto no regime dos bens industriais, a proteção autoral decorre do nascimento da criação em si, tendo o registro efeitos declaratórios, e não constitutivos, i. e., o registro é uma faculdade que informa o nascimento anterior da criação, sendo que acerca dos direitos autorais o "gozo e o exercício desses direitos não estão subordinados a qualquer formalidade" (art. 5. 2, Berna). No caso do programa de computador prevalece a mesma regra, porém o registro do bem intelectual – em sigilo – torna-se relevante frente elementos como engenharia reversa e a tutela no domínio da concorrência desleal.

E quanto à natureza do TRIPS, se Tratado-Lei ou Tratado-Contrato, de um lado, há entendimento de se endereçar aos Estados membros (art. 1.1), "não só eles as únicas pessoas vinculadas ao TRIPS (que não obriga ou favorece às partes provadas), como têm liberdade para legislar como melhor entenderem de acordo com o respectivo sistema jurídico"[385], de outro, vislumbra-se a aplicação imediata de tratados como Berna e TRIPS, no entendimento que, "aprovados e promulgados, respectivamente, pelo Congresso Nacional e Chefe do Poder Executivo, os referidos Acordos internacionais passam a integrar o sistema jurídico brasileiro com o status de lei ordinária, tendo aplicação direta e imediata"[386].

A respeito das exceções e limites dos direitos de autor, a Convenção de Berna instituiu a regral geral conhecida como *three-step test*, ou a regra dos três passos. Essa regra estabelece o direito de reprodução livre de autorização (i) em certos casos especiais,

---

[384] "Artigo 9. 1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja". (BRASIL. Planalto. Decreto n. 75.699, de 06/05/1975. Promulga a **Convenção de Berna** para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Acesso em 10/07/2020).

[385] BARBOSA, Denis Borges. **Propriedade intelectual**: a aplicação do Acordo TRIPs. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 83-84.

[386] BASSO, Maristela. **As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step-test)**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 102, p. 493-503, 1 jan. 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67766/70374>. Acesso em: 14/07/2020.

(ii) que não afetem a exploração normal da obra e, (iii) não prejudique injustificadamente os legítimos interesses legítimos do autor. Essa regra está prevista no TRIPS, art. 13[387], no art. 10, OMC e no art. 16, OMPI, passando a ser aplicado não apenas em relação ao direito de reprodução[388].

A respeito do prazo de proteção, como regral geral, a Convenção de Berna, estabelece o período que compreende "a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte" (art. 7)[389]. No caso do TRIPS a duração da proteção quando "for calculada em base diferente à da vida de uma pessoa física, esta duração não será inferior a 50 anos, contados a partir do fim do ano civil da publicação autorizada da obra ou, na ausência dessa publicação autorizada nos 50 anos subseqüentes à realização da obra, a 50 anos, contados a partir do fim do ano civil de sua realização"[390].

Um aspecto a se destacar para a presente pesquisa se refere ao instituto das licenças não voluntárias, que encontra previsão na Convenção de Berna[391], e no Acordo TRIPS está previsto no artigo 31 (patentes) – "Outro Uso sem Autorização do Titular".

---

[387] TRIPS. "Artigo 13. Limitações e Exceções. Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito". (BRASIL. Planalto. Decreto n. 1.355, de 30/12/1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da **Rodada Uruguai** de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm>. Acesso em 10/07/2020).

[388] "As in the case of Article 13 of the WTO/TRIPS Agreement, Article 10 of the WCT and Article 16 of the WPPT set out the only possible limitation on the exercise of the rights provided therein. Both provisions are modelled after Article 9(2) of the Berne Convention. However, the new treaties not only confirm the application of this test in the area of copyright - making it applicable to all authors' rights and not only to the reproduction right - but extend it also to the area of neighbouring rights". (GUIBAULT, Lucie. **Discussion paper on the question of Exceptions to and limitations on copyright and neighbouring rights in the digital era**. Council of Europe. Strasbourg, October, 1998. MM-S-PR [98] 7. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/abfb/c7d432cfbaa4e678ce503734ffe40ea30837.pdf?_ga=2.263772044.1473462791.1594651740-1566825758.1592328395>. Acesso em 13/07/2020).

[389] "Artigo 7. 1) A duração da proteção concedida pela presente Convenção compreende a vida do autor e cinqüenta anos depois da sua morte". (BRASIL. Planalto. Decreto n. 75.699, de 06/05/1975. Promulga a **Convenção de Berna** para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Acesso em 10/07/2020).

[390] "Artigo 12 - Duração da proteção. Quando a duração da proteção de uma obra, que não fotográfica ou de arte aplicada, for calculada em base diferente à da vida de uma pessoa física, esta duração não será inferior a 50 anos, contados a partir do fim do ano civil da publicação autorizada da obra ou, na ausência dessa publicação autorizada nos 50 anos subseqüentes à realização da obra, a 50 anos, contados a partir do fim do ano civil de sua realização". (BRASIL. Planalto. Decreto n. 1.355, de 30/12/1994. Promulgo a Ata Final que Incorpora os Resultados da **Rodada Uruguai** de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm>. Acesso em 10/07/2020).

[391] Destaca-se os seguintes dipositivos do Anexo da Convenção:

"Artigo II. 1) Todo país que tenha declarado que invocará o benefício da faculdade prevista pelo presente artigo será habilitado, **relativamente às obras publicadas sob forma impressa ou sob qualquer outra forma análoga de reprodução, a substituir o direito exclusivo de tradução previsto no artigo 8 por um regime de licenças não exclusivas e intransferíveis, concedidas pela autoridade competente** nas condições indicadas a seguir e de acordo com o artigo IV.

Tanto a Convenção de Berna como o Acordo TRIPS foram internalizados e promulgados no Brasil. A Convenção de Berna pelo Decreto Legislativo 59/1951[392] e Decreto 75.699/1975. O Acordo TRIPS pelo Decreto Legislativo 30/1994[393] e Decreto 1.355/1994.

A respeito do ano de adesão de tratados com relação à propriedade intelectual, destaca-se: a) *Convenção de Berna*[394], com 179 países: Brasil (1922), EUA (1989), Inglaterra (1887, 1988)[395], Alemanha (1887), França (1887), China (1992); b) *Adesão à OMC*[396], com 164 países: Brasil (1995), EUA (1995), Inglaterra (1995), Alemanha (1995), França (1995) e a China (2001). d) *Adesão à OMPI*[397], com 193 países: Brasil (1975), EUA (1970), Inglaterra (1970), Alemanha (1970), França (1974) e China (1980).

Algumas características do regime autoral: Brasil, Alemanha, França, Estados Unidos, Reino Unido e China

Apresentada a natureza jurídica do exclusivo, a distinção dos sistemas *copyright* e *droit d'auteur*, algumas características do regime internacional da Convenção de Berna e no Acordo TRIPS-OMC, o presente tópico tem o propósito de informar as características da atual tutela dos direitos autorais dos modelos adotados no Brasil, Alemanha, França, Estados Unidos, Reino Unido e China.

---

2b) uma licença também pode ser concedida em virtude do presente artigo se estiverem esgotadas todas as edições da tradução publicada na língua em apreço.
Artigo IV. 1) Qualquer licença mencionada no artigo II ou no artigo III somente poderá ser concedida se o requerente, de acordo com as disposições em vigor no país em causa, **provar ter pedido ao titular do direito a autorização de fazer uma tradução e de publicá-la ou de reproduzir e publicar a edição, conforme o caso, e, depois das devidas diligências de sua parte, não tiver podido encontrá-lo ou não tiver podido obter sua autorização**. Ao mesmo tempo em que faz tal pedido ao titular do direito, o requerente deve informar qualquer centro nacional ou internacional de informação de que se trata o parágrafo 2"

[392] BRASIL. Câmara de Deputados. **Decreto Legislativo 59/1951**. Aprova o texto da Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, revista na cidade de Bruxelas em 26 de junho de 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-59-19-novembro-1951-367223-norma-pl.html>. Acesso em 13/07/2020.

[393] BRASIL. Câmara de Deputados. **Decreto Legislativo 30/1994**. Aprova a Ata Final da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, as listas de concessões do Brasil na área tarifária (Lista III) e no setor de serviços e o texto do Acordo Plurilateral sobre Carne Bovina. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1994/decretolegislativo-30-15-dezembro-1994-358328-norma-pl.html>. Acesso em 13/07/2020.

[394] **WIPO**. **WIPO-Administered Treaties**. Contracting Parties. Berne Convention [Total Contracting Parties 179]. Disponível em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15>. Acesso em 13/07/2020.

[395] Tendo em vista a diferença dos sistemas *copyright* e do *droit d'auteur*, esse por sua dimensão moral presente na Convenção de Berna, a CUB acabou sendo adotada efetivamente pela Inglaterra apenas em 1988 com a Lei de direitos autorais do Reino Unido, e pelos EUA em 1989, porém ainda com restrição.

[396] **WTO**. **Members and Observers: 164 members since 29 July 2016**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em 13/07/2020.

[397] **WIPO. Member States**. Disponível em: <https://www.wipo.int/members/en/>. Acesso em 13/07/2020.

No Brasil, a Constituição Federal estabeleceu o direito de autor como um direito fundamental, reconhecendo ao criador "o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar" (art. 5º, XXVII, CF). A respeito do regime constitucional ressalta-se a natureza da norma autoral como um "direito exclusivo", afastando uma equivalência ao direito de propriedade.

Na esfera infraconstitucional, destaca-se a Lei 9.610/1998, a Lei dos Direitos Autorais (LDA) e a Lei 9.609/1998 (Lei do Programa de Computador). A definição dos direitos de autor como "direitos exclusivos" encontra previsão no artigo 28, LDA[398]. Essa consideração do direito de autor como um exclusivo constitucional prevalece mesmo que, por disposição expressa, o legislador ordinário tenha optado pela classificação de "bens móveis" (art. 3º, LDA). Na LDA há o reconhecimento expresso da dimensão moral e patrimonial dos direitos autorais, ao estabelecer que pertence aos autores "os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou" (art. 22).

A respeito dos interesses envolvidos, em especial a ideia de harmonia entre o interesse privado do autor e o interesse público de acesso às criações, a LDA apresenta o regime de limites do exclusivo (art. 46-48), temática que será objeto de estudo em tópico específico. E relativamente à duração do prazo de proteção, a LDA prevê como regra geral que "os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1° de janeiro do ano subseqüente ao de seu falecimento" (art. 41).

Tal como ocorre no Brasil, na Alemanha o exclusivo autoral de exploração econômica não é expressamente definido como propriedade pelo sistema jurídico. A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949) não prevê um tratamento específico para os bens intelectuais. A legislação infraconstitucional dos direitos autorais (Urheberrechtsgesetz) reconhece ao autor "direito exclusivo"[399]. Ocorre que, a aplicação da legislação autoral pelos tribunais alemães levou ao reconhecimento pela jurisprudência

---

[398] Lei 9.610/1998. Art. 28. Cabe ao autor o **direito exclusivo** de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica".

[399] "Subsecção 3. Direitos de exploração § 15. Geral: (1) O autor tem o **direito exclusivo** de usar sua obra em forma física; a lei inclui em particular: 1º o direito de reprodução (§ 16); 2º o direito de distribuição (§ 17); 3º o direito de emitir (Seção 18). (2) O autor também tem o **direito exclusivo** de reproduzir publicamente sua obra em forma física (direito de reprodução pública). O direito da comunicação pública inclui, em particular, 1º o direito de executar, executar e executar (Seção 19); 2º o direito de acesso público (§ 19a); 3º o direito de transmissão (§ 20); 4º o direito de reprodução por imagem ou som (§ 21); 5º o direito de reproduzir transmissões de rádio e disponibilizá-las ao público (Seção 22). ALEMANHA. "**Lei de direitos autorais de 9 de setembro de 1965 (Federal Law Gazette I p. 1273), que foi alterada pela última vez pelo artigo 1 da Lei de 28 de novembro de 2018 (Federal Law Gazette I p. 2014)**". Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html>. Acesso em 08/07/2020.

das prerrogativas do autor como propriedade constitucional[400]. Naquele país o sentido constitucional de propriedade (artigo 14) aplicável aos direitos patrimoniais do autor implica num regime de limitação para o exercício do exclusivo, isso porque, a norma fundamental ao mesmo tempo em que garante a propriedade define que "seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem comum"[401]. O Tribunal Constitucional Federal reconheceu dessa forma os "direitos autorais como propriedade dentro do significado da Constituição"[402], o que ressalta o fato de que na "Alemanha há jurisprudência detalhada relativa à proteção dos direitos autorais à luz do Artigo 14 da Lei Fundamental alemã (proteção da propriedade)"[403].

Ao reconhecer a propriedade intelectual no sentido constitucional da propriedade, a proteção do exclusivo deve atender os interesses do bem comum em um equilíbrio justo[404]. Assim, o exclusivo do autor no sistema alemão, reconhecido como um direito

---

[400] "Em nenhum texto legal alemão vem garantida expressamente ao autor proteção patrimonial na forma de um direito de propriedade. A caracterização das prerrogativas patrimoniais do autor como propriedade é, porém, naquele país, resultado de construção jurisprudencial. De acordo com a Corte Constitucional alemã (BVerfG), os direitos patrimoniais do autor caracterizam propriedade em sentido constitucional, em virtude de cumprirem com a função típica da instituição propriedade.14 As normas relativas às faculdades patrimoniais reconhecem ao titular do direito de autor direitos exclusivos de utilização e disposição de sua obra para que, dessa forma, o autor possa, ele mesmo e de forma independente, determinar como agir economicamente. Esse tipo de prerrogativa coincide em suas características com aquelas contidas no direito de propriedade previsto no Art. 14 da Lei Fundamental alemã: a propriedade é garantida para que cada indivíduo tenha a possibilidade (pelo menos em tese) de determinação própria dos aspectos patrimoniais de sua existência". E também teor do julgado da Corte Constitucional alemã (BverfG, 77, 263, de 4.11.87): "[...]. Assim, é característica do Direito de Autor como propriedade no sentido da Lei Fundamental a ordenação categorial dos resultados patrimoniais do esforço criativo pelo caminho de normatização [de natureza] de direito privado, e pelo reconhecimento ao autor de liberdade de deles dispor [do resultado do esforço criativo] ao seu bel prazer. Essa ordenação categorial da faceta patrimonial do Direito de Autor não significa, porém, que qualquer possibilidade de exploração seria garantida constitucionalmente". (WURTENBERGER, Gert; e GRAU-KUNTZ, Karin. **Notas sobre os sistemas de direito de autor brasileiro e alemão, tendo em consideração a perspectiva de reforma das legislações vigentes e a procura de equilíbrio de interesses**. Revista Eletrônica do IBPI. Edição Especial. Reforma da Lei de Direitos de Autor. 2012. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/325>. Acesso em 08/07/2020).

[401] Artigo 14. (1) A propriedade e o direito de herança são garantidos. O conteúdo e os limites são determinados pelas leis. (2) A propriedade é obrigatória. Seu uso deve, ao mesmo tempo, servir ao bem comum. (3) A desapropriação é permitida apenas para o bem comum. Isso só pode ser feito por lei ou com base em uma lei que regule o tipo e a extensão da compensação. A compensação deve ser determinada com a devida consideração dos interesses do público em geral e dos envolvidos. No caso de uma disputa, uma ação legal é aberta perante os tribunais ordinários. (ALEMANHA. Lei fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949. Disponível em: <https://www.bundestag.de/gg>. Acesso em 08/07/2020).

[402] BVerfG ZUM 2010, 874ff.

[403] GEIGER, Christophe. **Promovendo criatividade através das limitações de Direitos Autorais: reflexões acerca do conceito de exclusividade na lei de direitos autorais**. Revista Eletrônica do IBPI – Nr. 8. 2013. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/388>. Acesso em 09/07/2020.

[404] Ver artigo sobre "A dimensão constitucional do debate sobre direitos autorais": SCHWARTMANN, Rolf. **Die verfassungsrechtliche Dimension der Urheberrechtsdebatte**. 9º Berliner Medien Diskurs: Geistiges Eigentum Ein Schützenswertes Gut! Aber Wie? 6. November 2012 Akademie Der Konrad-Adenauer-Stiftung Berlin. Disponível em: <https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=b7402116-5dac-b9c2-2bac-08410ab372d3&groupId=252038>. Acesso em: 09/07/2020.

proprietário, é orientado para atendimento de sua função social, o que característico de um regime de composição de interesses sem a prevalência da proteção privilegiada do autor[405]. Em consonância com o texto constitucional, no sistema alemão há previsão de um regime de "limites de direitos autorais através de usos legalmente permitidos" (Seção 6, §44ª - §63a). E sobre a duração da proteção autoral, como regra geral, "os direitos autorais expiram setenta anos após a morte do autor"[406].

Na França, o regime jurídico dos direitos autorais está previsto no Código de Propriedade Intelectual (Code de la Propriété Intellectuelle[407]), instituído pela Lei 92-597 de 01 de julho de 1992[408]. A lei francesa garante aos criadores o exercício dos direitos patrimoniais e morais, e reconhece a esfera patrimonial sob a natureza de um direto exclusivo (droit exclusif d'exploiter). O exclusivo de exploração econômica é garantido ao autor ao longo de sua vida. O prazo de proteção segue a regra geral pela qual a proteção do exclusivo persiste durante o ano civil de sua morte e os setenta anos seguintes[409].

A essência da tutela autoral está prevista no artigo L. 111-1 (Chapitre Ier : Nature du droit d'auteur) do Código de Propriedade Intelectual, que estabelece que o autor de uma obra do espírito desfruta dessa obra, pelo mero fato de sua criação, de um direito de propriedade intangível exclusivo oponível a todos. Este direito comporta atributos

---

[405] "A base jurídica que legitima a liberdade de reprodução nesses casos é a função social da propriedade e a determinação de que o autor está obrigado a permitir que terceiros utilizem sua obra em certas condições, em virtude de não haverem autores destacados de um contexto cultural comum a todo o grupo social, o que, por sua vez, faz pressupor que toda e qualquer criação intelectual tenha sempre por fundamento outras criações intelectuais anteriores. Nessas regras, há o reconhecimento da criação intelectual como parte de um processo que exige sempre um dar e um receber". (WURTENBERGER, Gert; e GRAU-KUNTZ, Karin. **Notas sobre os sistemas de direito de autor brasileiro e alemão, tendo em consideração a perspectiva de reforma das legislações vigentes e a procura de equilíbrio de interesses**. Revista Eletrônica do IBPI. Edição Especial. Reforma da Lei de Direitos de Autor. 2012. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/325>. Acesso em 08/07/2020).

[406] Abschnitt 7. Dauer des Urheberrechts. §64 Allgemeines. Das Urheberrecht erlischt siebzig Jahre nach dem Tode des Urhebers. ALEMANHA. "**Lei de direitos autorais de 9 de setembro de 1965 (Federal Law Gazette I p. 1273), que foi alterada pela última vez pelo artigo 1 da Lei de 28 de novembro de 2018 (Federal Law Gazette I p. 2014)**". Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html>. Acesso em 08/07/2020.

[407] FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle Version consolidée au 1 juillet 2020**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em: 16/07/2020.

[408] "Article 1. Les dispositions annexées à la présente loi constituent le code de la propriété intellectuelle (partie Législative)". (FRANÇA. **Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle** [partie législative]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000357475>. Acesso em 16/07/2020).

[409] "Article L123-1. L'auteur jouit, sa vie durant, du droit exclusif d'exploiter son oeuvre sous quelque forme que ce soit et d'en tirer un profit pécuniaire. Au décès de l'auteur, ce droit persiste au bénéfice de ses ayants droit pendant l'année civile en cours et les soixante-dix années qui suivent" (FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle Version consolidée au 1 juillet 2020**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em: 16/07/2020).

intelectuais e morais, bem como atributos patrimoniais, determinados pelos livros I e III deste código[410].

Considera que a obra é criada pelo mero fato da realização, mesmo imcompleta, da concepção do autor, independentemente de qualquer divulgação pública (Artigo L111-2).

A característica marcante da tradição do *droit d'auteur*, que influenciou diversos países dentre os quais o Brasil, é o reconhecimento de uma prerrogativa moral na relação autor-obra. De acordo com o artigo L121-1 (Chapitre Ier: Droits moraux), o autor desfruta do direito à autoria, ao respeito de seu nome, sua qualidade e seu trabalho. Esse direito está ligado à pessoa do autor, sendo perpétuo, inalienável e imprescritível. Além disso, é garantida a transmissão da prerrogativa moral aos herdeiros, podendo ser conferida a terceiros por testamento[411].

A respeito do direito patrimonial, o Código francês (Chapitre II: Droits patrimoniaux), artigo L122-1, estabelece que o direito de exploração do autor compreende o direito de representação e o direito de reprodução. A reprodução consiste na fixação material da obra por qualquer processo que permita comunicá-la ao público de forma indireta (artigo L122-3). Sobre o exclusivo de autor, qualquer representação ou reprodução, no todo ou em parte, sem o consentimento do titular é ilegal, o que compreende a tradução, adaptação ou transformação, arranjo ou reprodução de qualquer arte ou processo (artigo L122-4).

O Código de Propriedade Intelectual francês adota de forma expressa o princípio da exaustão regional de direitos com a primeira venda, *i. e.*, ressalta que a prerrogativa patrimonial do titular se esgota com a primeira venda da cópia física no âmbito da União Europeia, de modo que as vendas seguintes desses exemplares não poderão ser proibidas (artigo L 122-3-1).

---

[410] "**Article L111-1 En savoir plus sur cet article**. L'auteur d'une oeuvre de l'esprit jouit sur cette oeuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial, qui sont déterminés par les livres Ier et III du présent code". (FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Version consolidée au 1 juillet 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em 16/07/2020).

[411] "Article L121-1 L'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son oeuvre. Ce droit est attaché à sa personne. Il est perpétuel, inaliénable et imprescriptible. Il est transmissible à cause de mort aux héritiers de l'auteur. L'exercice peut être conféré à un tiers en vertu de dispositions testamentaires". (FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Version consolidée au 1 juillet 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em 16/07/2020).

**A exploração de "livros indisponíveis" na França**

Uma previsão do Código de Propriedade Intelectual francês que merece destaque se refere à existência de um regime voltado à "exploração **digital** de livros indisponíveis". Esse regramento foi incorporado ao Código francês pela Lei nº 2012-287, de 1º de março de 2012. Trata-se da previsão de uma espécie de gestão coletiva para o formato digital de obras literárias consideradas indisponíveis. A legislação define como livro indisponível a obra publicada na França antes de 1º de janeiro de 2001, que não é mais o objeto de uma distribuição comercial por um editor e que atualmente não é objeto de uma publicação em formato impresso ou digital[412].

Pela legislação, a exploração das "obras indisponíveis" passa a uma entidade de arrecadação e distribuição que pode autorizar edições **digitais**, tornando as obras acessíveis, ou, nos termos do nome dado ao programa, tornando as obras ReLegíveis (ou ReLire em francês, como é o nome do programa Registro dos Livros Indisponíveis em Reedição Eletrônica)[413].

Nesse modelo a Biblioteca Nacional da França (BnF) fica responsável por organizar um banco de dados público das obras consideras indisponíveis. Esse modelo de gestão coletiva prevê a possibilidade da entrada anual de novos títulos no ReLire, tendo como data chave o dia 21 de março de cada ano. Assim, qualquer interessado pode solicitar a inclusão de uma obra no programa. A decisão sobre os títulos que farão parte da lista passa por um comitê científico, composto por representantes de autores, editores e da BnF. Definida a lista, a relação de livros é publicada e sujeita a uma ampla campanha para que os titulares de direitos autorais tenham conhecimento. Nos seis meses seguintes à publicação (até 21 de setembro), autores e editores podem exercer o direito de oposição ao ingresso da obra no ReLire, atendido o que dispõe o artigo L134-4. A entidade responsável por esse modelo de gestão coletiva denomina-se SOFIA (Sociedade Francesa de Interesses dos Autores)[414]. Tal modelo será melhor abordado no último capítulo da pesquisa.

---

[412] "Artigo L134-1. On entend par livre indisponible au sens du présent chapitre un livre publié en France avant le 1er janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique". (FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Version consolidée au 1 juillet 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em 16/07/2020).

[413] ReLIRE. **Registr Des Livres Indisponibles em Réédition Électronique**. Disponível em: <https://relire.bnf.fr/accueil>. Acesso em: 20/07/2020.

[414] SOFIA. **Société Française des Intérêts des Auteurs de l'écrit**. Disponível em: http://www.la-sofialivresindisponibles.org/2015/index.php>. Acesso em 20/07/2020.

No caso dos Estados Unidos, o exclusivo do autor é visto como um **incentivo** conferido pela sociedade que, ao retirar a obra do domínio público e autorizar restrição de seu acesso, concede em favor do criador autonomia de exploração econômica[415]. O reconhecimento do direito exclusivo como fator de incentivo para o surgimento de novas criações decorreria da sua contribuição para o desenvolvimento de um mercado de obras criativas e da garantia de exploração da obra para buscar o retorno do investimento.

Assim, os direitos intelectuais nos EUA apresentam-se como uma exceção à liberdade de acesso, à livre concorrência, e "são concedidos somente quando - e somente na medida em que - são necessários para incentivar a invenção", e devem oferecer o mínimo de proteção necessária para incentivar o surgimento de novas criações[416].

O direito exclusivo do criador está previsto na Constituição dos EUA, no artigo 1º, seção 8, cláusula 8, o qual estabelece que "será da competência do Congresso [...] promover o progresso da ciência e das artes úteis, garantindo, por tempo limitado, aos autores e inventores o direito exclusivo de seus respectivos escritos e descobertas" [417].

Thomas Jefferson, ex-presidente norte-americano (1801-1809), possivelmente o mais influente dos fundadores, se posicionou em famosa carta redigida em 11/08/1813[418], sobre o direito exclusivo de propriedade intelectual. Jefferson, que também era inventor e que na época atuava no Escritório de Patentes dos EUA, enviou seu posicionamento à

---

[415] "IP theorists have therefore looked beyond real property theory to justify exclusive rights in ideas. There are a number of alternate explanations for **IP protection. The principal basis for IP protection in the United States is the utilitarian or economic incentive framework**. That is, IP in the United States is fundamentally about incentives to invent and create. Both the United States Constitution and judicial decisions seem to acknowledge the primacy of incentive theory in justifying IP. The Constitution expressly conditions the grant of power in the patent and copyright clause on a particular end, namely 'to Promote the Progress of Science and useful Arts'." (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School. Working Paper n. 340, April 2007. Disponível em < http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 21/01/2020. p. 3).

[416] "On this long-standing view, free competition is the norm. Intellectual property rights are an exception to that norm, and they are granted only when - and only to the extent that -they are necessary to encourage invention. The result has historically been intellectual property rights that are limited in time, limited in scope, and granted only to authors and inventors who met certain minimum requirements. On this view, the proper goal of intellectual property law is to give as little protection as possible consistente with encouraging innovation". (LEMLEY, Mark A. **Property, Intellectual Property, and Free Riding**. Texas Law Review, vol 83: 1031 [2005]. Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/property-intellectual-property-and-free-riding/>. Acesso em 05/02/2020).

[417] "United States Constitution: Article I - The Legislative; Section 8 - Powers of Congress; Clause 8 - Copyrights and Patent: "**The Congress shall have Power [...] To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries**". (EUA. **United States Constitution**. Disponível em: <https://constitutionus.com/>. Acesso em: 05/02/2020).

[418] JEFFERSON, Thomas. **Carta de Thomas Jefferson to Isaac McPherson**, 13/08/1813, Founders Online, National Archives. Disponível em <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>. [Original: The Papers of Thomas Jefferson, Retirement Series, vol. 6, 11 March to 27 November 1813, ed. J. Jefferson Looney. Princeton: Princeton University Press, 2009, pp. 379–386].

Isaac McPherson, proprietário de moinho em Boston, em resposta ao pedido[419] de informações feito sobre uma patente registrada por Oliver Evans.

O pensamento de Jefferson era além do seu tempo. Na carta é possível destacar a superação da perspectiva do direito natural em relação à titularidade das criações, com a mudança da natureza de direito de propriedade para a ideia de direito exclusivo temporário, e com o reconhecimento, como regra, do pertencimento das obras no domínio público e, como exceção, da concessão soberana dum exclusivo temporário pela sociedade - Congresso - em favor dos autores; destaca-se também a ideia do direito exclusivo como incentivo, e da clareza de entendimento sobre característica de não rivalidade dos bens intangíveis[420].

O regime autoral nos EUA está previsto no *Copyright Law Of The United States of 1976*, no Título 17 do Código dos Estados Unidos, e possui treze capítulos, dos quais dois

---

[419] MCPHERSON, Isaac. **Isaac McPherson to Thomas Jefferson**, 03/08/1813. Founders Online, National Archives, <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0291>. [Original: The Papers of Thomas Jefferson, Retirement Series, vol. 6, 11 March to 27 November 1813, ed. J. Jefferson Looney. Princeton: Princeton University Press, 2009, pp. 353–354].

[420] Trecho da carta de Thomas Jefferson para Isaac McPherson (1813): "Alguns têm entendido (e especialmente na Inglaterra) que os inventores têm um direito natural e exclusivo sobre suas invenções; e não apenas para suas próprias vidas, mas herdáveis para seus herdeiros. Mas, embora seja discutível se a origem de qualquer tipo de propriedade deriva da natureza, seria distinto admitir um direito natural e até hereditário a invenções. Isso é defendido por aqueles que consideraram seriamente o tema, que nenhum indivíduo possui, por direito natural, uma propriedade separada em um hectare de terra, por exemplo. Por uma lei universal de fato, a propriedade, seja qual for, imóvel ou móvel, pertence a todos os homens igualmente e em comum, enquanto a ocupa; mas quando ele renuncia, a propriedade a acompanha. A propriedade estável é uma dádiva da lei social, e é concedida tardiamente no progresso da sociedade. Seria curioso, então, se uma ideia, fermentação fugidia de um cérebro individual, pudesse, por direito natural, ser reivindicada como propriedade exclusiva e estável. Se a natureza criou algo menos suscetível do que qualquer outra coisa para ser de propriedade exclusiva, foi a ação do poder do pensamento chamada ideia, que um indivíduo pode possuir exclusivamente contanto que a guarde apenas para si; a partir do momento em que é divulgada, ela se impõe como posse de todos, e o receptor não pode desapropriar-se dela. Uma outra característica peculiar sua é que ninguém fica com menos, pois todos a possuem por inteiro. Aquele que recebe de mim uma ideia tem aumentada a sua instrução sem que eu tenha diminuído a minha. Como aquele que acende sua vela na minha recebe luz sem apagar a minha vela. Que as ideias passem livremente de uns aos outros no planeta, para a instrução moral e mútua dos homens e a melhoria de sua condição, parece ter sido algo peculiar e benevolentemente desenhado pela natureza ao criá-las, como o fogo, expansível no espaço, sem diminuir sua densidade em nenhum ponto; e como o ar que respiramos, e no qual nos movemos e temos nosso ser físico, incapaz de confinamento ou apropriação exclusiva. As invenções não podem, então, por natureza, ser objeto de propriedade. A sociedade pode conceder um direito exclusivo aos lucros como um incentivo a buscar ideias que possam produzir utilidade. Mas isso pode, ou não ser feito, de acordo com a vontade e conveniência da sociedade, sem reivindicação ou reclamação de nenhum órgão. Portanto, de fato, até onde eu sei, que a Inglaterra era, até a copiarmos, o único país do mundo que, por lei, concedia um direito para o uso exclusivo de uma ideia. Em alguns outros países, às vezes é feito, em um caso grande, e por um ato especial e pessoal. Mas de um modo geral, outras nações entenderam que esses monopólios produzem mais embaraços que vantagens para a sociedade. E pode-se observar que as nações que recusam monopólios de invenção são tão frutíferas quanto a Inglaterra em novos e úteis recursos" (JEFFERSON, Thomas. **Carta de Thomas Jefferson to Isaac McPherson**, 13/08/1813, Founders Online, National Archives. Disponível em <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>. [Original: The Papers of Thomas Jefferson, Retirement Series, vol. 6, 11 March to 27 November 1813, ed. J. Jefferson Looney. Princeton: Princeton University Press, 2009, pp. 379–386]).

não se referem à proteção autoral (Cap. 9, proteção de chips semicondutores; e Cap. 3, proteção de designs)[421]. A respeito da limitação dos direitos de autor, nos Estados Unidos, onde vigora o sistema do *copyright*, o exclusivo encontra limites na previsão da doutrina do *fair use*, ou "uso justo"[422]. A doutrina do uso justo se relaciona à dimensão pública do uso da obra protegida, independente de autorização do titular[423].

O *fair use* está previsto no Capítulo Primeiro (*Subject Matter and Scope of Copyright*), Seção 107 (*Limitations on exclusive rights: Fair use*[424]) da Lei americana, e prevê que não constitui violação aos direitos autorias o uso justo de uma obra protegida a reprodução em cópias ou outro meio especificado na lei, para fins de crítica,

---

[421] EUA. **Copyright Law Of The United States**: and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. June 2020. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf >. Acesso em 14/07/2020.

[422] "Fair use in the United States is attributed to Justice Story's 1841 decision in Folsom v. Marsh, which was based on the English fair dealing case law. Congress codified fair use in the Copyright Act of 1976. Section 107 provides that fair use for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship and research is not an infringement of copyright. Section 107 then lists four factors that are to be included in the determination of whether the use made of a work in any particular case is a fair use. In other words, Section 107 sets forth nonexclusive purposes and non-exclusive factors for fair use. Although fair use is generally considered to be more flexible and open-ended than fair dealing, this, as discussed above, is no longer the case in many Commonwealth countries". (BAND Jonathan; e GERAFI Jonathan. **The Fair Use/Fair Dealing Handbook**. 2015. Acesso em: <http://infojustice.org/archives/29136>. Acesso em 15/07/2020).

[423] "The balance that intellectual property law traditionally strikes is between the protections granted the author and the public use or access granted every- one else. The aim is to give the author sufficient incentive to produce. Built into the law of intellectual property are limits on the power of the author to control use of the ideas she has created. A classic example of these limits and of this public use dimension is the right of "fair use". Fair use is the right to use copyrighted material, regardless of the wishes of the owner of that material. A copyright gives the owner certain rights; fair use is a limitation on those rights. It gives you the right to criticize this book, cut sections from it, and reproduce them in an article attacking me. In these ways and in others, you have the right to use this book independent of how I say it should be used. Fair use does not necessarily work against the author's interest—or more accurately, fair use does not necessarily work against the interests of authors as a class. When fair use protects the right of reviewers to criticize books without the permission of authors, then more critics criticize. And the more criticismo there is, the better the information is about what books people should buy. The better the information is about what to buy, the more people will buy it. Authors as a whole benefit from the system of fair use, even if particular authors do not" (LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. EUA, NY: Basic Book, 2006. p. 184).

[424] **Copyright Law Of The United States**: §107 · Limitations on exclusive rights: Fair use:
Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include:
(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
(2) the nature of the copyrighted work;
(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.
The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.
(EUA. **Copyright Law Of The United States**. 2016. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>. Acesso em 12/02/2020).

comentários, reportagens, ensino e pesquisa. O disposto §107 prevê quatro critérios a serem observados no caso concreto, a finalidade e o caráter do uso, a natureza do trabalho protegido, a quantidade e substancialidade da parte usada em relação à obra protegida como um todo, e o efeito do uso no mercado potencial ou no valor da obra protegida. Esses critérios e a respectiva interpretação será analisada no tópico específico sobre os limites do direito de autor

O sitema *fair use* norte americano, na prática, promove uma tendência de maior participação do Poder Judiciário na ponderação dos critérios acima, caso a caso. Na doutrina do *fair use*, o demandado é invocado judicialmente, sob a alegação de violação da norma autoral, recaindo sobre o mesmo o ônus da prova do uso justo. Trata-se do sistema conhecido como *affirmative defense*[425], pelo qual "a true affirmative defense places the burden of persuasion on the defendant to establish the elements required to make out the defense"[426].

Ainda em relação à proteção autoral dos EUA, o *Copyright Law Of The United States* regula de forma detalhada o instituto das licenças compulsórias, presente no "§115. Scope of exclusive rights in nondramatic musical works: compulsory license for making and distributing phonorecords". Na legislação norte americana a norma de licença compulsória autoral é focada nas obras musicais.

No Reino Unido, no ano de 1988, entrou em vigor a legislação *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (CDPA)[427], atual lei de direitos autorais britânica. Essa legislação contribuiu para a conformação do direito interno com a Convenção de Berna. O direito

---

[425] "The Supreme Court, however, has clearly stated that fair use is an affirmative defense. In Campbell v. Acuff–Rose Music, Inc., the Supreme Court not only repeated its declaration, first made nine years earlier, that fair use is an affirmative defense, it also commented on the burden that follows from that categorization. Specifically, in addressing the fourth statutory factor of a fair use analysis—the effect of the putative fair use on "the potential market for or value of the copyrighted work" —the Court stated: "**Since fair use is an affirmative defense, its proponent would have difficulty carrying the burden of demonstrating fair use without favorable evidence about relevant markets." This statement appears to not only cement the label "affirmative defense," it also clearly states that the defendant carries the 'burden of demonstrating fair use'**." (LOREN Lydia Pallas, & REESE, R. Anthony. **Proving Infringement**: Burdens Of Proof In Copyright Infringement Litigation. Lewis & Clark Law Review [Vol. 23:2], 2019. Disponível em: <https://law.lclark.edu/live/files/28482-lcb232article5lorenpdf>. Acesso em 15/07/2020).

[426] LOREN Lydia Pallas, & REESE, R. Anthony. **Proving Infringement**: Burdens Of Proof In Copyright Infringement Litigation. Lewis & Clark Law Review [Vol. 23:2], 2019. Disponível em: <https://law.lclark.edu/live/files/28482-lcb232article5lorenpdf>. Acesso em 15/07/2020.

[427] UNITED KINGDOM. **Copyright, Designs and Patents Act 1988**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>. Acesso em 14/07/2020.

autoral da CDPA foi concebido sob ótica de direitos exclusivos[428], e previu um capítulo específico para os direitos morais[429] – Chapter IV Moral Rights, Part I Copyright.

Sobre os limites do direito de autor, a CDPA adota a doutrina do *fair dealing*[430], também característica do sistema do *common law*, pela qual a legislação prevê formas de utilização de uma obra sem a necessidade de um acordo entre titular e usuário[431]. Diferente do *fair use*, que estabelece uma cláusula geral e aberta e que tende a uma maior participação dos tribunais, o *fair dealing* é menos flexível por prever situações particulares, o que deixa uma margem menor para contestação judicial. Assim, por esse modelo, certos usos de uma criação autoral estariam dispensados da autorização do titular, desde que considerado um *uso justo*.

Para essa limitação ao direito de autor é necessário, portanto, atender dois requisitos, o preenchimento de alguma das situações previstas na norma, e a demonstração de que o uso em questão se trata de um uso justo, à semelhança dos critérios estabelecidos no *fair use* americano. O modelo do *fair dealing* pode ser visto nas seções

---

[428] Rights subsisting in copyright works. (1) The owner of the copyright in a work of any description has the **exclusive right** to do the acts specified in Chapter II as the acts restricted by the copyright in a work of that description.

[429] Rights subsisting in copyright works. [...]. (2) In relation to certain descriptions of copyright work the following rights conferred by Chapter IV (**moral rights**) subsist in favour of the author, director or commissioner of the work, whether or not he is the owner of the copyright—
(a) section 77 (right to be identified as author or director),
(b) section 80 (right to object to derogatory treatment of work), and
(c) section 85 (right to privacy of certain photographs and films).

[430] "What is fair dealing?. 'Fair dealing' is a legal term used to establish whether a use of copyright material is lawful or whether it infringes copyright. There is no statutory definition of fair dealing - it will always be a matter of fact, degree and impression in each case. The question to be asked is: how would a fairminded and honest person have dealt with the work? Factors that have been identified by the courts as relevant in determining whether a particular dealing with a work is fair, include: • Does using the work affect the market for the original work? If a use of a work acts as a substitute for it, causing the owner to lose revenue, then it is not likely to be fair. • Is the amount of the work taken reasonable and appropriate? Was it necessary to use the amount that was taken? Usually only part of a work may be used. The relative importance of any one factor will vary according to the case in hand and the type of dealing in question". (UK. **Exceptions to copyright**: an overview. Intellectual Property Office. October 2014. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/changes-to-copyright-law> . Acesso em: 15/07/2020).

[431] "Fair dealing was first developed by courts in England in the eighteenth century, and was codified in 1911. In the UK legislation, an exception to infringement was provided for fair dealing with a work for the purposes of 'private study, research, criticism, review, or newspaper summary.' Fair dealing also became incorporated into copyright laws of the former British Imperial territories, now referred to as the Commonwealth countries. Over the past century, however, the fair dealing statutes have evolved in many of the Commonwealth countries. While in some countries fair dealing remains, as in the UK, restricted to the original purposes of the 1911 Act, in other countries these purposes have become a non-exclusive list of examples (see, e.g., Bahamas). In still other countries, legislatures have added factors a court must consider in determining fair dealing (see, e.g., Australia). Moreover, some countries have replaced the term "fair dealing" with "fair use" (see, e.g., Bangladesh). Thus, the fair dealing statutes in many countries have over time increasingly resembled the fair use statute in the United States. (Additionally, judicial interpretations of fair dealing in countries such as Canada are now similar to judicial interpretations of fair use in the United States)". (BAND Jonathan; e GERAFI Jonathan. **The Fair Use/Fair Dealing Handbook**. 2015. Acesso em: <http://infojustice.org/archives/29136>. Acesso em 15/07/2020).

29 (Research and private study), 30 (Criticism, review, quotation and news reporting), 30ª (Caricature, parody and pastiche) da Part I (Copyright) do CDPA[432].

A duração da proteção autoral no Reino Unido para obras literárias, dramáticas, musicais ou artísticas segue a regra geral da seção 12, pela qual o "copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the author dies"[433]. A exemplo do *fair use*, no *fair dealing* o demandado é invocado judicialmente, sob a alegação de violação da norma autoral, recaindo sobre o mesmo o ônus da prova do uso justo, trata-se do sistema conhecido como *affirmative defense*.

No caso da China, a legislação sobre direitos autorais é de 26/02/2010 (Lei de direitos autorais da República Popular da China[434]), lembrando que o país é signatário da Convenção de Berna e do TRIPS. Assim, legislação chinesa protege os direitos autorais de estrangeiros, havendo legislação internacional. A respeito da relação entre exercício do exclusivo e o interesse público, o artigo 4º informa que o exercício dos direitos autorais não deve violar a Constituição, as leis ou interesse público, bem como que o Estado

---

[432] A respeito dos limites e exceções da lei autoral do Reino Unido, bem como das alterações ocorridas em 2014: "The UK provides for a number of exceptions to copyright, for purposes such as research and private study, education, and for the benefit of libraries and archives. Some are restricted to 'fair dealing' with a work, and some come into being only when there is no licensed alternative available. Recent amendments to UK copyright legislation (on 1 June and 1 October 2014) introduced a new set of copyright exceptions, in order to give a number of sectors a legal framework fit for the digital age. These exceptions allow uses such as personal copying for private use, parody, caricature and pastiche, quotation making accessible format copies of protected material for disabled people, text and data mining for non-commercial research, and fair dealing with copyright content for educational purposes". (UK. **Exceptions to copyright**: an overview. Intellectual Property Office. October 2014. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/changes-to-copyright-law> . Acesso em: 15/07/2020).

[433] Sobre os diversos prazos de proteção na legislação do Reino Unido, previstos nas seções 12 a 15a: "Duration of copyright: For literary, dramatic, musical or artistic work copyright protection ends 70 years from the end of the year in which the author died. For sound recordings, it ends 50 years from the end of the year of making or, if it is published or made available during this time, 70 years from the end of the year in which it was published or made available. For film it ends 70 years from the end of the calendar year of the death of the last to die of the principal director, the author of the screenplay, the author of the dialogue, or the composer of music specially created for and used in the film, or if there are no such people, 50 years from the end of the year of making. For broadcasts, it ends 50 years from the end of the year the broadcast was made. For published editions: 25 years from the end of the year of publication". (OECD. Enquiries into Intellectual Property's Economic Impact. **Chapter 5: Copyright In The Digital Era: Country Studies**. OECD 2015. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/KBC2-IP.Final.pdf>. Acesso em 15/07/2020).

[434] REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. NCAC (National Copyright Administration of The People's Republic of China) **Copyright Law of the People's Republic of China**. De 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://en.ncac.gov.cn/copyright/contents/10365/329083.shtml>. Acesso em 12/02/2020. Ou também em: WIPO. **Copyright Law of the People's Republic of China**. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn031en.pdf>. Acesso em 20/07/2020.

fiscalizará e administrará a publicação e a disseminação de trabalhos de acordo com a lei[435].

O artigo 6º dispõe que compete separadamente ao Conselho de Estado a formulação de medidas para a proteção em obras de literatura e arte folclórica[436]. A legislação prevê a possibilidade de gestão coletiva de direitos autorais (art. 8º). A respeito da terminonolgia adotada, o artigo 9º faz referência à titularidade de uma propriedade (*copyright owners*), o que é reforçado pelo artigo 10 (*copyright includes the following personal rights and property rights*).

É interessante ressaltar o que a lei chinesa dispõe a respeito da autoria, no artigo 11. Em regra, salvo previsão legal diversa, os direitos autorais de uma obra pertencerão ao seu autor. A lei reconhece como autor o criador de uma obra. Porém uma obra criada com a intenção e sob a responsabilidade e supervisão de uma entidade, a autoria recairá sobre essa entidade[437].

No tocante ao prazo de proteção, a legislação prevê como regra geral a vida do autor e cinquenta anos após sua morte, expirando em 31 de dezembro do quinquagésimo ano após sua morte (artigo 20).

E sobre as limitações do direito de autor, destaca-se na lei chinesa a previsão da Seção 4 (Limitações de Direitos). Nesse dispositivo há a previsão de doze situações em que "uma obra pode ser usada sem permissão e sem pagamento de remuneração ao proprietário dos direitos autorais". Uma situação que aponta o interesse público incidente sobre a obra, baseado na difusão e o acesso da cultura, e aplicável à particularidade da sociedade chinesa, é o direito de tradução "de uma obra publicada de um cidadão chinês, entidade legal ou outra organização, da língua Han para línguas de nacionalidade minoritária, para publicação e distribuição no país"[438].

---

[435] Article 4. Copyright holders shall not violate the Constitution or laws or jeopardize public interests when exercising their copyright. The State shall supervise and administrate the publication and dissemination of works in accordance with the law.

[436] Article 6 Measures for the protection of copyright in works of folk literature and art shall be formulated separately by the State Council.

[437] A respeito do reconhecimento de autoria a pessoa jurídica no âmbito dos direitos autorais, no início de 2020 um Tribinal Chinês do distrito de Nanshan, em Shenzhen, reconheceu que aplicação de Inteligência Artificial pode ser autora. O caso julgado se referia a um artigo produzido por um sistema de inteligência artificial (*Dreamwriter*, criado pela Tecent). Ver. GONÇALVES, Lukas Ruthes. **Tribunal Chinês decide que aplicação de IA pode sim ser autora**. JOTA, Brasília, 30 jan 2020.

[438] REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. NCAC (National Copyright Administration of The People's Republic of China) **Copyright Law of the People's Republic of China**. De 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://en.ncac.gov.cn/copyright/contents/10365/329083.shtml>. Acesso em 12/02/2020.

Em relação a medidas de proteção do programa de computador e ao direito de comunicação na rede, a lei dispõe que serão formuladas separadamente pelo Conselho de Estado (artigo 59).

### 2.3.2. A "Era do Acesso" e a propriedade intelectual

A partir do paradigma pós-industrial a revolução das tecnologias da informação e comunicação promoveu profundas transformações nos padrões sociais e econômicos globais[439]. Independente da terminologia e dos valores e características ressaltados por diferentes estudiosos do fenômeno social[440], há uma convergência que, superado o modelo industrial, a centralidade da informação se tornou uma realidade nas sociedades do século XXI.

E nesse contexto o acesso à informação nas sociedades contemporâneas tornou-se uma garantia de fundamental importância à promoção da criatividade e da inovação. O estímulo aos processos criativo e inventivo depende de normas jurídicas que garantam o acesso à informação. Ainda que modelo de desenvolvimento das sociedades do século XXI estejam imersas na realidade informacional das redes digitais, com a comunicação direta e instantânea entre indivíduos a partir da difusão das TICs, parte das legislações que regem a propriedade intelectual continuam a sustentar padrões jurídicos pensados para o paradigma industrial.

O sociólogo Manuel Castells ressalta o fato do processo criativo estar em desarmonia com a legislação que rege a propriedade intelectual. Tal contexto na visão de Castells pode travar novas ondas de inovação, na medida em que os direitos de propriedade intelectual se tornam uma peça-chave para o desenvolvimento e para o progresso humano:

> Criatividade e inovação são os factores-chave da criação de valor e da mudança social nas nossas sociedades — ou melhor, em todas as sociedades. Num mundo de redes digitais, o processo de criatividade interactiva é contrariado pela legislação relativa a direitos de

[439] "O desenvolvimento global permite hoje em dia, em grande medida, aos países e às suas populações a possibilidade de funcionar produtivamente na economia global e na sociedade em rede. Isto implica a difusão de tecnologias de informação e comunicação, por todo o mundo, para que as redes cheguem a todo o lado". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: do conhecimento à política. *In*: CASTELLS, Manuel [orgs.] **A Sociedade em Rede**: do conhecimento à acção política. Debates Presidência da República. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 2005. p. 28).

[440] Sociedade pós-industrial, sociedade do conhecimento, sociedade da informação, sociedade em rede, sociedade informacional, era do acesso.

> propriedade, herdados da Era Industrial. Muitas vezes, devido a grandes empresas terem criado a sua riqueza e poder graças ao controlo desses direitos de propriedade, apesar das novas condições de inovação, empresas e governos estão a tornar a comunicação da inovação ainda mais difícil do que era no passado. A «caça» da inovação, por um mundo de negócios intelectualmente conservador, pode muito bem travar as novas ondas de inovação das quais a economia criativa e o sistema redistributivo da sociedade em rede dependem ainda mais a um nível planetário, conforme os direitos de propriedade intelectual se tornam um factor-chave para os que só agora chegaram à competição global. Acordos internacionais para a redefinição dos direitos de propriedade intelectual, que começaram com a já enraizada prática do software de fonte aberta, são fundamentais para a preservação da inovação e para a dinamização da criatividade das quais depende o progresso humano, antes e agora[441].

Uma teoria social que vai além da concepção da sociedade em rede e que dialoga sobre o problema do acesso como perspectiva social e econômica, é apresentada por Jeremy Rifkin em sua obra "A Era do Acesso". O autor defende a superação do paradigma industrial, caracterizado pelo acúmulo de capital e propriedade, pela Era do Acesso, que passou a valorizar "as formas intangíveis de poder vinculadas a conjuntos de informações e ativos intelectuais"[442].

Na obra, Rifkin trabalha a ideia de superação da era dos mercados pela economia em rede, enquanto a primeira pautava-se na troca de bens entre vendedores e compradores, a segunda rege-se pela relação entre "fornecedores e usuários, e praticamente tudo é acessado"[443]. Para o autor é característico da nova economia que "os mercados cedem às redes, os vendedores e compradores são substituídos pelos fornecedores e usuários, e praticamente tudo é acessado"[444].

Essa transformação pela nova geração de consumidores obrigou muitos setores da economia a alterar o escopo de seu negócio e priorizar a prestação de serviços contida no acesso[445]. Assim, a nova economia em rede transforma o modelo proprietário baseado em

---

[441] CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**: do conhecimento à política. *In*: CASTELLS, Manuel [orgs.] A Sociedade em Rede: do conhecimento à acção política. Debates Presidência da República. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 2005. p. 28.

[442] RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: Makron Books, 2004. p. 25.

[443] RIFKIN, Jeremy. (2004). Op. cit. p. 5.

[444] RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: Makron Books, 2004. p. 5.

[445] "Empresas multinacionais estão começando a se ajustar à mudança de posse para acesso promovida pela nova geração, tirando a ênfase da venda e focando seu negócio no gerenciamento de cada aspecto da cadeia de valor do cliente – passando a ser 'provedor de soluções'. As empresas buscam encontrar relevância num ambiente econômico em mudança acelerada, em que as margens estão desaparecendo rapidamente. Hoje, poucos setores ainda não foram afetados pela mudança de posse para acesso e de mercados para bens comuns conectados em rede à medida que a geração mais jovem busca uma sociedade com custo marginal

bens tangíveis e capital físico para a noção de acesso e capital intelectual. O novo capitalismo passa a ser mais temporal que material, está "desmanchando suas origens materiais e se tornando, cada vez mais, um negócio temporal"[446]. O capital intelectual alavanca a força propulsora do paradigma do acesso, e "a riqueza já não é mais investida no capital físico, mas na imaginação e na criatividade humana"[447].

> Na nova era, os mercados estão cedendo lugar às redes, e a noção de propriedade está sendo substituída rapidamente pelo acesso. As empresas e os consumidores estão começando a abandonar a realidade central da vida econômica moderna – a troca de bens materiais entre vendedores e compradores. Isso não significa que a propriedade irá desaparecer no início da Era do Acesso. Ao contrário. A propriedade continuará a existir, mas com uma probabilidade bem menor de ser trocada em mercados. [...]. Os mercados permanecem, mas desempenham um papel cada vez menor nos negócios humanos[448].

Para Rifkin o direito de acesso é sinônimo do "direito de não ser excluído"[449]. As perspectivas de inclusão e acesso são elementos da liberdade pessoal. Por outro lado, com a revolução digital, a economia global em rede e o ciberespaço a questão do acesso tem sido orientada pelo interesse econômico, e "muito do que agora acessamos com nossas compras eram, pouco tempo atrás, bens culturais disponíveis gratuitamente"[450]. A ausência de debates sobre a natureza do acesso e limites à causa comercial tende a acentuar a relação entre direito de acesso e inclusão econômica.

Na economia de serviços o tempo humano é transformado em *commodity*, e o acesso a relações de serviços tornou menos relevante a propriedade tradicional[451]. Na

---

próximo de zero" (RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: Makron Books, 2016. p. 269).

[446] RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: Makron Books, 2004. p. 78.

[447] RIFKIN, Jeremy. (2001). Op cit. p. 4.

[448] RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. Trad. Maria Lucia G. L. Rosa. São Paulo: Makron Books, 2004. p. 4.

[449] "O direito de não ser excluído – o direito de acesso – torna-se mais importante em um mundo cada vez mais formado de redes sociais e comerciais mediadas eletronicamente. À medida que uma parte maior das comunicações entre as pessoas, bem como da experiência vivida, acontece nos mundos virtuais do ciberespaço, as questões de acesso se tornarão fundamentais e o direito de não ser excluído se tornará essencial. [...]. O direito de não ser excluído, o direito de acesso, por outro lado, torna-se a base para se aquilatar a liberdade pessoal" (RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: Makron Books, 2004. p. 196-197).

[450] RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: Makron Books, 2004. p. 197.

[451] "Naturalmente o que não foi mencionado em todas as discussões sobre a transição para uma economia de serviços e o que merece ser repetido é que os serviços não se qualificam como propriedade. São imateriais e intangíveis. São executados, e não produzidos. Existem apenas no momento em que são oferecidos. Não podem ser guardados, acumulados ou herdados. Enquanto os produtos são comprados, os serviços são disponibilizados. Em uma economia de serviços é o tempo humano que está sendo transformado em commodity, e não lugar ou coisas. Os serviços sempre invocam um ser humano e uma

visão do autor o fato dos bens basearem-se cada vez mais em informação intensiva, tornando-se continuamente interativos e melhorados, "perdem seu *status* de produto e se transformam em serviços em evolução", residindo seu valor menos na forma, e mais no acesso aos serviços que eles oferecem[452].

A defesa dessa transformação de uma economia de bens para uma economia de serviços tem reflexo direto sobre a propriedade intelectual. No âmbito dos direitos de propriedade intelectual, em igual medida, é observada uma mudança de percepção pela ideia de acesso[453]. Para o autor "patentes e direitos autorais prosperaram em uma economia organizada em torno da escassez, mas são inúteis em uma economia organizada em torno da abundância", eis que o ambiente digital e suas tecnologias promovem a realidade do custo marginal próximo de zero, tornando grande parte dos bens e serviços quase gratuitos[454].

Essa visão do autor sugere um possível fim do direito de autor, a partir da disseminação da Internet e das ferramentas digitais. Essa previsão tinha por base a ideia de que a informação quer ser livre, e fundada no fato de que o ambiente tecnológico informacional transforma a escassez do mundo analógico em abundância e não rivalidade dos bens no ambiente digital. Uma posição que ressalta tal ideia é vista nas palavras de José de Oliveira Ascensão, para quem a crescente importância da restrição de acesso na sociedade informacional tende a apagar não só o autor, "apaga-se também o próprio

---

coisa. O acesso mútuo, como seres sociais, torna-se cada vez mais mediado por relações pecuniárias. A metamorfose na organização de relações humanas, da produção e da troca comercial de bens para o acesso a relações de serviços transformados em commodities é transformadora por natureza. No entanto, nossa sociedade continua a agir como se as relações de propriedade fossem fundamentais quando, na realidade, as forças econômicas estão tornando a propriedade física, no mínio, menos relevante. [...]. Precisamos repensar o contrato social do começo ao fim se quisermos lidar seriamente com os impactos de um mundo baseado mais no acesso que na propriedade" (RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. SP: Makron Books, 2004. p. 70).

[452] RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: Makron Books, 2004. p. 196.

[453] "Na economia em rede, tanto a propriedade física quanto intelectual tem mais probabilidade de ser acessadas pelas empresas do que ser trocadas. A posse do capital físico, no entanto, que já foi o coração da vida industrial, torna-se cada vez mais marginal ao processo econômico". (RIFKIN, Jeremy. **A era do acesso**: a transição de mercados convencionais para networks e o nascimento de uma nova economia. São Paulo: Makron Books, 2004. p. 4).

[454] "Patentes e direitos autorais prosperam em uma economia organizada em torno da escassez, mas são inúteis em uma economia organizada em torno da abundância. Qual é a relevância da proteção à propriedade intelectual em um mundo com custo marginal próximo de zero, onde um número crescente de bens e serviços é quase gratuito? [...] Em uma sociedade equitativa e colaborativa, os milhões de indivíduos, cujos dados contribuem para a sabedoria coletiva, demanda que cada vez mais seus conhecimentos sejam compartilhados de modo aberto para o benefício de todos, em vez de serem extraídos e cercados na forma de propriedade intelectual sob a posse e o controle de poucos". (RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**. São Paulo: Makron Books, 2016. p. 212).

direito de autor", isso porque o que interessa "é que o produtor seja remunerado", sendo secundário "haver ou não obras protegidas dentro do conteúdo transmitido"[455].

Por outro lado, o que se viu desde então foi o desenvolvimento de uma cultural digital em que as novas tecnologias serviram para reafirmar o direito de autor e o regime de monopólio. Esse panorama precisa ser transformado para viabilizar o acesso livre, com o desenvolvimento de uma cultura de incentivo às criações, que tutele a autoria e viabilize o compartilhamento de conteúdos por meio das novas tecnologias. A ideia de que a informação deve ser livre continua viva. E como dito, livre não é sinônimo de gratuidade, livre não significa desrespeito criador e criatura. O acesso livre deve incentivar o surgimento de novas criações, garantir um ambiente propício para a justa exploração econômica, a fim de equilibrar os interesses envolvidos.

A característica da nova economia global, baseada nas redes e no intangível em que a propriedade cede espaço ao acesso, além de valorizar a criatividade e a inovação, transforma as bases do regime monopolístico do direito exclusivo do criador. Assim, o regime jurídico da propriedade-posse tradicional ao perder espaço para o acesso, promove uma revisão do exclusivo do criador. No paradigma informacional a propriedade intelectual é ressaltada como um "bem baseado em informações", o que torna o acesso como fator de desenvolvimento e de estímulo a novas criatividades. Por isso a garantia do direito de acesso à cultura implica na revisão do modelo tradicional de propriedade intelectual "baseada em posse".

E nesse ponto, uma sociedade em que os processos criativo e inventivo estão cada vez mais colaborativos, num modelo retroalimentado pela sabedoria coletiva viabilizada por um ambiente de diversidade e pelo compartilhamento de informações, cada vez mais se verifica a necessidade de revisão do direito de propriedade intelectual em sua forma atual pautada no modelo de posse e de controle[456].

A centralidade socioeconômica da informação traz à tona uma importante análise sobre a natureza das abordagens monopolistas dos direitos de propriedade intelectual como meios de posse e controle da informação. A partir da concepção de Rifkin, um

---

[455] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 139.

[456] "É improvável que os direitos autorais e patentes sobrevivam em sua forma atual em um mundo colaborativo, de fonte aberta onde o direito ao acesso universal supera o direito à propriedade exclusiva" (RIFKIN, Jeremy. A Terceira Revolução Industrial: como o poder lateral está transformando a energia, a economia e o mundo. São Paulo: M. Books, 2012. p. 237).

ponto fundamental da nova economia global é a garantia do acesso como estímulo à criatividade e à inovação.

Essa característica da nova economia global de redes e bens intangíveis, além de valorizar a propriedade intelectual transforma as bases do exclusivo do criador. O monopólio dos direitos de propriedade intelectual deve ceder espaço à garantia do direito de acesso, e a regulação normativa surge como instrumento de conformação de interesses públicos e privados e repressão a abusos no exercício do exclusivo do criador.

O acesso não deve ser prejudicial ao direito patrimonial do titular. Livre acesso não é sinônimo de gratuidade. A contrapartida econômica pelo acesso é fator de estímulo à inovação, presente nos usos com sentido comercial. E assim, no centro do debate está a necessária harmonização entre os interesses existentes no âmbito da propriedade intelectual, de modo que, além do reconhecimento do direito de acesso, é preciso firmar garantias sobre os limites ao exercício do exclusivo do autor. É por isso que, a partir da realidade informacional, o repensar do direito de propriedade intelectual para a harmonia de interesses públicos e privados passa pela garantia do direito de acesso.

#### 2.3.2.1. O *e-book* e o acesso à cultura

Por seu turno, a respeito de tecnologias de acesso, para além do acesso à internet, às redes e ao computador, é importante o debate sobre o estímulo a tecnologias como o *e-book* por sua relevância para a acesso e difusão das ideias. O estímulo à produção e ao acesso do livro eletrônico possibilita torná-lo não uma alternativa, mas um recurso à efetivação do acesso à cultura.

A criação de políticas púbicas e proposições legislativas estruturantes e de incentivo para o mercado de obras literárias deve pensar o desenvolvimento de um ambiente que propicie o acesso da população às obras em geral, combatendo os excessos dos "titulares da cultura", regulando a intervenção do interesse público nos casos de não exercício ou exercício abusivo do exclusivo do autor, priorizando a manutenção da diversidade bibliográfica, e incentivando a formação de leitores e mediadores da leitura.

O debate sobre o acesso aos livros passa pela maior atenção ao mercado primário, com a implementação de políticas públicas e a revisão da LDA. A edição de obras novas e a publicação em formato digital de obras esgotadas pode ser estruturada para viabilizar a efetivação do acesso, apresentando-se a tecnologia do *e-book* como um recurso importante. Alguns aspectos podem ser destacados no debate, como a titularidade e um

banco público, os limites contratuais, o direito de edição para obras impressas e digitais, o estímulo à disponibilização de obras no formato digital, como em bibliotecas[457], a previsão legal de licenças não voluntárias para casos de não exercício ou exercício abusivo do direito exclusivo. Esses pontos serão analisados com maior profundidade no decorrer da pesquisa, objetivando a harmonia entre os interesses envolvidos.

Portanto, é indissociável no contexto da sociedade informacional o debate sobre a efetivação do direito de acesso e o uso de novas tecnologias, como é o caso do *e-book*. A difusão dessa tecnologia para viabilizar o acesso a ideias, incluído aí o acesso às obras esgotadas, apresenta-se como uma via de não sujeitar o destinatário da cultura ao arbítrio do titular do exclusivo do autor e às oscilações do mercado secundário de obras impressas. O desrespeito aos direitos do autor é central no debate, a compreensão de acesso pela garantia de retribuição econômica nos usos em que o sentido comercial marcar presença, e, nesse ponto, a efetivação do direito de acesso passa pela harmonização entre o direito patrimonial do autor e o interesse público presente no direito fundamental de acesso à cultura.

### 2.3.3. O direito fundamental de acesso à cultura, os limites e a função social dos direitos autorais

> A defesa da cultura faz-se com a liberdade, e não com a proibição.
>
> (José de Oliveira Ascensão, 2002[458]).

Para compreender a perspectiva de reconhecimento dos direitos sociais no âmbito dos direitos fundamentais, bem como a ideia de funcionalização dos direitos, é importante apresentar uma reflexão na teoria do estado sobre a formação e as principais características do Estado contemporâneo. A partir desse panorama tende a ficar mais clara

---

[457] "A questão que se coloca, então, é: o que fazer com os jovens que saem da escola e com os milhões de pessoas que já saíram do sistema escolar há tempo e que necessitam de informação, reciclagem e aperfeiçoamento para enfrentar as vicissitudes do mercado de trabalho? Como enfrentar o problema de imensas regiões que estão passando por profundas transformações no seu perfil de emprego e de vocação econômica, e cujas populações precisam de recolocação no trabalho? Para esses milhões de pessoas, cujas necessidades de informação – lazer e cultura geral – são tão importantes quanto as das elites intelectuais, a resposta é uma só: expansão sistemática e investimento na mais antiga tecnologia de difusão de informação, que é o livro disponível em bibliotecas de acesso público. [...]. Como se vê, tecnologia da informação deve entrar na pauta, urgentemente" (LINDOSO, Felipe. **O Brasil pode ser um país de leitores**? Política para a cultura / Política para o livro. São Paulo: Summus Editorial, 2004. p. 214.215).

[458] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 139.

a compreensão da evolução dos princípios fundamentais e da perspectiva de liberdade, igualdade e justiça formadores do princípio da dignidade da pessoa humana.

Num primeiro momento as revoluções burguesas imprimiram a superação do Estado Absoluto pelo Estado de Direito, trazendo à tona a estatalidade do direito[459], o que passou a limitar o poder político através das cartas constitucionais[460]. Nesse momento o "indivíduo é arrancado da lógica dos pertencimentos, da conexão com os corpos para ser representado como um sujeito unitário de necessidades e de direito, definidos pelos parâmetros da liberdade e da igualdade"[461].

Assim, "segundo a Declaração de 1789, a soberania é chamada a realizar (tutelar, coordenar), por meio da lei, os direitos naturais dos sujeitos. Os direitos naturais são (rousseunianamente) transformados em direito civis e como tais fortalecidos e completamente tutelados"[462]. O círculo entre soberania, lei e liberdade é fortalecido pela nova imagem do titular da soberania, não mais o monarca, mas a nação, ente coletivo, o "corpo", de modo que "a ordem se funda sobre os direitos, mas a ordem é instaurada pela vontade constituinte da nação"[463].

Para os homens da revolução, a soberania é chamada para garantir os direitos – de liberdade e propriedade acima de tudo – que constituem a condição de legitimidade da nova ordem. O poder do Estado é constituído para servir à liberdade na ideia de intervenção mínima. Nesse ponto, o modelo de codificação do direito, idealizado por

---

[459] "A história jurídica moderna se caracteriza por uma escolha inovadora: a estatalidade do direito. A inteligentíssima classe burguesa, tendo conquistado o poder, compreendeu como o direito era um sólido cimento para o complexo exercício daquilo e decidiu controlá-lo. Ainda mais, sancionou o seu monopólio nas mãos do Estado, fazendo dele o único criador de direito. A paisagem jurídica que se obteve foi extremamente simples. O complexo cenário jurídico do Antigo Regime foi submetido pela *Révolution* (e pelo Estado que dela adveio) a uma redução drástica: o único ator foi o Estado e a única voz a sua, a lei, ou seja, o ato que manifestava a sua vontade suprema, vontade que obviamente tinha um espaço de eficácia restrito ao território em que a soberania estatal se projetava" (GROSSI, Paolo. **O direito entre poder e ordenamento**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 74.).

[460] A respeito do Estado de Direito, com a limitação do Poder Político a partir do regime constitucional, Fioravante numa análise do contexto revolucionário, discorre sobre a força da lei que: "es declarada con vigor, hasta el punto de que el deber de obediencia frente a ella por parte de los indivíduos es prácticamente absoluto, excluyendo por completo el legítimo derecho de resistencia. Pero lo que legitima finalmente la fuerza de la ley es su función: garantizar a los indivíduos que ya no se tolerará que otras autoridades distintas a la de la ley pretendan ordenar, constrenir, impedir o prohibir por razones de estamento, rango o lugar, como en la sociedad dei antiguo régimen. La ley es, pues, expresión de um principio de soberania, pero solo en cuanto cumple su misión histórica, la de ser el instrumento esencial para la garantia de los derechos." (FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: Experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 37).

[461] COSTA, Pietro. **O Estado de Direito**: uma introdução histórica. *In* COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs). O Estado de Direito, teoria. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 102.

[462] COSTA, Pietro. **O Estado de Direito**: uma introdução histórica. *In* COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs). O Estado de Direito, teoria. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 104.

[463] COSTA, Pietro. **O Estado de Direito**: uma introdução histórica. *In* COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs). O Estado de Direito, teoria. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 107.

Napoleão na França, ganhou forma e se propagou com a ideia de unificar a legislação vigente num único território, quando então foi estabelecido o direito civil da burguesia através do *Code Civil des Français* (1804), do *Code de Procédure Civile* (1806) e do *Code de Commerce* (1808), o que contribui para pôr fim às incertezas jurídicas caras ao desenvolvimento capitalista.

Os ideais libertários das revoluções burguesas reconheceram a liberdade contratual e o direito propriedade como um direito absoluto[464]. A sacralização desses direitos pela ordem liberal foi estabelecida sob o primado de uma igualdade formal entre os indivíduos.

A partir do estabelecimento dos Estados modernos burgueses, ocorreram crises econômicas, transformações sociais e conflitos bélicos, e foi observado o crescimento das desigualdades, o surgimento de uma insatisfação revolucionária com o *laissez-faire* liberal, o desenvolvimento de um ambiente de mercado permissivo a práticas concorrenciais abusivas – fomentada por uma economia ajurídica de regras de direito econômico –, e a constatação da falência de um liberalismo distante da causa social. Essa realidade na segunda metade do século XX criou um ambiente de exaltação do princípio da dignidade da pessoa humana[465].

Nesse contexto de transformações, em que se verifica no âmbito constitucional a valorização de princípios, com reconhecimento também na aplicação do direito, Maurizio Fioravanti dá um significado mais preciso ao conceito de "Estado constitucional". Para o autor trata-se de uma forma de Estado diverso do Estado jurisdicional, dominante na Europa antes da Revolução Francesa, e também diversa da forma de Estado mais recente, a do "Estado nacional de direito, que é a forma de Estado assumida pelo Estado moderno europeu depois da Revolução, e dominante até a metade do século vinte"[466].

---

[464] "O estado constitucional no século XX como Estado liberal burguês. [...]. Exibe-se também como Estado *burguês*, imbricado ou identificado com os valores e interesses da burguesia, que então conquista, no todo ou em grande parte, o poder político e económico. [...]. Daí, o realce das liberdades jurídicas do indivíduos, como a liberdade contratual; a absolutização da propriedade privada a par das liberdades". (MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 36).

[465] "A terceira revolução é portanto a do Estado social. Como se vê, ela irrompe silenciosa e irreprimível na segunda metade do século XX, com o socialismo ou sem o socialismo. Mas necessariamente é a revolução pluralista, democrática, que não derrama sangue nem acende labaredas, inspirada menos na referência do indivíduo do que no valor da pessoa humana, enquanto princípio cuja inserção não se pode separar do grupo ou categoria coletiva. Ocorre sob a égide de uma liberdade que tanto há de ser material como também formal, ficando porém fora do alcance e do golpe intruso de uma vontade eventualmente usurpadora, como é a vontade do Estado, quando se move além do raio de limitações que só a Constituição pode traçar com legitimidade". (BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 225).

[466] FIORAVANTI, Maurizio. **Legislação e jurisdição na Europa**: a era do Estado Constitucional. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca e Luiz Henrique Krassuski Fortes. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/233011945/Legislacao-e-Jurisdicao-Na-Europa-a-Era-Do-Estado-Constitucional-Maurizio-Fioravanti> Acesso em 12.06.2020.

Fioravanti ressalta a diferença entre o atual **Estado constitucional** e o **Estado nacional de direito** a partir de quatro pontos[467]: o primeiro é relativo às **normas constitucionais de princípio**, cuja realização tornou-se mais complexa. O segundo ponto implica na necessária relação de **diálogo entre legislação e jurisdição**, de modo que a certeza do direito passa à *interpretação*. O terceiro ponto ressalta o domínio e o **alargamento dos limites do princípio da igualdade**, reconhecendo a igualdade na relação da existência concreta do indivíduo a partir das suas condições materiais de vida, e não mais com a aplicação mecânica e uniforme da lei. O último ponto traz à tona a **perspectiva da supranacionalidade**, a tendência do reconhecimento das normas constitucionais de princípio, de origem do próprio ordenamento, ou do plano supranacional.

E por assim dizer, seja na perspectiva do Estado Social ou do Estado Constitucional, o individualismo libertário, essa concepção de liberdade radical abre espaço para a busca da realização de princípios (fundamentais) e da igualdade pautada numa existência digna. E nesse aspecto a estabilidade do Estado Social, sob o postulado da igualdade material e da justiça social, está no oferecimento de "um mínimo de garantia à existência do indivíduo e à proteção de seus direitos sociais"[468].

Surge assim o contexto da ordem social. Diferente dos direitos fundamentais de liberdade que imprimem direitos negativos de limitação ao exercício do poder constituído, os direitos sociais trouxeram a busca pela efetivação da igualdade material e

---

[467] Explica-se resumidamente a ideia do autor. O primeiro ponto de diferença é relativo às normas constitucionais de princípio, as normas colocadas no vértice da escala das fontes de direito. Nesse ponto, a Revolução e o Estado liberal realizavam seus princípios deliberando e aplicando a lei, enquanto que o Estado constitucional para realizar seus princípios, e as normas de princípios da Constituição "por meio de um mecanismo mais frágil e complexo, que compreende seja o legislador, seja o juiz. O Estado constitucional tem um baricentro mais problemático. Que é aquilo que estamos experimentando". O segundo ponto implica na necessária relação de diálogo entre legislação e jurisdição, de modo que a certeza do direito não é mais presumida como resultado da aplicação segura da lei, a certeza do direito passa a ser adquirida "muito mais por meio da interpretação, da correção, ou com a eventual remoção, por meio do controle de constitucionalidade, da lei, essencialmente por obra da jurisprudência, não somente constitucional, mas também ordinária". O terceiro ponto ressalta o domínio e o alargamento dos limites do princípio da igualdade. Agora passa a ser reconhecida existência concreta do indivíduo, com referências às suas condições materiais de vida sociais, econômicas e culturais, de modo que a igualdade não mais deriva da aplicação mecânica e uniforme da lei. O último ponto traz à tona a perspectiva da supranacionalidade, a tendência de o reconhecimento das normas constitucionais de princípio, seja de origem do próprio ordenamento, ou do plano supranacional. (FIORAVANTI, Maurizio. **Legislação e jurisdição na Europa**: a era do Estado Constitucional. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca e Luiz Henrique Krassuski Fortes. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/233011945/Legislacao-e-Jurisdicao-Na-Europa-a-Era-Do-Estado-Constitucional-Maurizio-Fioravanti> Acesso em 12.06.2020).

[468] BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 229.

a satisfação do princípio da dignidade da pessoa humana, através de normas de prestação positiva para o Estado[469].

A partir desse ambiente de reconhecimento dos direitos fundamentais e do princípio da dignidade da pessoa humana pelos Estados Sociais constitucionais, passa-se agora ao estudo da consideração dos direitos sociais como direitos fundamentais, bem como ao reconhecimento do direito de acesso à cultura, dos limites e da função social dos direitos autorais como contributos à realização do mínimo existencial.

### 2.3.3.1. Os direitos sociais como direitos fundamentais

A respeito dos direitos fundamentais, Jorge Miranda apresente a seguinte definição, considerando-os como "os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material"[470]-[471].

Em relação à controvertida classificação dos direitos fundamentais, os direitos sociais estariam contidos na segunda dimensão[472]. Na origem desses direitos está o reclame prestacional do Estado por uma atuação positiva para a realização da igualdade material.

---

[469] "[...] o conteúdo ideológico do Estado Contemporâneo (sécs. XX e XXI) se tem raízes no século XIX, assume, contudo, feição própria onde os antigos direitos individuais significando um *não* fazer do Estado e dos demais agentes públicos, cedem lugar aos direitos sociais, ou seja, a um *fazer*, significando a presença do estado, como forma de organização política, cada vez mais perto da órbita privada dos governados" (DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo, RT, 2013. p. 98).

[470] MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Direitos Fundamentais. 2ª ed. Coimbra: Ed. Coimbra, 1993. p. 7.

[471] Semelhante entendimento pode ser visto nas palavras de Ingo W. Sarlet, ao buscar: "um conceito de direitos fundamentais compatíveis com as peculiaridades da ordem constitucional brasileira, é possível definir direitos fundamentais como todas as posições jurídicas concernentes às pessoas (naturais ou jurídicas, consideradas na perspectiva individual ou transindividual) que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, expressa ou implicitamente, integradas à constituições e retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos, bem como todas as posições jurídicas que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, tendo, ou não, assento na constituições formal." (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 283).

[472] "Os direitos da segunda geração merecem um exame mais amplo. Dominam o século XX do mesmo modo como os direitos da primeira geração dominaram o século passado. São os direitos sociais, culturais e econômicos bem como os direitos coletivos ou de coletividades, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado social, depois que germinaram por obra da ideologia e da reflexão antiliberal deste século. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula" (BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros. 2010. p. 564).

A consagração constitucional dos direitos sociais é observada na previsão de um capítulo específico (artigos 6º a 11) e de um extenso Título (VIII) para a ordem social (artigos 193 a 232). Assim, os direitos sociais devem ser entendidos para além do rol do art. 6º[473], "abrangendo também, nos termos do art. 5º, §2º, da CF, direitos e garantias de caráter implícito, bem como direitos positivados em outras partes do texto constitucional (portanto, fora do Título II) e ainda direitos previstos em tratados internacionais"[474].

Portanto, de acordo com ordem constitucional brasileira, para a definição dos direitos fundamentais a norma do §2º, art. 5º[475], preceitua que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou previstos em tratados internacionais em que o Estado brasileiro seja parte. E mais, ainda no estudo dos direitos sociais e sua consideração enquanto direitos fundamentais, destaca-se a incidência do §1º, art. 5º[476], que prescreve a aplicação imediata às normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, no entendimento de que esse preceito não se restringe às normas do artigo 5º da Constituição[477].

Assim, em relação ao conteúdo dos direitos sociais e seu reconhecimento como direitos fundamentais sociais, na Constituição, para além do Título II ("Dos Direitos e Garantias Fundamentais"), o domínio dos direitos fundamentais abrange "direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais, o que contribui ainda mais para uma necessária cautela no que diz com uma aplicação demasiado rigorosa (embora, correta, em termos gerais) da unicidade de regime jurídico-constitucional em matéria de direitos fundamentais"[478].

Ao apresentar os direitos sociais no âmbito dos direitos fundamentais, Robert Alexy, em sua obra Teoria dos Diretos Fundamentais, observa que ao referir a "direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à

---

[473] CF, art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[474] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 564.

[475] CF, art.5º. [...]. §2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

[476] CF, art. 5º. [...]. §1º. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

[477] Nesse sentido, Ingo W. Sarlet entende que "a maior ou menor abertura semântica (indeterminação do conteúdo) e mesmo eventual remissão expressa à lei não poderão consistir, portanto, em obstáculo intransponível à sua aplicação imediata e exigibilidade judicial, ainda que os efeitos concretos a serem extraídos das normas e direitos sociais possam, em alguns casos, ser bem mais modestos" (SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., 2014. p. 565)

[478] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., 2014. p. 566.

moradia e à educação, quer-se primariamente fazer menção a direitos a prestação em sentido estrito"[479]. E a respeito do dilema de quais direitos fundamentais sociais o indivíduo titulariza, o autor informa que se trata de uma questão de sopesamento entre princípios, e apresenta um modelo que coloca, de um lado, o princípio da liberdade fática, e, de outro, os princípios formais de competência decisória do legislador, da separação de poderes, bem como os princípios materiais que dizem respeito à liberdade jurídica de terceiros e a outros direitos fundamentais sociais e interesses coletivos[480].

E nesse contexto é oportuno observar que o reconhecimento de direito fundamental não abrange todo e qualquer direito social, mas aqueles cuja fundamentalidade constitui elemento indispensável à realização do princípio da dignidade humana.

Em relação aos temas que serão objeto de estudo nos tópicos a seguir, tanto o direito de acesso como a função sociedade da propriedade intelectual apresentam-se como garantias no interesse geral de acesso aos benefícios da cultura e da informação presente nas criações intelectuais. O fundamento constitucional do direito de acesso e da subordinação da propriedade intelectual à realização de sua função social, é destacado por Newton Silveira:

> O direito de acesso à informação aparece, desde logo, no art. 5º, cujo inciso XIV garante a todos o acesso à informação, e, também, no XXIII, que subordina a propriedade à sua função social. Bem assim, os arts. 215 e 219, que se referem, respectivamente ao acesso às fontes da cultura nacional e ao desenvolvimento cultural[481].

Apresentada a relação entre o direito de acesso e a função social da propriedade, passa-se a seguir ao estudo direito de acesso à cultura, destacada a sua relevância para os debates pela reforma da LDA.

---

[479] ALEXY, Robert. **Teoria dos Diretos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva 5ª ed alemã.São Paulo: Malheiros, 2008. p. 499.

[480] ALEXY, Robert. **Teoria dos Diretos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva 5ª ed alemã. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 512.

[481] SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual**: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, título de estabelecimento, abuso de patentes. Barueri-SP: Manole, 2018. p. 152.

### 2.3.3.2 O direito de acesso à cultura como direito fundamental

> A criação legal de uma propriedade sobre os bens intelectuais não afeta só os valores da liberdade de concorrência; também restringe o livre fluxo de informação – o poder de expressar-se e o de receber conhecimento. (Denis Borges Barbosa, 2003[482])

A cultura enquanto herança intergeracional reflete o estágio de desenvolvimento humano de uma sociedade. E também o desenvolvimento da cultura é um fator de progresso da humanidade, uma vez que se apresenta como "parte constitutiva da natureza humana, já que sua característica psicológica se dá através da internalização dos modos historicamente determinados e culturalmente organizados de operar com informações"[483].

É nesse sentido que a evolução do ser humano se relaciona à cultura, ao seu acesso e à sua apropriação pelos indivíduos no contato com o mundo externo[484]. A cultura responde pela formação da pessoa, do caráter e dos valores presentes em cada um, de modo que, a própria dignidade do indivíduo depende do acesso aos meios indispensáveis à cultura[485].

A afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana através do direito de acesso à cultura restringe-se, para o presente trabalho, à noção de dignidade pelo acesso na relação com os direitos fundamentais da liberdade e da igualdade de acesso aos meios[486]. Isso porque a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana,

---

[482] BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 83.

[483] REGO, Teresa Cristina. **Vygotsky**: uma perspectiva histórico-cultural da educação. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 42.

[484] "[...] as características tipicamente humanas não estão presentes desde o nascimento do indivíduo, nem são mero resultado das pressões do meio externo. Elas resultam da interação dialética do homem e seu meio sócio-cultural. Ao mesmo tempo em que o ser humano transforma o seu meio para atender suas necessidades básicas, transforma-se a si mesmo. Em outras palavras, quando o homem modifica o ambiente através de seu próprio comportamento, essa mesma modificação vai influenciar seu comportamento futuro". (REGO, Teresa Cristina. **Vygotsky**: uma perspectiva histórico-cultural da educação. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. p. 421).

[485] SILVA, Rodrigo O. C. e. **Os direitos autorais como fator de desenvolvimento da economia criativa**. Dissertação de Mestrado, PPGD-UFSC defendida em 2013.

[486] "Há uma atração imediata na ideia de que, se a igualdade é importante, deve ser principalmente a igualdade de bem-estar que importa, pois o conceito de bem-estar foi inventado, ou pelo menos adotado, pelos economistas precisamente para definir o que é fundamental na vida, e não o que é apenas instrumental. Foi adotado, de fato para proporcionar um meio de atribuir o devido valor aos recursos: os recursos são valiosos contanto que produzam bem-estar. Se decidirmos a favor da igualdade, mas depois definirmos a igualdade segundo os recursos não vinculados ao bem-estar que trazem, parecerá que estamos confundindo meios com fins e nos permitindo uma fascinação fetichista pelo que deveríamos tratar como apenas instrumental. Se quisermos tratar as pessoas genuinamente como iguais (ou assim possa parecer), devemos nos empenhar em tornar suas vidas igualmente desejáveis para elas ou lhes oferecer meios para fazê-lo, e não apenas igualar seus saldos bancários". (DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. Martins Fontes, 2011. p. 7-8).

fundamento da República (artigo 1º, III, CF), está relacionada à garantida de cada indivíduo em ter pleno acesso ao patrimônio cultural existente. É nesse entendimento que "o desenvolvimento pleno do ser humano depende do aprendizado que realiza num determinado grupo cultural", considerando ainda "o desenvolvimento da complexidade da estrutura humana como um processo de apropriação pelo homem da experiência histórica e cultural"[487].

A formação da personalidade do indivíduo decorre da bagagem cultural acumulada em vida através da experiência adquirida no convívio com outras pessoas no seio familiar e social, e no acesso a informações, e conhecimentos tradicionais e científicos.

Desse modo, dentro da ideia do mínimo existencial, fornecer os meios adequados ao desenvolvimento intelectual é contributo à dignificação do indivíduo, o que depende do acesso aos diversos bens e valores culturais produzidos pela sociedade, somada à sua interação com os demais atores sociais. Esse desenvolvimento é influenciado pelo grau de abertura cultural do meio social, e responde pelo progresso e pela inclusão do indivíduo, de modo a relacionar, portanto, liberdade, igualdade e riqueza cultural como elementos essenciais para o progresso humano individual e coletivo[488].

No tocante ao desenvolvimento da coletividade social, a identidade de um povo está na sua cultura. Uma nação desprovida de cultura é anônima, daí a importância de preservar e difundir o patrimônio cultural por meio do reconhecimento do direito de acesso em benefício da formação da identidade coletiva e individual.

Nesse ponto a Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais (UNESCO, 2005) ressalta em seu texto a importância da cultura para o indivíduo, para a coletividade e para o desenvolvimento, destacando a importância do a) princípio da complementaridade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento e do b) princípio do acesso (equitativo) à cultura:

> 5. Princípio da complementaridade dos aspectos econômicos e culturais do desenvolvimento
>
> Sendo a cultura um dos motores fundamentais do desenvolvimento, os aspectos culturais deste são tão importantes quanto os seus aspectos econômicos, e os indivíduos e povos têm o **direito fundamental** de dele participarem e se beneficiarem.
>
> 7. Princípio do acesso eqüitativo

---

[487] REGO, Teresa Cristina. **Vygotsky**: uma perspectiva histórico-cultural da educação. 19ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008. pp. 71 e 93.

[488] "O indivíduo nunca é bruto ou ignorante por sua vontade, e sim como vítima de uma fatalidade: liberto da obsessão pela própria subsistência, poderá atingir alturas insuspeitadas, é a crisálida que contém dentro de si todos os elementos que irão dar-lhes as asas que a transformarão em borboleta". (CHAVES, Antônio. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 18).

> O acesso eqüitativo a uma rica e diversificada gama de expressões culturais provenientes de todo o mundo e o acesso das culturas aos meios de expressão e de difusão constituem importantes elementos para a valorização da diversidade cultural e o incentivo ao entendimento mútuo[489].

A concepção do direito de acesso à cultura como um direito fundamental exsurge da sua relação com o mínimo existencial e com a efetivação do princípio da dignidade humana, seja na formação da personalidade, no desenvolvimento humano digno, e na construção de um ambiente sociocultural aberto, propício ao desenvolvimento em todas as suas dimensões[490].

O autor Ingo W. Sarlet apresenta sua posição sobre o mínimo existencial sociocultural, ao defender que:

> [...] a garantia efetiva de uma existência digna abrange, de acordo com a compreensão prevalente, mais do que a garantia da mera sobrevivência física, situando-se, portanto, além do limite da pobreza absoluta e não se reduzindo à mera existência física, ou seja, aquilo que alguns designam como mínimo existencial fisiológico, mas alcançando também a garantia de um mínimo de integração social, bem como acesso aos bens culturais e participação na vida política, aspectos que dizem respeito a um mínimo existencial sociocultural.[491].

Assim, para uma vida digna, em conformidade com o princípio da dignidade da pessoa humana, não se pode negligenciar a abrangência do mínimo existencial como sendo uma simplória garantia do mínimo à existência material, isto é, o entendimento de que serviria apenas para tutelar o conjunto de garantais essenciais à mera sobrevivência. É prevalente a concepção de que o reconhecimento de uma existência digna ultrapassa a mera garantia da vivência física, pois a efetivação da dignidade humana se relaciona a outras garantias que permitam ao indivíduo a sua plena integração sociocultural[492]. É

---

[489] BRASIL. Planalto. Decreto 6.177, 01/08/2007. Promulga a **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm>. Acesso em: 13/07/2020.

[490] "Sabendo que a diversidade cultural cria um mundo rico e variado que aumenta a gama de possibilidades e nutre as capacidades e valores humanos, constituindo, assim, um dos principais motores do desenvolvimento sustentável das comunidades, povos e nações, [...], Celebrando a importância da diversidade cultural para a plena realização dos direitos humanos e das liberdades fundamentais proclamados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e outros instrumentos universalmente reconhecidos" BRASIL. Planalto. Decreto 6.177, 01/08/2007. Promulga a **Convenção sobre a Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais**, assinada em Paris, em 20 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6177.htm>. Acesso em: 13/07/2020.

[491] SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Op. cit., 2014. p. 586.

[492] Em igual sentido, Walber de Moura Agra entende que "ao possibilitar acesso à cultura para a população mais necessitada, o Estado estará investindo no processo de integração do cidadão à sociedade, propiciando-lhe a incorporação dos valores predominantes e um sentimento de solidariedade social. A cultura é

nesse ponto que o acesso à cultura guarda estreita relação com o mínimo existencial e à dignificação do indivíduo.

Por tudo o que foi apresentado até aqui, apesar de não arrolado de forma expressa dentre os direitos sociais do artigo 6º, o direito de acesso à cultura é reconhecidamente um direito social, interpretação gravada pelo caráter universalizante da garantia do artigo 215[493].

E ainda, a consideração do acesso à cultura como um direito fundamental social, está na manifesta relação ao desenvolvimento humano, à inclusão social e produtiva, ao exercício da cidadania e à construção da riqueza cultural. A Constituição dedicou atenção especial ao direito de acesso à cultura e à proteção do patrimônio cultural brasileiro, de modo que no artigo 23, inc. V, o constituinte prescreveu à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios o dever de "proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação".

A partir da leitura da Constituição verifica-se também no Título VIII ("Da Ordem Social"), uma seção de destaque intitulada "Da Cultura", a qual enuncia um dever positivo estatal de garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional, constituindo ainda dever do Estado a proteção da manifestação cultural legitimamente brasileira (art. 215[494]).

No que toca a ordem constitucional da cultura, José Afonso da Silva elucida a importância conferida à cultura pela Constituição, ao afirmar que o constituinte:

> [...], deu relevante importância à *cultura*, tomado esse termo em sentido abrangente da formação educacional do povo, expressões criadoras da pessoa e das projeções do espírito humano materializadas em suportes expressivos, portadores de referências à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, que se exprimem por vários dos seus artigos (5º, IX, 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX e 205 a 217), formando aquilo que se denomina *ordem constitucional da cultura*, ou *constituição cultural*, constituída pelo conjunto de normas que contêm referências culturais e disposições

instrumento de emancipação social, conscientizando o cidadão para que ele possa lutar pelos seus direitos" (AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014. p. 863).

[493] "Os direitos culturais não foram arrolados no art. 6º como espécies de direito social, mas, se a educação o foi, aí também estarão aqueles, até porque estão explicitamente referidos no art. 215, consoante o qual *o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais*. Por aí também se vê que se trata de direitos informados pelo princípio da universalidade, isto é, direitos garantidos a todos." (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 312)

[494] CF, art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. [...].

> consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e à cultura[495].

Segundo o entendimento do autor, a concepção de cultura pode abranger direitos sociais relativos à educação, ao lazer, ao desporto, à ciência e tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente. Razão pela qual o ordenamento jurídico nacional confere importância a cada um desses direitos compreendidos dentro de uma ordem constitucional da cultura, no compromisso de preservar e propagar toda a identidade e historicidade do povo brasileiro, e contribuir para o desenvolvimento individual e coletivo dos destinatários dessa mesma cultura.

É nesse sentido que se faz perceptível o reconhecimento do constituinte sobre o peso social de garantir aos indivíduos o acesso à cultura e o exercício pleno dos direitos culturais[496]. Trata-se de um direito de fundamental importância para o desenvolvimento humano, social e econômico do país, pois contempla valores que tutelam a cultura, a educação, a ciência e o progresso humano[497].

O autor Allan Rocha de Souza, ao relacionar a experiência cultural ao desenvolvimento da personalidade, e assim ao princípio da dignidade da pessoa humana, ressalta o caráter fundamental do direito de acesso à cultura como instrumento essencial ao exercício dos direitos culturais:

> O direito de acesso à cultura é instrumentalmente essencial aos direitos culturais e tem por finalidades permitir a fruição dos bens, a ampla participação na vida cultural e a livre construção das identidades pessoais e coletivas, assegurando, com isto, o pleno exercício dos direitos culturais[498].

Para o desenvolvimento da sociedade informacional é latente a relação entre cultura, economia e educação[499]. Além da mera visão de crescimento econômico, a

---

[495] SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 812.

[496] "O exercício pleno dos direitos culturais é condição para o desenvolvimento, necessariamente social, destas potencialidades". (SOUZA, Allan Rocha. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012. p. 54).

[497] STF: "O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes." (ADI 1.950, Rel. Min. Eros Grau, j. 03/11/05). No mesmo sentido: ADI 3.512, j. 15/02/06.

[498] SOUZA, Allan Rocha. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012. p. 161.

[499] "A Sociedade Informacional encontra os seus primeiros planos de desenvolvimento no livro verde ou Green Paper, a partir do conceito de desenvolvimento integrado, em que as estruturas sociais, jurídicas e tecnológicas do Estado passam por transformações com o intuito de melhorar a qualidade de vida do ser humano. Os planos de diversos países, em seus respectivos livros verdes, apresentam-se como textos normativos de efetiva participação da sociedade nos quais se detecta a preocupação em evitar a tensão entre direitos subjetivos, interesses individuais e coletivos no desenvolvimento da Sociedade Informacional. Sem dúvida, o equilíbrio entre o exercício desses direitos e a necessidade de acesso a informação universal não

importância de se preservar as manifestações culturais é destacada quando observada a forte ligação desses elementos, com destaque para a concepção dos setores criativos[500].

Pierre Bourdieu ressalta que o próprio desenvolvimento da indústria cultura encontra relação com educação e o acesso à cultura, ou, nas palavras do autor, acesso ao consumo cultural:

> Na verdade, o desenvolvimento de uma verdadeira indústria cultural e, em particular, a relação que se instaura entre a imprensa cotidiana e a literatura, favorecendo a produção em série de obras elaboradas segundo métodos semi-industriais – como por exemplo o folhetim, ou então, em outras esferas, o melodrama e o vaudeville -, coincide com a extensão do público resultante da generalização do ensino elementar, capaz de permitir às novas classes (e às mulheres) o acesso ao consumo cultural (por exemplo, através da leitura de romances)[501].

Além da garantia do acesso como um direito fundamental do indivíduo, para preservar a cultura é igualmente fundamental a formação das pessoas, o que ressalta mais uma vez a ligação do direito de acesso à efetivação das capacidades intelectuais para o consumo cultural. Por isso, na defesa e no fomento da cultura como bem social e econômico é igualmente relevante o papel da educação e da garantia do direito de acesso.

A educação ao desenvolver o ser humano e garantir a sua dignidade, possibilita o exercício dos direitos culturais e o acesso à cultura. Desse modo, a educação garante aos indivíduos atributos do mínimo existencial, servindo como um fator de inclusão e de desenvolvimento humano, com efeito reflexo no progresso social e econômico[502].

Um aspecto que não pode passar despercebido é a relação entre o acesso à criatividade e o surgimento de novas criações. Novas tecnologias surgem com base nas tecnologias existentes. Novas teorias surgem da crítica e da reflexão de pensamento

---

se consegue resolver satisfatoriamente sem que se compreendam os novos paradigmas emergentes da nova Sociedade da Informação". (WACHOWICZ, Marcos; PRONER, Carol. **Inclusão Tecnológica e Direito a Cultura**. Florianópolis: Funjab, 2012, p. 32).

[500] No Brasil, o Governo Federal, reconhecendo a existência da economia criativa, concebeu em 2011 o Plano da Secretaria da Economia Criativa. Políticas. Ver: MINISTÉRIO DA CULTURA. **Plano da Secretaria da Economia Criativa**: políticas, diretrizes e ações – 2011-2014. 2ª ed. (revisada). Brasília: Ministério da Cultura, 2012.

[501] BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 102.

[502] Essa relação entre educação e economia criativa pode ser vista na proposição constante no Livro Verde da Comunidade Europeia: "Uma solução consiste em maximizar a relação entre a cultura e o ensino, de forma a promover a criatividade numa perspectiva ao longo da vida. O principal pressuposto é o de que a criatividade não é exclusivamente um dom inato. Todas as pessoas são criativas, de uma forma ou de outra, e podem aprender a utilizar o seu potencial criativo. No actual contexto mundial complexo e em rápida mudança, devemos, por isso, esforçar-nos por promover a criatividade e as competências empresariais e interculturais que nos ajudarão a responder melhor aos novos desafios económicos e sociais". (UNIÃO EUROPÉIA. **Livro verde**: realizar o potencial das indústrias culturais e criativas. Bruxelas, 27.4.2010. p. 20).

existentes. Em raras oportunidades é pssível sustentar o exaurimento de uma criação em si mesma[503].

O que se pretende afirmar é o reconhecimento do direito fundamental de acesso à cultura e o seu contributo para o desenvolvimento. A existência desse direito integra o âmbito de interesse do exclusivo do autor, haja vista que o desenvolvimento proporcionado pelo acesso à cultura muito interessa ao autor na medida que, ao difundir o acesso à cultura, ocorre o fomento à criatividade e a formação de novos consumidores, cenário que proporciona um ambiente favorável ao exclusivo do autor. O reconhecimento pela Constituição de ambos como direitos fundamentais traz à tona a ideia de harmonia e sintonia com o interesse público. E nesse sentido, a efetivação do direito de acesso impõe a revisão jurídico-normativa do ordenamento em vigor, pois concebido para a realidade anterior ao paradigma informacional, de modo a criar as bases para um ambiente de desenvolvimento da sociedade do século XXI, imersa no contexto das redes, das novas tecnologias e do ambiente digital.

### 2.3.3.3 A ideia de limites à proteção jurídica do autor

> Na realidade, assim como não há que falar duma propriedade absoluta, também é deslocado partir do pressuposto de um direito de autor ilimitado. Todo direito se desenvolve em certa esfera, delimitada por lei por regras positivas ou negativas. Estas regras negativas são elementos constitutivos da atribuição em que o direito de autor se cifra, tal como as regras positivas. (José de Oliveira Ascensão, 1980[504]).

A partir do reconhecimento social despertado pelas criações, destacado o desenvolvimento do mercado de obras, surgiu o interesse pela regulamentação jurídica. Essa classe de bens intangíveis ligados à pessoa do criador encontraram no Direito seu reconhecimento e economicidade. E nesse ponto é a titularidade jurídica incidente sobre

---

[503] "Raramente as criações se exaurem em si mesmas. O mais das vezes, uma criação fecunda outras, em cadeia: a invenção da pintura a óleo, no Renascimento, determinou toda a arte pictórica seguinte; a imprensa, a energia elétrica, a organização científica e o computador foram muito férteis de invenções posteriores" (DE MASI, Domenico. **Fantasia e concretute**. Rio de Janeiro: Sextante, 2005. p. 138). E também: "Sejam quais forem as condições que determinaram esses agrupamentos, a principal lição que permanece é que a inovação tecnológica não é uma ocorrência isolada". (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 73).

[504] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 254.

as criações, sob o regime de direitos exclusivos, que torna possível a instituição da escassez tão cara aos bens econômicos.

O exercício do direito exclusivo é limitado aos usos econômicos[505], não extensível, portanto, aos usos privados não econômicos, prevalecendo o princípio da liberdade do uso privado, na falta de disposição legal em contrário[506]. É importante ressaltar que o exclusivo do autor não tem por objetivo a eficiência na exploração da criação, e nem é garantia de lucro e retorno do investimento, a depender do mercado.

Feita essa breve explanação, torna-se imprescindível entender a ideia de limites do direito de autor, ou o que se convencionou chamar de limitações do direito exclusivo[507].

De início, é preciso ter claro que a regra a fixação de **prazo de duração** do exclusivo não se trata de um limite ao direito do autor. Do contrário, prevaleceria a ideia de ser o exclusivo um direito perpétuo, limitado pela lei, o que contraria a sua própria natureza e os interesses que motivam a sua existência. O exclusivo de autor, ressaltada a concessão jurídica de uma prerrogativa para exploração econômica de uma atividade, é tipo por "intrinsecamente temporário; a regra relativa à duração é uma regra sobre a atribuição, e não uma restrição ao direito"[508].

---

[505] "Utilização: direito de utilização exclusiva da obra a que se refere o inciso constitucional é limitado à sua utilização patrimonial (econômica). Em outras palavras, o dispositivo constitucional garante ao autor apenas um direito exclusivo de controle de utilização patrimonial da obra. A utilização privada da obra não está contida na garantia constitucional do exclusivo. As razões que levam a essa conclusão são encontradas e facilmente explicadas pela própria natureza dos bens intelectuais que, ao contrário do que ocorre no que toca à utilização de bens materiais, pressupõe necessariamente a adesão da obra intelectual ao patrimônio cultural pessoal daqueles que dela tomem conhecimento. [...]. Isto posto, o dispositivo constitucional não pode estar se referindo a um direito exclusivo de autor sobre a utilização da obra para além dos limites do âmbito patrimonial. Esse tipo de direito exclusivo é impossível". (SILVEIRA, Newton; BARBOSA, Denis Borges; e GRAU-KUNTZ, Karin. **Nota ao Anteprojeto de Lei para Reforma da Lei Autoral submetido à Consulta Pública pelo Ministério da Cultura**. In: In: WACHOWICZ, Marcos (org.) Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. pp. 220-221).

[506] "Daqui resulta que a afirmação do princípio da liberdade do uso privado deveria ser completada: é livre, na falta de disposição legal em contrário" (ASCENSÃO, José de Oliveira. A proposta do MinC de reforma da LDA: as limitações aos direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos (org.) **Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.pp. 120).

[507] "Generalizou-se em textos internacionais o uso da expressão 'limites e exceções' para referir as restrições aos direitos autorais. A razão é facilmente perceptível. Há quem considere todas as restrições excepcionais e consequentemente sujeitas ao regime gravoso da regra excepcional; e quem entenda que se trata de simples limites da atribuição, contidos em regras comuns. Os textos internacionais pretendem fugir à polêmica. A LDA prefere referir "Limitações". Faz a opção certa, a nosso ver, porque as restrições não são excepcionais. Pode haver entre elas regras excepcionais, mas isso pela natureza intrínseca da regra e não pelo simples fato de limitar um direito autoral: como se este fosse um absoluto e tudo o que o limitasse tivesse de ser considerado uma exceção!" (ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito autoral numa perspectiva de reforma**. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 39).

[508] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 254.

A proteção jurídica do direito de autor e seus limites face ao direito de acesso (à informação, ao conhecimento e aos bens culturais) durante muito tempo foram analisados sob perspectivas distintas e estanques. O primeiro sendo tratado como um direito exclusivo e individual do criador sobre sua criação, materializado como bem intelectual. O segundo, tido como um limite desse exclusivo, ao perceber a obra como parte do patrimônio cultural de uma sociedade, conferia-se um tratamento relacionado ao interesse da coletividade, cuja proteção seria atribuída ao Estado na tutela dos direitos culturais.

Essas visões lineares e simplistas hoje se apresentam como inadequadas, na medida em que fazem uma abordagem reducionista da tutela dos bens intelectuais, tratando-os como partes isoladas num todo maior que se incorporariam à cultura de uma determinada sociedade[509].

No interesse *individual* do autor verificam-se questões pessoais e econômicas provenientes das criações por ele concebidas, com o reconhecimento do criador e a possibilidade de exercer o exclusivo patrimonial. No interesse da **coletividade** verifica-se o benefício social que essas mesmas criações tendem a proporcionar. E nesse ponto ambos os interesses precisam conviver em harmonia para um propósito específico de desenvolvimento, almejando uma composição que encontre a melhor harmonia entre o direito do autor e o direito de acesso[510].

No regime jurídico dos direitos autorais, "**os limites são constitutivos do direito autoral, exatamente nos mesmos termos e com a mesma dignidade das regras atributivas de poderes**". O ponto chave do debate passar a ser o equilíbrio entre os interesses fundamentais em jogo, o interesse privado do autor e o "o interesse coletivo no benefício social resultante da obra protegida"[511].

---

[509]WACHOWICZ, Marcos. SILVA, Rodrigo O. C. e. **Os Limites da Publicação de Conteúdo Produzido em Estabelecimento de Ensino**: Estudo de caso entre a Lei dos Direitos Autorais e o Marco Civil da Internet. In: Temas Contemporâneos de Propriedade Intelectual. Org. Ricardo Bacelar. OAB, Conselho Federal, Brasil, 2017.

[510] "Essa soberania cria o conflito com o direito à cultura, no que respeita aos bens protegidos pelo direito de autor. O acesso livre estaria então excluído: teria de se limitar aos bens culturais restantes. [...]. A vida cultural presente, essencial para a formação cultural, estaria vedada pela soberania do autor. Mas não é isso seguramente que a Constituição tem em vista quando afirma o direito de acesso à cultura. Fica assim configurado o conflito entre os direitos, ambos constitucionais, de autor e de acesso à cultura". (ASCENSÃO. José de Oliveira. **Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual**. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). Direito de autor e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2011. p.12).

[511] ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p.39.

É para isso que os limites dos direitos autorais servem, para evitar que as prerrogativas do autor reinem soberanas sobre o interesse público, afastando a consideração de um direito absoluto. As limitações surgem, pois, como regras para uma batalha justa e culturalmente construtiva, com o objetivo de estabelecer os espaços do público e o reconhecimento dos limites do autor[512], limitando, em certa medida, os direitos econômicos para autorizar os usos das obras protegidas sem a autorização do titular, com ou sem pagamento de remuneração[513].

A relevância do direito de acesso é inerente ao debate público dos limites do direito de autor, visto a consideração de prerrogativas fundamentais e sociais no interesse da coletividade. De outro lado, o exclusivo de autor também é garantido pela Constituição com a mesma natureza de direito fundamental (art. 5º, inc. XXVII[514]), surgindo assim a indagação de como resolver esse conflito entre prerrogativas fundamentais.

Ao analisar o direito de acesso à cultura frente o exclusivo do autor, reconhece-se a superioridade daquele por sua dimensão pública, na tutela da educação e difusão do conhecimento e informação, pois orientado pelo princípio da dignidade humana. Mas apenas tal reconhecimento não resolve a questão da harmonização, e, para tanto, é preciso estabelecer os pontos de equilíbrio para se resolver o problema. E nesse ponto o regime de limites do exclusivo se apresenta como uma medida destinada à realização do acesso.

Portanto, se de um lado "o direito de autor se revela um obstáculo ao acesso ao patrimônio cultural, terá de ceder alguma coisa", e, por outro, também "o (livre) acesso aos bens culturais" terá de ceder alguma coisa.

No estudo dos limites do exclusivo do autor são destacados dois regimes, o adotado normalmente em países do *common law*, a exemplo dos EUA, com o *fair use*, e o adotado

---

[512] Uma vez que "a disciplina do direito de autor concilia os interesses do autor com os interesses coletivos. Os limites do direito de autor marcam os espaços de liberdade que se devem preservar, para dar satisfação aos interesses coletivos. [...]. A atribuição dum exclusivo tem de se apoiar numa fundamentação muito sólida. Não é esta a altura azada para a ponderar. Em qualquer caso, deve haver um interesse coletivo que justifique o privilégio outorgado. Isso implica que os direitos intelectuais nunca possam ser considerados direitos absolutos, no sentido de direitos sem limites". (ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito autoral numa perspectiva de reforma**. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. pp. 26 e 29).

[513] "Limitations and Exceptions. In order to maintain an appropriate balance between the interests of rightholders and users of protected works, copyright laws allow certain limitations on economic rights, that is, cases in which protected works may be used without the authorization of the rightholder and with or without payment of compensation". (WIPO. Organização Mundial da Propriedade Intelectual. **Limitations and Exceptions**. Disponível em: <https://www.wipo.int/copyright/en/limitations/>. Acesso em 08/06/2020).

[514] CF, art. 5º. [...]: XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

em países com tradição do *civil law*, a exemplo do Brasil, França e Alemanha. Sobre a distinção desses regimes, Christophe Geiger ressalta que:

> [...]. No primeiro caso a previsão possibilita uma reação mais flexível frente a novas situações e em contrapartida os resultados são menos previsíveis. No segundo caso a legislação é mais rígida, mas há uma maior segurança jurídica. A falta de flexibilidade nos países de civil law tende a ser acentuada através de uma interpretação restritiva dessas limitações – isso mesmo e apesar do fato desse princípio de interpretação restritiva vir sendo cada vez mais questionado pela doutrina e, ainda, não estar mais, como será visto a seguir, sendo aplicado de forma sistemática pelas cortes[515].

Ainda diferenciando ambos os regimes, Geiger que rassalta que as limitações, também chamadas de "licenças legais", apesar de "frequente em vários países europeus (especialmente no contexto de cópia privada) é rara ou até mesmo ausente na maioria dos países do *commom law*"[516].

Uma fonte internacional que merece registro na definição dos limites ao exclusivo é a regra dos três passos ('three step test'). Essa regra teve origem na Conferência de Estocolmo de 1967, com a introdução do direito de reprodução, e busca estabelece limitações ao direito de autor. A sua consagração ocorreu em 1971, na Conferência de Paris, momento em que passou a fazer parte do texto da Convenção de Berna[517], no art. 9º, "n. 2". A regra também foi incorporada em 1994 pelo Acordo TRIPS-OMC, art. 13.

Os três passos que definem os limites à proteção autoral são os seguintes:

> **1º passo** – em certos casos especiais;
>
> **2º passo** – desde que essa reprodução não prejudique a exploração normal da obra;
>
> **3º passo** – nem causasse um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

A respeito da conformação da regra dos passos frente à legislação nacional, Maristela Basso entende que:

---

[515] GEIGER, Christophe. **Promovendo criatividade através das limitações de Direitos Autorais: reflexões acerca do conceito de exclusividade na lei de direitos autorais**. Revista Eletrônica do IBPI – Nr. 8. 2013. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/388>. Acesso em 09/07/2020.

[516] GEIGER, Christophe. **Promovendo criatividade através das limitações de Direitos Autorais: reflexões acerca do conceito de exclusividade na lei de direitos autorais**. Revista Eletrônica do IBPI – Nr. 8. 2013. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/388>. Acesso em 09/07/2020.

[517] **Convenção de Berna**: **Artigo 9**. 1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução das suas obras, de qualquer maneira e sob qualquer forma. **2) Fica reservada às legislações dos países da União a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras, em certos casos especiais, desde que tal reprodução não prejudique a exploração normal da obra nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.** 3) Qualquer gravação sonora ou visual é considerada como uma reprodução para a presente Convenção.

> O regime jurídico brasileiro de proteção dos direitos autorais é composto por dispositivos legais de gênese internacional, notadamente, a Convenção de Berna e o Acordo TRIPS da OMC, bem como por dispositivos de origem nacional - a Constituição Federal do Brasil e a chamada Lei de Direitos Autorais - LDA. Com o objetivo de que a aplicação da LDA não infrinja os direitos dos titulares de direitos autorais decorrentes dos tratados internacionais, preservando-se, pois, o equilíbrio sistêmico que visa ao estabelecimento de um regime que proteja, de um lado, os interesses materiais e morais dos titulares dos direitos autorais (com vistas a fomentar a produção intelectual e científica) e, do outro, os interesses do público de acesso a obras protegidas, o operador/intérprete do Direito deve, em conformidade com a Doutrina da interpretação Consistente, interpretar, observar e aplicar os dispositivos da LDA e da Constituição Federal, em consonância com o estabelecido nos tratados internacionais.
>
> Sob esta ótica, a Convenção de Berna e o Acordo TRIPS da OMC são os cânones de interpretação e aplicação das limitações aos direitos autorais arroladas no art. 46 e seguintes da LDA. Ou seja, as limitações previstas na LDA devem se conformar aos patamares mínimos de proteção dos direitos autorais fixados pela Convenção de Berna e Acordo TRIPS[518].

A respeito da limitação dos direitos de autor, nos Estados Unidos, onde vigora o sistema do *copyright*, o exclusivo encontra limites na previsão da doutrina do *fair use*, ou "uso justo". A doutrina do uso justo se relaciona à dimensão pública do uso da obra protegida, independente de autorização do titular[519]. O *Copyright Law Of The United States* está previsto no Título 17 do Código dos Estados Unidos, e possui treze capítulos, entre os quais dois não se referem à proteção autoral (Cap. 9, proteção de chips semicondutores; e Cap. 3, proteção de designs).

A respeito da origem e da atual previsão do *fair use* nos EUA, destaca-se:

> Fair use in the United States is attributed to Justice Story's 1841 decision in Folsom v. Marsh, which was based on the English fair

---

[518] BASSO. Maristela. **As Exceções e Limitações aos Direitos do Autor e a Observância da Regra do Teste dos Três Passos (three-step-test)**. Revista da Faculdade de Direito da USP. v. 102 p. 493 - 503 jan./dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67766/70374>. Acesso em 13/07/2020).

[519] "The balance that intellectual property law traditionally strikes is between the protections granted the author and the public use or access granted every- one else. The aim is to give the author sufficient incentive to produce. Built into the law of intellectual property are limits on the power of the author to control use of the ideas she has created. A classic example of these limits and of this public use dimension is the right of "fair use". Fair use is the right to use copyrighted material, regardless of the wishes of the owner of that material. A copyright gives the owner certain rights; fair use is a limitation on those rights. It gives you the right to criticize this book, cut sections from it, and reproduce them in an article attacking me. In these ways and in others, you have the right to use this book independent of how I say it should be used. Fair use does not necessarily work against the author's interest—or more accurately, fair use does not necessarily work against the interests of authors as a class. When fair use protects the right of reviewers to criticize books without the permission of authors, then more critics criticize. And the more criticismo there is, the better the information is about what books people should buy. The better the information is about what to buy, the more people will buy it. Authors as a whole benefit from the system of fair use, even if particular authors do not" (LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. EUA, NY: Basic Book, 2006. p. 184).

> dealing case law. Congress codified fair use in the Copyright Act of 1976. Section 107 provides that fair use for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship and research is not an infringement of copyright. Section 107 then lists four factors that are to be included in the determination of whether the use made of a work in any particular case is a fair use. In other words, Section 107 sets forth nonexclusive purposes and non-exclusive factors for fair use. Although fair use is generally considered to be more flexible and open-ended than fair dealing, this, as discussed above, is no longer the case in many Commonwealth countries[520].

O *fair use* está previsto no Capítulo Primeiro (*Subject Matter and Scope of Copyright*), Seção 107 (*Limitations on exclusive rights: Fair use*[521]) da Lei americana, e prevê que não constitui violação aos direitos autorias o uso justo de uma obra protegida a reprodução em cópias ou outro meio especificado na lei, para fins de crítica, comentários, reportagens, ensino e pesquisa. O disposto §107 prevê quatro fatores a serem observados no caso concreto:

> **(1)** a finalidade e o caráter do uso, incluindo se esse uso é de natureza comercial ou para fins educacionais sem fins lucrativos;
>
> **(2)** a natureza do trabalho protegido por direitos autorais;
>
> **(3)** a quantidade e substancialidade da parte usada em relação à obra protegida por direitos autorais como um todo; e
>
> **(4)** o efeito do uso no mercado potencial ou no valor da obra protegida por direitos autorais.

Ao aplicar os critérios acima no caso concreto, os tribunais americanos tendem a observar[522]:

---

[520] BAND Jonathan; e GERAFI Jonathan. **The Fair Use/Fair Dealing Handbook**. 2015. Acesso em: <http://infojustice.org/archives/29136>. Acesso em 15/07/2020.

[521] **Copyright Law Of The United States**: §107 · Limitations on exclusive rights: Fair use:
Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include:
(1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
(2) the nature of the copyrighted work;
(3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
(4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.
The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.
(EUA. **Copyright Law Of The United States**. 2016. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>. Acesso em 12/02/2020).

[522]/ U.S. COPYRIGHT OFFICE - Fair Use Index. **More Information on Fair Use**. Disponível em: <https://www.copyright.gov/fair-use/more-info.html>. Acesso em 12/02/2020.

a) ponto 1 – que apesar da maioria dos usos justos estarem relacionados aos usos educacionais e não comerciais sem fins lucrativos, é possível que alguns usos educacionais e também usos comerciais sejam justos. Nesse aspecto, é mais provável que os usos de natureza "transformadora" sejam considerados justos – usos que acrescentam algo novo, um caráter diferente, e que não substituem o uso original da obra.

b) ponto 2 – por meio desse critério é analisado o grau em que o trabalho usado se relaciona ao objetivo do direito autoral de incentivar a expressão criativa. Normalmente a utilização de uma obra de conteúdo mais prático (artigo científico ou notícia) tende a se configurar em uso justo.

c) ponto 3 – por esse critério é examinado o uso pela quantidade e a qualidade do material protegido por direitos autorais. A utilização de grande parte da obra tende a não configura um uso justo. Por outro lado, o uso de uma parcela pequena da obra protegida tende a ser visto como um o uso justo – no artigo 46, II, VIII, da LDA brasileira adota-se a expressão "pequenos trechos". Há casos em que tribunais consideraram uso justo de todo um trabalho, porém há casos que o uso de uma pequena parcela da obra foi considerado como não sendo justo, por se tratar de uma parte relevante, o "coração" da obra.

d) ponto 4 – por esse critério é analisado eventual reflexo (prejuízo) do uso no mercado existente, ou futuro, da obra. Verifica-se se o uso prejudica o mercado, p. ex., deslocando vendas da obra original, ou se tem potencial para prejudicar.

Ainda sobre o *fair use* do sistema do *copyright*, cita-se trecho da obra "Code version 2.0", de Lawrence Lessig:

> The balance that intellectual property law traditionally strikes is between the protections granted the author and the public use or access granted every- one else. The aim is to give the author sufficient incentive to produce. Built into the law of intellectual property are limits on the power of the author to control use of the ideas she has created.
>
> A classic example of these limits and of this public use dimension is the right of "fair use". Fair use is the right to use copyrighted material, regardless of the wishes of the owner of that material. A copyright gives the owner certain rights; fair use is a limitation on those rights. It gives you the right to criticize this book, cut sections from it, and reproduce them in an article attacking me. In these ways and in others, you have the right to use this book independent of how I say it should be used.
>
> Fair use does not necessarily work against the author's interest—or more accurately, fair use does not necessarily work against the interests of authors as a class. When fair use protects the right of reviewers to criticize books without the permission of authors, then more critics criticize. And the more criticismo there is, the better the information is about what books people should buy. The better the information is about what to buy, the more people will buy it. Authors as a whole benefit from the system of fair use, even if particular authors do not[523].

[523] LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. EUA, NY: Basic Book, 2006. p. 184.

O sitema *fair use* norte americano, na prática, promove uma tendência de maior participação do Poder Judiciário na ponderação dos critérios, caso a caso. Na doutrina do *fair use*, o demandado é invocado judicialmente sob a alegação de violação da norma autoral, recaindo sobre o mesmo o ônus da prova do uso justo. Trata-se do sistema conhecido como *affirmative defense*[524], pelo qual "a true affirmative defense places the burden of persuasion on the defendant to establish the elements required to make out the defense"[525]. De toda sorte, a expansão dos direitos proprietários continua a ressaltar a importância de se garantir direitos dos usuários por meio de doutrinas como o *fair use*[526].

Uma doutrina também característica do sistema do *common law*, e que teria dado origem ao *fair use*, é a chamada *fair dealing*, pela qual a legislação prevê formas de utilização de uma obra sem a necessidade de um acordo entre titular e usuário. Diferente do *fair use*, que estabelece uma cláusula geral e aberta, e que tende a uma maior participação dos tribunais, o *fair dealing* é menos flexível por prever situações particulares, o que deixa uma margem menor para contestação judicial. Assim, por esse modelo, certos usos de uma criação autoral estariam dispensados da autorização do titular, desde que considerado um *uso justo*.

A respeito da origem e de algumas caraterísticas do *fair dealing*, destaca-se:

> Fair dealing was first developed by courts in England in the eighteenth century, and was codified in 1911. In the UK legislation, an exception to infringement was provided for fair dealing with a work for the purposes of "private study, research, criticism, review, or newspaper summary." Fair dealing also became incorporated into copyright laws

---

[524] "The Supreme Court, however, has clearly stated that fair use is an affirmative defense. In Campbell v. Acuff–Rose Music, Inc., the Supreme Court not only repeated its declaration, first made nine years earlier, that fair use is an affirmative defense, it also commented on the burden that follows from that categorization. Specifically, in addressing the fourth statutory factor of a fair use analysis—the effect of the putative fair use on "the potential market for or value of the copyrighted work" —the Court stated: "**Since fair use is an affirmative defense, its proponent would have difficulty carrying the burden of demonstrating fair use without favorable evidence about relevant markets." This statement appears to not only cement the label "affirmative defense," it also clearly states that the defendant carries the 'burden of demonstrating fair use'**." (LOREN Lydia Pallas, & REESE, R. Anthony. **Proving Infringement**: Burdens Of Proof In Copyright Infringement Litigation. Lewis & Clark Law Review [Vol. 23:2], 2019. Disponível em: <https://law.lclark.edu/live/files/28482-lcb232article5lorenpdf>. Acesso em 15/07/2020).

[525] LOREN Lydia Pallas, & REESE, R. Anthony. **Proving Infringement**: Burdens Of Proof In Copyright Infringement Litigation. Lewis & Clark Law Review [Vol. 23:2], 2019. Disponível em: <https://law.lclark.edu/live/files/28482-lcb232article5lorenpdf>. Acesso em 15/07/2020.

[526] "The statutory expansion of the rights of copyright owners continues today, resulting in an increased importance of guaranteeing the rights of the users of copyrighted works through doctrines such as fair use". (LOREN, Lydia Pallas Loren. **Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in a Era of Copyright Permission Systems**. Journal of Intellectual Property Law, School of Law University of Georgia, 1997. Disponível em: <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1144&context=jipl>. Acesso em 27/08/2020).

> of the former British Imperial territories, now referred to as the Commonwealth countries. Over the past century, however, the fair dealing statutes have evolved in many of the Commonwealth countries. While in some countries fair dealing remains, as in the UK, restricted to the original purposes of the 1911 Act, in other countries these purposes have become a non-exclusive list of examples (see, e.g., Bahamas). In still other countries, legislatures have added factors a court must consider in determining fair dealing (see, e.g., Australia). Moreover, some countries have replaced the term "fair dealing" with "fair use" (see, e.g., Bangladesh). Thus, the fair dealing statutes in many countries have over time increasingly resembled the fair use statute in the United States. (Additionally, judicial interpretations of fair dealing in countries such as Canada are now similar to judicial interpretations of fair use in the United States)[527].

Para essa limitação ao direito de autor é necessário, portanto, atender dois requisitos, o preenchimento de alguma das situações previstas na norma, e a demonstração de que o uso em questão se trata de um uso justo, à semelhança dos critérios estabelecidos no *fair use* americano. No Reino Unido, na lei *Copyright, Designs and Patents Act 1988* (CDPA)[528], atual lei de direitos autorais britânica, o modelo do *fair dealing* pode ser visto nas seções 29 (Research and private study), 30 (Criticism, review, quotation and news reporting), 30ª (Caricature, parody and pastiche) da Part I (Copyright).

No caso da legislação chinesa sobre direitos autorais, de 26/02/2010, a respeito das limitações do direito de autor, destaca-se a previsão da Seção 4 (Limitações de Direitos). Nesse dispositivo há a previsão de doze situações em que "uma obra pode ser usada sem permissão e sem pagamento de remuneração ao proprietário dos direitos autorais". Uma situação que bem demonstra o interesse público incidente sobre a obra, voltada para a difusão e o acesso da cultura, e aplicável à particularidade da sociedade chinesa, é o direito de tradução "de uma obra publicada de um cidadão chinês, entidade legal ou outra organização, da língua Han para línguas de nacionalidade minoritária, para publicação e distribuição no país"[529].

Os principais sistemas de limitação do direito de autor são o *fair use* (common law jurisdictions) e do estatuto legal de limitações do exclusivo (continental law jurisdictions). A existência das limitações está no reconhecimento da importância da

---

[527] BAND Jonathan; e GERAFI Jonathan. **The Fair Use/Fair Dealing Handbook**. 2015. Acesso em: <http://infojustice.org/archives/29136>. Acesso em 15/07/2020.

[528] UNITED KINGDOM. **Copyright, Designs and Patents Act 1988**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>. Acesso em 14/07/2020.

[529] REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. **Lei de direitos autorais da República Popular da China**. De 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://en.ncac.gov.cn/copyright/contents/10365/329083.shtml>. Acesso em 12/02/2020.

educação, da informação e da liberdade de expressão para a sociedade, de modo o permitir o uso da obra sem a necessária autorização do titular[530].

O fundamento do limite ao exclusivo do criador está no fato de que os direitos autorais não são propriamente dos autores, não existem apenas para garantir a relação autor-obra e tutelar os interesses econômicos correspondentes – apesar de a estrutura da Lei dos Direitos Autorais brasileira assim deixar transparecer –, a verdade é que os direitos autorais existem para além disso. O seu reconhecimento pelo Estado ao mesmo tempo em que busca tutelar e estimular o esforço criativo, traz consigo a conotação pública existente sobre a criação, o que pede uma conciliação dos interesses existentes para viabilizar o acesso[531].

A natureza das limitações está relacionada ao equilíbrio necessário que se volta à efetivação dos bens jurídicos tutelados, na harmonização dos interesses fundamentais existentes.

No caso do Brasil, a respeito do regime de limitações ao direito de autor previsto na Lei 9.610/1998, o professor José de Oliveira Ascensão é um dos seus principais críticos. Para o autor, a atual LDA "necessita urgentemente de reforma neste domínio, é unilateral e avarenta"[532], e "está muito longe de exprimir um equilíbrio" entre o interesse privado do autor e o interesse coletivo decorrente do benefício social das obras, pois os dispositivos previstos na lei "só muito relutantemente abrem espaços na absolutidade tendencial do direito de autor" [533].

Tal regime de limitação do exclusivo encontra previsão nos artigos 46 a 48, da LDA. A extensão desses limites já foi objeto de debate doutrinário e jurisprudencial entre

---

530 "There are important limits on the scope of copyright. The principal limitation consists, in common law jurisdictions, of the fair use or fair dealing doctrines, or, in continental law jurisdictions, of specific statutory exceptions. Both kinds of limitations acknowledge the importance to society of education, news and commentary, as well as social criticism. In consequence, they allow some unauthorized copying for limited purposes". (UNCTAD-ICTSD. **The Resource Book on TRIPS and Development**. USA: NY, Cambridge University Press. 2005. p.137) .

531 "A ausência ou modesta disponibilidade dos bens culturais protegidos por direitos autorais restringe injustificadamente o direito de acesso à cultura. Deve ser resistida pela sociedade" (SOUZA, Allan Rocha. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012. p. 161).

532 "[...]. A disciplina do direito de autor concilia os interesses do autor com os interesses coletivos. Os limites de autor marcam os espaços de liberdade que se devem preservar, para dar satisfação aos interesses coletivos. Entre os quais se encontra o da possibilidade de acesso generalizado aos bens culturais. A Lei dos Direitos Autorais necessita urgentemente de reforma neste domínio, é unilateral e avarenta. Só concede o que não podia deixar de fazer, com um certo casuísmo e sempre pelo mínimo. Não tem sensibilidade aos interesses coletivos, incluindo portanto o do acesso aos bens culturais". (ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26).

533 ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 40.

correntes que defendiam a interpretação do rol do artigo 46 como taxativo, e correntes que defendiam se tratar de um rol seria exemplificativo. Prevaleceu o segundo entendimento[534].

Nesse debate, o Superior Tribunal de Justiça ao analisar a finalidade da norma apresentou entendimento pela interpretação sistemática e teleológica do artigo 46, de modo a assegurar a tutela dos direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, e assim reconhecer a natureza exemplificativa da norma:

> RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO- ECAD. EXECUÇÕES MUSICAIS E SONORIZAÇÕES AMBIENTAIS. EVENTO REALIZADO EM ESCOLA, SEM FINS LUCRATIVOS, COM ENTRADA GRATUITA E FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE RELIGIOSA.
> I - Controvérsia em torno da possibilidade de cobrança de direitos autorais de entidade religiosa pela realização de execuções musicais e sonorizações ambientais em escola, abrindo o Ano Vocacional, evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita.
> II - Necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n. 9610/98 à luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião.
> III - O âmbito efetivo de proteção do direito à propriedade autoral (art. 5º, XXVII, da CF) surge somente após a consideração das restrições e limitações a ele opostas, devendo ser consideradas, como tais, as resultantes do rol exemplificativo extraído dos enunciados dos artigos 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98, interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos fundamentais.
> III - Utilização, como critério para a identificação das restrições e limitações, da regra do teste dos três passos ('three step test'), disciplinada pela Convenção de Berna e pelo Acordo OMC/TRIPS.
> IV - Reconhecimento, no caso dos autos, nos termos das convenções internacionais, que a limitação da incidência dos direitos autorais "não conflita com a utilização comercial normal de obra" e "não prejudica injustificadamente os interesses do autor".
> V - Recurso especial parcialmente provido.
> (STJ - REsp 964.404/ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 15/03/2011, DJe 23/05/2011)

Em igual sentido, tem sido o entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE 113505, 28/02/1989) e do Tribunal de Justiça de São Paulo (Ap. 0013138-

---

[534] "Uma leitura extensiva das limitações (e, conseqüentemente, restritiva aos direitos de propriedade) se justifica em particular quando o texto literal das limitações se mostra histórica e constitucionalmente injustificável". (BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição Revista e Atualizada. Rio de Janeiro, 2003, fls. 8. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em: 08/06/2020).

16.2012.8.26.0066, 21/01/2014). Essa interpretação também foi objeto do enunciado 115, do Conselho da Justiça Federal, na III Jornada de Direito Comercial, de 07/06/2019[535].

Ademais, os limites do exclusivo de autor podem ser considerados intrínsecos ou extrínsecos. Os primeiros podem ser vistos na LDA brasileira nos artigos 46 e seguintes. No art. 46 estão previstos os usos livres da obrigatoriedade de autorização e remuneração do autor ou dos titulares do exclusivo. O autor Guilherme Carboni enumera essas limitações:

> "Tais limitações têm como base: (a) o direito à reprodução de notícia; (b) o direito de imagem; (c) o direito dos deficientes visuais; (d) o direito à reprodução de pequenos trechos; (e) o direito de citação de passagens para fins de estudo, crítica ou polêmica; (e) o direito ao aprendizado; (f) o direito de demonstração da obra à clientela; (g) o direito à representação teatral e à execução; musical em domicílio e para fins didáticos; (h) o direito de produzir prova judiciária ou administrativa; (i) o direito de reproduzir pequenos trechos de obras preexistentes em obra maior; (j) o direito à paráfrase e à paródia; e (k) o direito de reprodução de obras situadas em logradouros públicos"[536].

Os limites extrínsecos resultam da coexistência entre direitos, "surgem perante os outros como limitações: impedem uma satisfação unilateral dos outros direitos. São por isso limites extrínsecos: não é necessário a lei autoral prevê-los, porque em qualquer caso surgiriam a exigir a necessária conciliação"[537].

O autor José de Oliveira Ascensão, ao analisar as limitações da LDA, apresenta duas espécies: *utilizações livres* – não remuneradas e tendencialmente automáticas – e as *outras restrições* – como as licenças compulsórias, com contrapartida econômica[538].

Sobre a relação entre o direito de acesso e as limitações dos direitos autorais, Allan Rocha de Souza defende que é o próprio interesse público primário, constitucionalmente garantido, que justifica as limitações:

---

[535] Enunciado 115. As limitações de direitos autorais estabelecidas nos arts. 46, 47 e 48 da Lei de Direitos Autorais devem ser interpretadas extensivamente, em conformidade com os direitos fundamentais e a função social da propriedade estabelecida no art. 5º, XXIII, da CF/88. (CJF. III Jornada de Direito Comercial. Evento ocorrido em 07/06/2019. Enunciado 115. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/1310>. Acesso em 08/06/2020).

[536] CARBONI, Guilherme. **Direito autoral e acesso ao conhecimento**: em busca de um equilíbrio. In: Revista Juris, Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Vol 1. São Paulo: FAAP, fls. 21-46, p. 26. 2009. Disponível em: <http://www.faap.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf >. Acesso em 08/06/2020.

[537] ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito autoral numa perspectiva de reforma**. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 42.

[538] ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito autoral numa perspectiva de reforma**. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 39.

> "O direito de acesso é um direito fundamental cultural constitucionalmente e internacionalmente reconhecido. Enquanto a determinação constitucional é pela ampla liberdade, a exceção é a restrição ao acesso. Assim, os direitos patrimoniais de autor conformam uma exceção dentro da perspectiva libertária dos direitos culturais, dos quais é espécie. Em razão do direito de participação cultural e do direito de acesso aos bens culturais o que é, de fato, limitada é a exclusividade e não a liberdade de acesso.
>
> A inversão desta lógica ofende a Constituição quando retira ou esvazia a funcionalidade da proteção e do exercício dos direitos autorais. Ao assegurar a proteção às criações, não afastou o constituinte a garantia de acesso nem o exercício dos direitos culturais"[539].

Como sugestão de reforma da LDA no âmbito dos limites do exclusivo, Ascensão destaca os regimes do *fair use* do sistema norte-americano, e o regime da regra dos três passos da Convenção de Berna e do Acordo Trips, como modelos que poderiam sugerir a presença na legislação autoral de uma cláusula geral. Para o Autor seria possível acrescentar "à lista de exceções esta cláusula geral, que permite com as devidas cautelas enquadrar outros casos concretos, que seria impossível prever exaustivamente na lista geral"[540].

Nessa indispensável harmonização, o direito de autor também não pode se apresentar como um desestímulo ao surgimento de novas criações a partir da restrição de acesso à criatividade existente[541]. É nesse ponto que os interesses públicos e privados sobre as obras precisam coexistir, e o papel dos limites é determinante para promover a harmonização necessária. O teor crítico apresentado nesse tópico destaca o atraso da atual LDA na efetivação do direito de acesso para a satisfação do interesse público, e, por isso, o debate sobre a reforma da LDA se mostra tão importante.

### 2.3.3.4 A função social dos direitos autorais

As transformações percebidas pelas sociedades do século XX trouxeram à tona o debate sobre a funcionalização dos direitos individuais que, fundado no interesse da

---

[539] SOUZA, Allan Rocha. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012. p. 133-134

[540] ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 40.

[541] "O que se pretende fazer é lembrar o direito que todo mundo tem de receber os frutos morais e materiais de sua criação. O direito autoral não pode ser uma barreira ao acesso, ao contrário, ele foi criado para ser um estímulo de produção". (BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 104).

coletividade, tem por objetivo a realização da justiça social. A ideia de observância da função social é uma construção recente no domínio dos Estados Sociais para o respeito a valores que regem a vida em sociedade.

No tocante ao direito de propriedade, o reconhecimento pela ordem liberal como um direito absoluto[542] foi a relativizado pela ordem constitucional social, sujeitando o seu exercício ao interesse da coletividade, e o dever de atendimento a "sua função social".

O reformismo social e a nova função do Estado são destacados por Gilberto Bercovici:

> [...]. Ao colocar o indivíduo como fim último, a sociedade civil representa sua própria negação. [...]. Se há, portanto, indivíduos alienados, a própria sociedade está em causa. E, nesta medida, o Estado ainda não se realizou. O estado deve intervir na economia para defender a realização do interesse dos cidadãos, não por caridade ou filantropia. **A função do Estado não é apenas garantir a propriedade e o mercado, mas deve agir para garantir a liberdade dos cidadãos, mesmo contrariando o direito de propriedade**. O Estado deve, acima do sistema das necessidades individuais, tornar possível a participação de todos[543]. (grifo nosso).

Essa perspectiva de intervenção estatal passa pela nova função do Estado, que atinge até mesmo esse fundamento jurídico do sistema capitalista, o direito de propriedade, sujeitando-o ao interesse da coletividade.

No plano internacional, o direito de propriedade é previsto como um direito fundamental do homem no artigo 17, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 10/12/1948[544].

Na Constituição Federal, a propriedade é garantida como um direito fundamental no artigo 5º, caput, e XXII. E a sua respectiva sujeição funcional está prevista no inciso XXIII, pelo qual "a propriedade atenderá a sua função social". A propriedade também recebe a tutela constitucional no âmbito da ordem econômica, e nos mesmos termos encontra limites ao cumprimento de sua função social (artigos 170, II e III; 182, §2º; 183;

---

[542] A respeito do Código Civil Napoleônico, de 1804, R. C. van Caenegem discorre sobre o reconhecimento do direito de propriedade no período pós-revolução burguesa: "O direito absoluto da propriedade privada e os diferentes modos de sua aquisição; sua administração, sobretudo pelo chefe de família, e os meios de sua transmissão: estes são os conceitos essenciais dos livros II e II do *Code*". (CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. 2ª ed. Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 11).

[543] BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quarter Latin, 2008. p. 194-195.

[544] DUDH. Artigo 17°. 1.Toda a pessoa, individual ou colectiva, tem direito à propriedade. 2.Ninguém pode ser arbitrariamente privado da sua propriedade. (ONU. Organização das Nações Unidas. Disponível em <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 15/06/2020.

186; 191, CF)[545]. A garantia da propriedade privada na esfera da ordem econômica relaciona-se aos bens de produção, e a previsão de observância à função social tem o condão de subordinar essa propriedade aos ditames da justiça social, e de transformar o seu exercício como instrumento para assegurar a todos existência digna[546].

A propriedade afirmada na Constituição, tanto no artigo 5º como no artigo 170, "não constitui um instituto jurídico, porém um conjunto de institutos jurídicos relacionados a distintos tipos de bens". Nessa distinção é possível informar, por exemplo, a propriedade de valores mobiliários, bens autorais e industriais, e do solo, bem como a distinção entre propriedade de bens de consumo e de bens de produção[547].

Para Eros Roberto Grau, a ideia de *função* indica um *poder-dever* (*dever-poder*), condicionando o poder a uma finalidade, o que torna o sentido de *função social* como *função social ativa*. A função social da propriedade impõe ao titular o dever de comportamentos positivos, e não apenas de obrigação de *não fazer*. O autor afirma que, "justamente a sua função justifica e legitima essa propriedade"[548].

A respeito da função social da propriedade, José Isaac Pilati apresenta a consideração das modalidades de propriedades e o papel de colaborador do Estado:

> A função social, com esse novo desenho do coletivo, redimensiona o individual e o público-estatal, como o próprio conceito de propriedade e a respectiva tutela jurídica – em termos estruturais. A propriedade já não se restringe aos bens corpóreos, surgem propriedades especiais; e os direitos do indivíduo proprietário perdem a perspectiva de ir além do mérito de capital e trabalho, pela apropriação gratuita do coletivo; o Estado, perante o coletivo, passa a atuar também como colaborador entre condôminos; surgem novas propriedades constitucionais de

---

[545] Nesse sentido, é oportuno destacar a consideração sobre a função social da empresa: "A função social não tem, portanto, a finalidade de aniquilar as liberdades e os direitos dos empresários nem de tornar a empresa um simples meio para os fins da sociedade, até porque isso implicaria a violação da dignidade dos empresários. O objetivo da função social é o de mostrar o compromisso e as responsabilidades sociais da empresa, reinserindo a solidariedade social na atividade econômica"; e continua a autora: "A função social da empresa é corolário de uma ordem econômica que, embora constituída por vários princípios, possui a finalidade comum de *assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social*. Daí porque diz respeito à responsabilidade da empresa não apenas perante os seus concorrentes e os consumidores, mas também perante a sociedade como um todo, inclusive em relação àqueles que estão afastados do mercado consumidor exatamente em razão da pobreza e da miséria". (LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006. págs. 281 e 283).

[546] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 248.

[547] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 237.

[548] GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 239, 241 e 247.

> conteúdo procedimental democrático participativo; e a tutela ganha nova dimensão: de ágora[549].

No tocante ao regime jurídico da criatividade, os direitos de propriedade intelectual dos criadores, seja em relação às obras autorais ou aos bens industriais, tanto no âmbito internacional, por meio da DUDH, ou interno, pela Constituição Federal, observa-se o reconhecimento enquanto direito fundamental. Na DUDH tal previsão está no artigo 27[550], e na Constituição, no artigo 5º, incisos XXVII, XXVIII, XXIX[551].

O fundamento constitucional da função social do exclusivo é ressaltado por José de Oliveira Ascensão:

> O interesse coletivo foi muito fortemente salientado nos primórdios do direito de autor. É retomado hoje por grandes princípios que a Constituição consagra e a legislação sustenta. Permito-me salientar dois: o abuso do direito e a função social.
>
> [...].
>
> A **função social** tem importância particular por a Constituição brasileira ser, ao que cremos, a que mais relevo dá a esta categoria. Expande-se em muitos aspectos, como a função social do contrato, que é na sua formulação uma inovação muito importante do Código Civil.
>
> Também o direito autoral tem uma função social: não é, dissemos, uma soberania, não é absoluto. Deve ser exercido de maneira que a vantagem pessoal se combine com a social. É um campo importantíssimo de revisão, afastando o entendimento tacanho de um direito sujeito ao arbítrio do titular como critério único[552].

Ainda que a natureza de propriedade intelectual apresente justificativa como contributo e estímulo ao esforço criativo, diversa da propriedade tradicional de bens tangíveis, ambas determinam um regime de exclusão de acesso, e igualmente se sujeitam à harmonia com o interesse público.

---

[549] PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 72.

[550] DUDH. Artigo 27°. 1.Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam. 2.Todos têm direito à protecção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.

[551] CF. Artigo 5º. [...]. XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

[552] ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 19.

O condicionamento da propriedade intelectual à ao cumprimento de sua função social é presente na lição de Denis Borges Barbosa:

> A raiz histórica e os fundamentos constitucionais da propriedade intelectual são muito menos *naturais* e muito mais complexos do que a da propriedade romanística; como se verá, disto resulta que – em todas suas modalidades – a propriedade intelectual é ainda mais *funcional*, ainda mais condicionada, ainda mais socialmente responsável, e seguramente muito menos plena do que qualquer outra forma de propriedade[553].

A respeito da abrangência da função social no domínio do direito de autor, Guilherme Carboni esclarece que:

> O direito de autor tem como função social a promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, mediante a concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo, findo o qual, a obra cai em domínio público e pode ser utilizada livremente por qualquer pessoa[554].

Por assim dizer, a conformação jurídica da tutela autoral com o interesse da coletividade passa pela análise das modalidades de fruição e de prorrogativas incidentes sobre as obras, isso porque, "a efetivação da função social tem como objetivo principal a limitação da utilização dos bens intelectuais pelo titular, em razão de diversos interesses da coletividade"[555]. Pode-se destacar no debate a relação da função social com o direito de acesso, esse como meio para efetivar o princípio da dignidade humana pelo acesso à cultura, à informação e à educação. Soma-se ainda o direito ao desenvolvimento - individual e coletivo, humano, social e econômico -, o direito econômico, entre outros.

A relação com o estudo dos limites do direito de autor também se faz presente, porém nesse ponto é importante ressaltar que a função social dos direitos autorais vai além do regime de limites e exceções dos direitos de autor.

A regulamentação da função social abrange as restrições *intrínsecas* e as *extrínsecas*. As primeiras compreendem as limitações do direito de autor previstas em lei, bem como a delimitação do objeto e da duração da proteção autoral. Já as restrições

---

[553] BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 23.

[554] CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 97.

[555] SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2006. p. 282.

extrínsecas abrangem o exercício dos direitos autorais o respeito à "função social da propriedade e dos contratos, a teoria do abuso de direito"[556].

Allan de Souza Rocha propõe alguns critérios como princípios orientadores da função social:

> [...] a) as atividades permitidas não podem ter fins lucrativos, deixando claro que fins lucrativos não incluem a mensalidade escolar regular; b) as finalidades dos usos devem ser instrucionais, culturais ou informativas; c) os usos livres não podem prejudicar injustificadamente a exploração comercial da obra; d) os direitos morais devem ser respeitados, pois as limitações aplicam-se apenas aos direitos patrimoniais[557].

Rocha apresenta ainda onze situações em que a tutela autoral cede espaço ao direito de acesso, são exemplos de usos livres como expressão da função social:

> a) empréstimos por bibliotecas;
> b) permissão gratuita para o arquivamento digital em bibliotecas ou instituições de arquivamento equivalentes e acessíveis ao público;
> c) autorização genérica para a digitalização e armazenamento privado de obra própria;
> d) exclusão da obrigatoriedade de cópias privadas serem feitas apenas pelo próprio indivíduo;
> e) permissão de representação e execução gratuitas de obra autoral no âmbito privado;
> f) permissão de representação e execução de obra autoral em instituições de ensino, públicas ou gratuitas, em qualquer nível de escolaridade;
> g) utilização e reprodução de material gráfico, textual, sonoro ou audiovisual exclusivamente para instrução em instituições de ensino ou pesquisa, sem fins lucrativos, excluindo material para fins didáticos;
> h) permissão para reprodução de material acadêmico para estudantes e pesquisadores, seja parcial ou total, mediante remuneração justa pré-estabelecida;
> i) reprodução livre, sem fins lucrativos, parcial ou integral, por indivíduos, instituições ou bibliotecas, de livros indisponíveis por quaisquer razões;
> j) aplicação da interpretação restritiva em favor do autor apenas nas relações de negócios jurídicos;

---

[556] "Assim, podemos dizer que a regulamentação da função social do direito de autor tem como base uma forma de interpretação que permite aplicar ao direito de autor restrições relativas à extensão da proteção autoral ('restrições intrínsecas') – notadamente no que diz respeito ao objeto e à duração da proteção autoral, bem como às limitações estabelecidas em lei –d além de restrições quanto ao seu exercício *('restrições extrínseca') – como a função social da propriedade e dos contratos, a teoria do abuso de direito e das regras sobre desapropriação para divulgação ou reedição de obras intelectuais protegidas – visando a correção de distorções, excesso e abusos praticados por particulares no gozo desse direito, para que o mesmo possa cumprir a sua função social de promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico". (CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 98).

[557] SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2006. p. 291.

k) aplicação da interpretação extensiva quanto às limitações legalmente estipuladas[558].

Ante as linha apresentadas nesse item, é possível perceber que a evolução do Estado moderno, ao reconhecer a propriedade no âmbito dos direitos fundamentais – compreendida a propriedade intelectual –, desenvolveu a funcionalização desse mesmo direito e a sujeição ao interesse da coletividade, seja através de restrições previstas pelo legislador, com a ideia de usos justos permitidos, seja por meio de restrições incidentes sobre o exercício do direito de autor destinadas a corrigir abusos praticados pelo titular[559].

---

[558] "(1) direito permanente e ausência de remuneração para o empréstimo público e gratuito de obras feitos por bibliotecas ou instituições equivalentes, sejam públicas ou privadas, ressaltando que para a relação de comodato é necessário que ocorra a transferência da posse da obra, o uso da obra por um terceiro, o tempo limitado de uso pelo comodatário, e ausência completa de contraprestação pelo empréstimo em si; (2) permissão gratuita para o arquivamento digital, microfilmado ou por outros meios equivalentes, de todos os tipos de obra autoral, em bibliotecas ou instituições de arquivamento equivalentes e acessíveis ao público, ainda que sob condições específicas, mas sem fins lucrativos, objetivando a preservação da integridade da obra, a proteção dos bens culturais nacionais regionais ou locais e garantindo sua existência para o advento do domínio público; (3) autorização genérica para a digitalização e armazenamento privado de obra própria, sem fins lucrativos ou objetivos de divulgação, para fins de preservação pessoal do material legitimamente adquirido; (4) exclusão da obrigatoriedade de cópias privadas legalmente estabelecidas serem feitas apenas pelo próprio indivíduo; (5) permissão de representação e execução de toda obra autoral no âmbito privado, cujo significado deve ser aquele espaço onde realizam-se atividades gratuitas com pessoas cujo relacionamentos se pautam por afinidade, parentesco ou afeto, fechadas ao público, incluindo aí os casamentos, batizados, bodas, aniversários, etc., mas excluindo comemorações de empresas, clubes e associações; (6) permissão de representação e execução de toda obra autoral nas instituições de ensino, públicas ou gratuitas, regularmente registradas, com funcionamento autorizado, direcionada a qualquer nível de escolaridade, apresentadas exclusivamente para a comunidade institucional, que inclui professores, alunos, administradores, funcionários, pais e parentes dos alunos, sem que as apresentações tenham qualquer objetivo de lucro, embora permitindo o pagamento de mensalidades escolares regulares, e com isso albergando e efetivando os compromissos pedagógicos e culturais destas instituições; (7) utilização e reprodução de material gráfico, textual, sonoro ou audiovisual exclusivamente para instrução em instituições de ensino ou pesquisa, obrigatoriamente mencionando a fonte e autoria, sem quaisquer fins lucrativos, excluindo desta possibilidade o material especificamente e exclusivamente direcionado para fins didáticos, devendo serem inutilizados ao final do curso; (8) permissão para reprodução de material acadêmico para estudantes e pesquisadores, seja parcial ou total, mediante remuneração justa pré-estabelecida; (9) reprodução livre, sem fins lucrativos, parcial ou integral, por indivíduos, instituições ou bibliotecas, de livros indisponíveis por quaisquer razões, especialmente por estarem esgotados, fora de catálogo ou serem de difícil acesso, até que sobrevenha a sua disponibilização razoavelmente precificada pelo titular; (10) aplicação da interpretação restritiva em favor do autor apenas nas relações derivadas de negócios jurídicos, excluindo esta premissa das relações entre direitos de ordens diversas, como ocorre entre os direitos privados e coletivos; (11) aplicação da interpretação extensiva quanto às limitações legalmente estipuladas, de forma a incluir todas as situações não expressas onde o balanceamento entre os diversos interesses resulte na supremacia do interesse público da sociedade sobre os particulares dos titulares originais – autores – ou derivados – empresas." (SOUZA, Allan Rocha de. **Os limites dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional**. Anais XIV CONPEDI. 2005. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/153.pdf>. Acesso em 01/02/2020).

[559] "Uma outra esfera de conflitos ocorre na medida em que o exercício do Direito do Autor pode configurar uma forma de abuso. Apesar de incondicionado, não se trata evidentemente de um direito absoluto, pois desde logo, reconhece a doutrina, está sujeito às limitações constitucionais inerentes à função social da propriedade, contidas no inc. XXIII do mesmo artigo, face o conteúdo marcadamente patrimonial da norma constitucional. Na verdade, o Direito Autoral assim como a Propriedade Industrial estão sujeitos a limitações decorrentes de situações determinadas em que há o conflito desses direitos de exclusividade com outros interesses juridicamente tutelados". (SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios Constitucionais e

A realização da função social da propriedade intelectual encontra relação com os limites do exclusivo e o direito de acesso, como garantias do interesse público.

### 2.3.4. O repensar para um marco jurídico da tutela da criatividade autoral no contexto da sociedade informacional

> Copyright law, being a social instrument, should not weigh the interests of either the supply side or the demand side above each other. Thus, not only should the amount of protection afforded under copyright be sufficiently strong so as to provide an incentive for authors, it should also be sufficiently lenient so as to ensure that consumers of copyright goods are not severely disadvantaged by excessively high prices. (Richard Wat, 2009[560]).

As transformações sociais e tecnológicas surgidas com o paradigma informacional tornou crescente a importância socioeconômica da criatividade no século XXI. Esse panorama trouxe à tona a necessidade de se pensar um novo marco jurídico para a propriedade intelectual, visto o distanciamento entre o modelo jurídico vigente, pensado para uma sociedade em que preponderava a lógica industrial com suas as tecnologias analógicas, e realidade informacional da sociedade contemporânea desonlvida no entorno das TICs, do ambiente digital e da internet.

O sistema jurídico é concebido para regular os vínculos sociais, tendo como movimento natural o alcance da realidade. Ainda que a normatividade social encontre e transponha a jurídica, as relações sociais são amparadas pelos vínculos jurídicos. O propósito do Direito não é prever o futuro, sob pena de incorrer em erros nocivos ao desenvolvimento. A regulação jurídica ao incidir sobre vínculos do presente pode contribuir para que os fatos sigam os caminhos da justiça social. É por isso que a indissociabilidade entre o direito e os vínculos sociais é latente, o que pode ser visto nos

---

Propriedade Intelectual: o Regime Constitucional do Direito Autoral. In ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva e WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba, PR: Juruá, 2006. págs. 28-29).

[560] Tradução livre: "A lei de direitos autorais, sendo um instrumento social, não deve pesar os interesses do lado da oferta ou da demanda acima de outro. Assim, não apenas a quantidade de proteção oferecida sob direitos autorais deve ser suficientemente forte para fornecer um incentivo aos autores, mas também deve ser suficientemente leniente para garantir que os consumidores de produtos com direitos autorais não sejam severamente prejudicados por preços excessivamente altos" (WAT, Richard. **An Empirical Analysis Of The Economics Of Copyright: How Valid Are The Results Of Studies In Developed Countries For Developing Countries**?. *In*: The Economics Of Intellectual Property: suggestions for further research in developing countries and countries with economies in transition. WIPO, 2009. Disponível em <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/economics/1012/wipo_pub_1012.pdf>. Acesso em 15/06/2020).

modelos de desenvolvimento, nas formas de controle social, nas garantias das liberdades, e também no regime jurídico da propriedade intelectual.

Um exemplo da preocupação com o social na construção do novo paradigma socioeconômico da criatividade está a necessidade de promover políticas de inclusão dos indivíduos ao ambiente digital, ressaltando o papel da educação para o domínio da tecnologia e como base para a inclusão social. Assim, a abordagem de um novo modelo de desenvolvimento perpassa pela implementação de políticas de inclusão social e tecnológica ao ambiente digital.

Em relação à propriedade intelectual, verificada a desarmonia entre legislação, sociedade e economia, torna-se imprescindível adequar o atual modelo ao paradigma informacional. É nesse sentido que a construção da sociedade informacional deve orientar a harmonização de interesses públicos e privados, com a proteção das liberdades e o estímulo para o surgimento de novas criatividades.

Nas palavras de Pamela Samuelson sobre a relação entre propriedade intelectual e a importância para ciência, os direitos intelectuais podem desempenhar um papel relevante no avanço da ciência e na disseminação de informações. Por outro lado, se o regime da propriedade intelectual não for adequadamente configurado pode acarretar em efeitos nocivos à ciência, e, por isso, o necessário equilíbrio da legislação pode contribuir para o progresso científico e para o crescimento econômico:

> Intellectual property rights can play an important and positive role in the advancement of science and the dissemination of information. Most scientific work requires substantial investments of time, money and energy on the part of individuals and their institutions. These costs often have to be recouped, especially in times of declining government subsidies. The incentive system created by intellectual property laws and the licensing rewards that can be gained thereby can support scientific work. Some research might not be done without some prospect of financial rewards. The intellectual property system is designed to facilitate disclosure and the dissemination of information that benefits science.
>
> Yet, intellectual property law, if not properly configured, can have a deleterious effect on science. With the well-informed advice from the scientific community, intellectual property laws can be balanced in such a way as to promote scientific progress and economic growth. Scientists have a sufficiently strong interest in balanced rules that they should contribute to public debate on the issues.[561].

[561] SAMUELSON, Pamela. **Preserving the positive functions of the public domain in Science**. Data Science Journal, Volume 2, 24 November, 2003

Em relação ao âmbito da criatividade autoral, objeto da pesquisa, José de Oliveira Ascensão ressalta o papel da legislação em definir os limites do direito de autor para possibilitar o acesso aos bens culturais. Em crítica direta à atual Lei dos Direitos Autorais, o eminente professor português ressalta a necessidade urgente de reforma da LDA por não ter sensibilidade aos interesses coletivos:

> A disciplina do direito de autor concilia os interesses do autor com os interesses coletivos. Os limites de autor marcam os espaços de liberdade que se devem preservar, para dar satisfação aos interesses coletivos. Entre os quais se encontra o da possibilidade de acesso generalizado aos bens culturais.
>
> A Lei dos Direitos Autorais necessita urgentemente de reforma neste domínio, é unilateral e avarenta. Só concede o que não podia deixar de fazer, com um certo casuísmo e sempre pelo mínimo. Não tem sensibilidade aos interesses coletivos, incluindo portanto o do acesso aos bens culturais[562].

Ao refletir sobre o futuro dos direitos autorais há autores como Robert Cooter e Thomas Ulen enxergam a possibilidade do fim da legislação autoral pelo surgimento de novas tecnologias. Especialmente com o advento da internet surgiu uma corrente libertária que defendia "que a Internet fosse um 'espaço livre de direito'"[563]. No modelo tecnológico da corrente do **libertarianismo digital** a proteção técnica feita por uma criptografia barata passaria a ser mais eficiente que a proteção legal, de modo a permitir aos autores controlar o acesso às criações, restando à legislação um papel secundário[564].

Por outro lado, a ideia de um ambiente digital ajurídico, ao tornar livre a atuação das empresas de internet, transferiria a regulação da utilização da rede às tecnologias dessas mesmas empresas. Como efeito a normatividade legal cederia espaço à

---

[562] ASCENSÃO. José de Oliveira. **Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual**. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). Direito de autor e direitos fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 26.

[563] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade**. Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 3, mar. 2002. p. 129.

[564] "**What is the future of copyright in the digital age**? According to one vision of the future, most users of digital information will download it from a few large sellers who impose uniform charges. In this system, obtaining information resembles putting money in a jukebox to hear a song. According to the "celestial jukebox" model (see Paul Goldstein's book, cited at the end of this chapter), every user of digital information will resemble contemporary U.S. radio stations that must pay standardized royalties to a central clearinghouse whenever they broadcast a song. If the celestial jukebox succeeds, copyright will become the dominant law of the digital age. According to an alternative vision, however, copyright law will die because technology will make law unnecessary. In the model of "digital libertarianism," technical protection through cheap encrypting will be more efficient than legal protection of intellectual property. Cheap encrypting will allegedly enable producers of digital information to control who uses it without much need for law. Are new laws the answer to new machines, or are new machines the answer to new machines? If you think you know whether the future will bring the celestial jukebox or digital libertarianism, then you should immediately go buy technology stocks" (COOTER, Robert, e ULEN, Thomas. **Law and economics**. 6th ed. USA: Pearson Education. 2016. p. 131).

normatividade tecnológica-empresarial transferindo assim a regência do domínio legal ao domínio da técnica[565].

Ainda que existam debates sobre o fim dos direitos autorais, do autor e sobre a impossibilidade de a propriedade intelectual ser protegida no ciberespaço, especialmente devido às novas tecnologias[566], é preciso ter claro que o "discurso jurídico de forma nenhuma é dispensável para a regulação da atividade autoral e para a apropriação privada do produto intelectual, porque está inserido e reforça essa mesma lógica"[567]. E pelo o que foi exposto até o presente, o impacto promovido pelas novas tecnologias no modo de produção, distribuição e acesso aos bens intelectuais é um ponto de fundamental importância a ser considerado no processo de questionamento e o futuro da regulação jurídica da criatividade[568].

A regulação jurídica da propriedade intelectual apresenta relevância para além da proteção dos bens intelectuais, alcança especialmente o direito de acesso a esses mesmos bens. Por essa razão o direito de propriedade intelectual encontra a justificativa em sua função de atender o interesse público, e não apenas em tutelar o interesse do titular. Embora a lei autoral tenha surgido para proteger os interesses dos criadores, essa proteção não foi pensada para ser absoluta, pois a concessão do direito exclusivo está sujeita a limitações e à doutrina da exaustão (primeira venda), para atender os interesses públicos e privados[569].

---

[565] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade**. Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 3, mar. 2002. p. 130. V. também LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. EUA, NY: Basic Book, 2006.

[566] "The Death Of The Author And The Killing Of Books: Assault By Machine. [...]. However, for reasons of obvious shortsightedness, it remains difficulti to ascertain to what extent these predictions of distopia or utopia are realistc. Because of this, and because the fundamental importance of the technological impact in respect to intelectual property still remains to be considered, i have chosen to turn my attention to a technological revolution every bit as significant for intelectual property rights as the internet, albeit one that offers the advantage of historic hindsight: the copier. Taken for granted in schools, offices, and even homes, we seldom consider that the photocopier once caused the same anxieties to surface in respect to print culture as the internet gives rise to today. [...]. The internet may be the most advanced device of reproduction the world has seen to date, but it was the copier that brought both author and text into the information age." (WIRTÉN, Eva Hemmungs. **No Trespassing**: Authorship, Intellectual Property Rights, and the Boundaries of Globalization. Canadá: University of Toronto, 2004. pp. 57-58).

[567] STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho de vento, 2006. p. 227.

[568]"A importância dos meios técnicos é, sem dúvida, fundamental, para os rumos da produção e da regulação jurídica das atividades artísticas, científicas e literárias. Com os avanços técnicos e com a invenção de novas tecnologias que produzem algum tipo de impacto ou de mudança na produção, no acesso e na distribuição de bens intelectuais, de natureza imaterial, todo o sistema jurídico de proteção das propriedades intelectuais também passa por um processo de questionamento e de reflexão intensos" (STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Aceleração tecnológica, direitos autorais e a algumas reflexões sobre as fontes do direito**. Anais do XII CODAIP. Curitiba: GEDAI-UFPR, 2018. p. 28).

[569] "An important point about copyright law is that, though designed in part to protect authors, the control it was designed to create was never to be perfect. As the Supreme Court noted, copyright 'protection has

## 3. O FUNDAMENTO DAS LICENÇAS COMPULSÓRIAS DE DIREITOS AUTORAIS PARA OBRAS LITERÁRIAS ESGOTADAS: um contributo à efetivação do direito fundamental de acesso à cultura

O presente capítulo tem por objetivo apresentar as licenças compulsórias de direitos autorais por seus fundamentos e características, com enfoque para o debate do problema das obras literárias com edição esgotada.

A primeira parte do capítulo abordará o problema da relação entre Direito e Economia, particularmente, a relação entre Propriedade Intelectual, Economia, Direito, Regulação e o Antitruste. O destaque dessa parte está na recepção das criações intelectuais pela teoria econômica, a partir do reconhecimento jurídico responsável por conceber o exclusivo através da promoção de um regime de escassez (artificial) da criatividade.

A segunda parte apresentará as características e os fundamentos jurídicos das licenças compulsórias. Não é demais lembrar que o capítulo anterior, dentre outros pontos, abordou-se a caso das obras esgotadas, apresentou o mercado do livro e a existência de uma falha prejudicial ao acesso, e, ao final, examinou o direito fundamental de acesso à cultura. E nesse ponto, o capítulo segundo apresenta os fundamentos que justificam o regime de licenciamento compulsório. Assim, a segunda parte deste último capítulo pretende delimitar o instituto e examinar o alcance das licenças compulsórias.

A última parte do capítulo tem por objetivo problematizar as perspectivas do instituto no Brasil. Assim, examina, sob a perspectiva jurídica voltada para a implementação do instituto, os requisitos de observância obrigatória para a concessão das licenças. Em seguida, como contributo para o debate da reforma da LDA é apresentado o modelo francês de gestão coletiva de obras literárias consideradas indisponíveis voltado para o formato digital. O estudo desse modelo é importante na medida que concebe um sistema de exclusivo autoral a partir de um misto de gestão coletiva e licenciamento compulsório, tendo por fundamento primeiro a efetivação do acesso.

---

never accorded the copyright owner complete control over all possible uses of his work.' 18. Thus, the law grants only particular exclusive rights, and those rights are subject to important limitations,such as "fair use," limited terms, and the first sale doctrine. The law threatened to punish violators of copyright laws— and it was this threat that induced a fairly high proportion of people to comply— but the law was never designed to simply do the author's bidding. It had public purposes as well as the author's interest in mind." (LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. EUA, NY: Basic Book, 2006. p. 179).

Ao final apresenta-se uma reflexão crítica acerca da reforma da LDA e a necessidade atualização da legislação para recepcionar a realidade do digital. Nesse ponto, as novas tecnologias e, em especial, o *e-book*, além de promover o surgimento de novas formas de consumo cultural e de novos modelos de negócios, representam uma via para o acesso, cuja realidade não encontra tratamento jurídico adequado que forneça segurança jurídica e incentivo para o desenvolvimento. Aliado a isso surge o regime das licenças compulsórias como como medida jurídica adequada para efetivar o acesso em situações de exercício abusivo do exclusivo de autor em contrariedade ao interesse público. E nesse ponto merece atenção do legislador o instituto das licenças compulsórias nos debates para a reforma da LDA.

## 3.1. A interseção entre Direito e Economia: um olhar para os direitos autorais

A relação entre direito e economia é verificada na influência em que cada sistema exerce sobre o outro, na interdependência entre o problema econômico e a ordem jurídica. Enquanto o sistema econômico afeta a ordem jurídica, esta exerce influência sobre aquele[570].

A evolução da economia tende refletir na ordem jurídica. A dinâmica do problema econômico provoca no legislador a busca constante pela harmonia dos interesses envolvidos, a exemplo daqueles presentes nas relações de produção, apropriação, consumo e de fomento à atividade econômica.

Se por um lado o problema econômico preexiste o direito e oferece a ele a materialidade da economia, por outro lado, o direito cumpre o papel de estabelecer um conjunto mínimo de regras jurídicas que traduzem as exigências para assegurar o regular desenvolvimento do sistema econômico. E é nesse contexto que a norma jurídica comunica à vida econômica um sentido de direção de valores de justiça e segurança para as relações econômicas[571].

---

[570] "Direito e Economia devem ser vistos, pois, não tanto como duas disciplinas apenas relacionadas, mas como um todo indiviso, uma espécie de verso e reverso da mesma moeda, sendo difícil dizer-se até que ponto o Direito determina a Economia, ou, pelo contrário, esta influi sobre aquele". (NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 5. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 30).

[571] "A norma jurídica não espelha somente a evolução económica, nem reflecte passivamente o evoluir do processo económico. O direito, com efeito, pretende comunicar à economia a materialidade própria da valoração jurídica, ou seja, a justiça e a segurança nas relações económicas. Por isso, e no prosseguimento desses seus fins próprios, a norma jurídica assume-se como um fator dinâmico de direcção da economia, enquanto procura influir, condicionando ou consolidando, o comportamento dos agentes económicos,

Para cumprir esse papel de direção, o direito pode ser entendido como um instrumento indispensável que se propõe a fornecer segurança às relações econômicas e conferir validade às leis da economia. E também não passa despercebido que o sistema social vai além desses dois mundos, a relação de interdependência entre direito e economia não se esgota em si, é permeada por valores outros que influenciam o desenvolvimento de ambos os sistemas, cumprindo ao direito o papel de estabelecer regras destinadas à consecução da justiça social com a introdução de valores não redutíveis a fins estritamente econômicos[572].

Para a presente pesquisa a relação entre esses dois sistemas mostra relevância no reconhecimento jurídico dos bens intelectuais e no propósito harmonizar os interesses incidentes sobre as criações. A abordagem sobre teoria econômica, bens autorais, reconhecimento jurídico e regulação será apresentada nos tópicos a seguir.

### 3.1.1. Uma mudança de perspectiva: do Estado Prestador para o Estado Garantidor

O modelo teórico liberal proclamado pela Revolução Francesa (1789) anunciava a independência em relação às estruturas feudais e a criação de novas instituições jurídicas na Europa continental, destinadas a legitimar o liberal-individualismo. A nova realidade que surgiu, ainda influenciada pelo *ancien régime* e suas instituições, adaptou o modelo jurídico e de autoridade do sistema feudal às necessidades dos ideais libertários da classe burguesa.[573]

Como herança da Revolução Francesa, a nova ordem liberal foi beneficiada com o Código Civil Napoleônico (1804), que assegurou o direito absoluto de propriedade, a liberdade de contratar, a tolerância religiosa, a desoneração da propriedade – taxas do

---

determinado, assim, em boa medida, a evolução do processo produtivo". (VAZ, Manuel Afonso. **Direito económico**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 82)

[572] VAZ, Manuel Afonso. **Direito económico**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 82.

[573] Em relação à origem e a formação do Código Civil Napoleônico, destaca-se que "As fontes imediatas usadas pelos autores do *Code civil* de 1804 foram o direito comum francês tradicional do século XVIII, que era um amálgama dos direitos eruditos e consuetudinário, parte do qual era bem antiga; e, em segundo lugar, as inovações feitas durante a Revolução. Essa mistura do velho e do novo adequava-se ao clima político da nação e, depois da queda do *ancien régime*, mostrou-se também bastante adequada à sociedade pequeno-burguesa do século XIX. Havia ainda a esperança de criar-se um direito comum francês para canalizar diversas correntes jurídicas num só caudal, e durante o século XVIII esse projeto já avançara bastante, graças aos esforços dos advogados tradicionais". "Uma das preocupações de Napoleão era fornecer à nação uma compilação de códigos. Era necessário dar um fim à incerteza jurídica reinante através do uso, na prática jurídica, de códigos universalmente válidos." (CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. 2. ed. São Paulo: Martins Flores, 2000. p. 8 e 5).

sistema feudal e do direito eclesiástico –, entre outros direitos. Essa organização das leis em códigos universalmente válidos foi uma das soluções encontradas para pôr fim às incertezas jurídicas, unificando a legislação vigente num único território.

O direito que regia a sociedade civil em geral era o mesmo que regulava a economia, não havia legislação especial de direito econômico. Desse modo, ao tratar a economia no domínio do direito privado comum, acabava por retirá-la do direito e eliminava o problema da ordem econômica como um problema jurídico. Assim a ordem jurídica econômica como uma ordem natural, ajurídica, consolidou a liberdade burguesa a partir da separação do direito da economia[574].

No tocante ao Estado, a ideologia liberal *laissez-faire* delegava ao ente estatal o papel restrito de manutenção da ordem pública, caracterizado dentro do direito administrativo e longe de se tratar de uma intervenção econômica. Nesse ambiente o capital caminhava livre, como também as desigualdades que surgiam da ordem natural vigente.

Como os instrumentos jurídicos do modelo liberal não mais se ajustavam à realidade da sociedade e em muitos casos até prejudicavam o desenvolvimento econômico, a necessidade da criação de novos institutos que adentrassem na seara econômica era premente, foi então que surgiram normas para regular a economia. Nesse momento foram concebidos direitos compreendidos dentro de uma ordem econômica, como o direito econômico, concorrencial, trabalhista e sindical[575].

Assim, a regulação do sistema econômico objetivou as atividades das grandes empresas para evitar que a liberdade capitalista gerasse distorções lesivas ao futuro da própria economia, já sentidas com a grande concentração de poder econômico, com a existência de monopólios e oligopólios e pela falta de leis para prevenir e reprimir a concorrência desleal.

Um conhecido teórico do desenvolvimento pela intervenção estatal na economia foi John Maynard Keynes. O pensamento de Keynes surgiu como um contraponto à teoria

---

[574] CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. 2. ed. São Paulo: Martins Flores, 2000.

[575] São alguns exemplos das transformações que incidiram na ordem econômica liberal: a) o nascimento de Sociedades Empresárias, de Grupos de Empresas e das Sociedades por Ações, o que deflagrou a incompatibilidade com um sistema de propriedade individual; b) o surgimento de sindicatos no final do século XIX, que passou a ser parte legítima do Contrato de Trabalho, agora também coletivo; c) do capitalismo de poucas empresas surge situações de abusos como Cartéis, *Trustes*, mercados dominados etc, por isso a necessidade de normas de direito econômico para intervir na economia; d) a revisão dos conceitos de propriedade e contrato, passando o direito de propriedade absoluto a um direito à propriedade privada como um direito relativo, como limitações e dever de atendimento de sua função social.

econômica clássica, ao defender a intervenção do Estado como forma de atenuar crises econômicas ou desequilíbrios de mercado. Tal concepção considera o fato de que o desempenho da economia recebe influências, tanto da esfera pública como privada. Assim, reconhece central o papel do Estado na economia, o que resulta na ampliação das funções estatais "como o único meio exequível de evitar a destruição total das instituições econômicas atuais e como condição de um bem-sucedido exercício da iniciativa individual"[576].

E assim os ideais das Revoluções Francesa e Industrial, formadores do modelo de Estado liberal mínimo, e da ideologia do individualismo burguês, em parte sucumbiram no pós-guerra como resultado da nova relação entre Estado e economia. É o surgimento da fase intervencionista[577].

O declínio da ordem liberal se deu também em virtude da omissão do Estado nos problemas sociais e econômicos, revelando a insuficiência do absolutismo das liberdades burguesas. Como resposta a tais deficiências, o Estado passou a ocupar os espaços do social, articulando nas Constituições a relação entre direitos sociais e econômicos[578]. Nesse aspecto é destacável como marcos a Constituição Mexicana (1917)[579] e a Constituição de Weimar (1919)[580].

---

[576] Como exemplo da ideia de intervenção estatal na economia, cita-se uma passagem da obra de Keynes: "Por isso, enquanto a ampliação das funções do governo, que supões a tarefa de ajustar a propensão a consumir com o incentivo para investir, poderia parecer a um publicista do século XIX ou a um financista americano contemporâneo uma terrível transgressão do individualismo, eu a defendo, ao contrário, como o único meio exequível de evitar a destruição total das instituições econômicas atuais e como condição de um bem-sucedido exercício da iniciativa individual" (KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do juro e da moeda**: inflação e deflação. Trad. Mário R. da Cruz. São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 257).

[577] "Logo ao início dos anos 1930, foi instalada uma fase intervencionista – a rigor adversa aos princípios liberais regentes da Revolução Francesa e consolidados na Revolução Industrial. Deu-se uma espécie de reaproximação e reapropriação pública da economia. O Estado passou não só a regular e evitar os desvios, mas também a agir economicamente e produzir bens e serviços. A economia tornou-se uma questão por demais importante (senão a mais importante delas) para ser deixada nas mãos livres das pessoas privadas". (MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia**. Curitiba: Virtual Gratuita - EVG, 2016. p. 58).

[578] "Transforma-se em Estado Social de Direito, onde o qualificativo social refere-se à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social" (SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 115).

[579] MÉXICO. Cámara de Diputados. **Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. Acesso em: 22/07/2020.

[580] "A Constituição de Weimar, a qual instituiu a Primeira República alemã, foi promulgada em 1919, fruto da Pós-Primeira Guerra Mundial, o qual foi um período bastante conturbado para a sociedade alemã, que, desestabilizada pela derrota na guerra, buscava a reconstrução de suas instituições, fator que era dificultado pelos inúmeros compromissos impostos à Alemanha pelos países vitoriosos com a assinatura do Tratado de Versalhes. Neste cenário, o próprio espírito da Constituição alemã, de 1919, nasce enfraquecido. A imprecisão quanto à aplicação de seus dispositivos, em conseqüência, não pode ser imputada ao texto constitucional, mas à ambigüidade dos valores reais, vigentes no seio de uma sociedade em crise que não sabia qual o arranjo de forças políticas possibilitaria a reconstrução da unidade do Estado. **Ressalta-se que os dispositivos da Constituição eram inovadores e propunham um caminho coerente para alcançar**

O Estado de bem-estar social, provedor de direitos fundamentais e garantidor do mínimo existencial, inicialmente focou o exercício de atividades relacionadas à economia e à prestação dos serviços públicos e, num segundo momento, percebendo a necessidade de tornar mais eficiente a atuação estatal iniciou o movimento de descentralizar tais atividades.

A reforma do modelo tradicional de Estado Social promoveu uma mudança de perspectiva da concepção de **Estado Prestador**, e cedeu espaço à ideia de **Estado Garantido*r***. Essa mudança de perspectiva decorre do contexto no qual a Administração concentra seu papel em impulsionar e garantir a autorregulação social para o cumprimento de prestações que lhe incumbe.

Realidade que coloca ao Estado a responsabilidade de garantir que o setor privado possa satisfazer as atribuições estatais. Isto é, a ideia da responsabilidade do Estado em *garantir* a prestação se tornou um conceito-chave, e ocorre quando a Administração, conforme disposição legal, assume a responsabilidade e o compromisso de assegurar que a iniciativa privada possa satisfazer em condições adequadas essa atividade de interesse geral. Apresentam-se como áreas de referência e maior interesse aquelas cuja responsabilidade do Estado é manifesta "em la economia, la seguridad social o el mantenimento de las condiciones de vida natural: el Derecho Púbico de la economia; las prestaciones sociales; y el médio ambiente"[581].

### 3.1.2. A ideia de regulação econômica

A presença do Estado na seara econômica é decisiva para comunicar ao mercado princípios e valores coerentes com as preferências sociais de uma concepção de

---

**uma unidade democrática por meio da implementação de direitos de ordem social**". – grifo. (AUAD, Denise. **Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição federal brasileira**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 103, p. 337-355, 1 jan. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67809>. Acesso em 22/07/2020).

[581] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo" (parte 1: p. 27-111), In: J. BARNES (Ed.). **Innovación y reforma en el Derecho Administrativo**. Sevilla: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012. p. 78, 81 e 105. E acrescenta-se também: "El denominado *Derecho Administrativo de garantía* – atividade administrativa de garantia de um resultado* – constituye, por tanto, um fator fundamental que há de considerarse em la reforma del modelo tradicional del Estado Social. *Uma Administración que garantiza um resultado, en el contexto de um Estado que, respecto de determinados servicios o bienes, pasa de ser prestador directo a garante de un resultado."

desenvolvimento. O fato de o domínio econômico ser cada vez menos controlável pela esfera política, a transmissão de princípios e valores que possibilitem o controle da economia sem influências da política é o que a regulação econômica deve almejar[582]. É nesse sentido que a regulação econômica deve estar "preocupada com a preservação de valores econômicos próprios daquele Estado ou nação"[583].

A relação entre igualdade e mercado é vista por Ronald Dworkin sob a perspectiva da Teoria da Igualdade de Recursos. A ideia primeira do mercado como instrumento para a igualdade acabou superada pela crítica de que os mercados em países industrais promovem desigualdade. Para Dworkin o mercado deve ser compreendido de outra forma, ele defende "que uma divisão igualitária de recursos pressupõe alguma forma de mercado econômico, principalmente como uma ferramenta analítica, mas também, até certo ponto, como uma instituição política real". (2015, p. 80). Extrai-se da teoria do autor o reconhecimento da importância da atuação do Estado para que seja alcançada uma distribuição igualitária de recursos, para um tratamento igualitário dos indivíduos[584].

Num ambiente de democracia econômica é fundamental para o processo de desenvolvimento o conhecimento da melhor escolha econômica, na qual todos conhecem suas preferências e têm igual poder de decisão. A necessidade de introdução no mercado de uma mudança do raciocínio econômico – **preocupado com os resultados, a eficiência econômica** – para o raciocínio jurídico – **preocupado com valores** – se apresenta como escopo da regulação econômica. Essa mudança de perspectiva é percebida pela "necessidade efetiva de criação de fluxos redistributivos e de diluição de centros de poder econômico e introdução do princípio cooperativo nas relações sociais, a par da mudança da forma de planejamento e atuação do Estado"[585].

A regulação para Eberhard Schmidt-Assmann significa em sentido amplo "toda forma de ejercicio de la influencia estatal sobre el ámbito social, lo que tiene um certo

---

[582] "É absolutamente falso imaginar que a existência de democracia política leve necessariamente à democracia econômica. O Estado cada vez mais fraco é cada vez menos capaz de transmitir ao mercado, através de sua atuação direta, preferências dos eleitores no campo econômico. O domínio econômico é cada vez menos controlável pela esfera política, que, ao contrário, com cada vez mais frequência a controla". (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 32).

[583] SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 33.

[584] "Tanto os filósofos políticos quanto os cidadãos comuns definiram a igualdade, portanto, como adversária ou vítima dos valores da eficiência e da liberdade supostamente oferecidos pelo mercado, de modo que a política sensata e moderada consistiria em atingir algum equilíbrio ou intercâmbio entre a igualdade e esses outros valores, seja impondo restrições ao mercado como ambiente econômico, ou substituindo-o, em parte totalmente, por outro sistema econômico". (DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. Martins Fontes, 2011. p. 81).

[585] SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 56.

parentesco con el concepto de <dirección>"[586]. Essa regulação para a direção dos setores da economia requer um instrumentário jurídico próprio, voltado à aprovação de tarifas, licitação de serviços universais, o poder regulatório discricionário, sendo finalísticamente dirigido pela lei para a conformação das estruturas de mercado, com destaque à atuação dos organismos reguladores[587].

Tal aproximação entre Estado e a iniciativa privada implica na importância cada vez maior das estratégias de regulação. Como exemplo, destaca-se a classificação em três estratégias: a) **regulação pública**, é uma manifestação de autoridade que pode se expressar em forma de intervenção, ingerência ou mesmo prestação, cumprindo ao Estado a responsabilidade de definir as diretrizes necessárias à direção; b) **autorregulação** *regulada*, trata-se de uma autorregulação social regulada de forma imperativa ou com exercício de autoridade, é o resultado da combinação da racionalidade própria da ação pública com a lógica da ação privada; c) **autorregulação social**, pertence e é tratada no âmbito do direito privado, cumprindo ao Estado o papel fundamental de prover ou facilitar as condições necessárias.[588, 589]

A regulação parte da concepção do direito público como expressão de poder que regula o poder. Não se trata apenas de controlar o poder do Estado, mas também de controlar o poder em suas várias formas[590]. No âmbito da regulação econômica, o

---

[586] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo" (parte 1: p. 27-111), In: J. BARNES (Ed.). **Innovación y reforma en el Derecho Administrativo**. Sevilla: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012. p. 95. Acrescenta-se a nota do autor: "Tal concepto debe diferenciarse del de regulación em sentido estricto, que design, em especial, la dirección estatal em los sectores de las telecomunicaciones, ferrocarriles, electricidad, gas y agua (los denominados <sectores económicos em red>)"

[587] "Parte importante del *Derecho Administrativo de garantia* de las prestaciones es el *Derecho Administrativo de la regulación*. Aquí se utiliza el concepto em su *sentido estricto*. Com él se designa la dirección de los denominados sectores económicos em red y los mercados com estrutura equivalente. [...]. Ello requiere um específico instrumentarlo jurídico-administrativo: la aprobación de tarifas, la licitación de serviciosuniversales, el poder regulatório discrecional y solo finalisticamente <dirigido> por la ley para la configuración de estructuras de mercado, cujo ejercicio se encomenda a específicos organismos reguladores" (SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo" (parte 1: p. 27-111), In: J. BARNES (Ed.). **Innovación y reforma en el Derecho Administrativo**. Sevilla: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012. p. 109-110).

[588] SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo" (parte 1: p. 27-111), In: J. BARNES (Ed.). **Innovación y reforma en el Derecho Administrativo**. Sevilla: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012. p. 95.

[589] Pedro Costa Gonçalves apresenta classificação detalhada quanto a espécies de estratégia de regulação, classificação de sua tese, In: GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos**. Coimbra: Almedina, 2005. p. 137-320).

[590] "Public law is an expression of power, and it regulates power". [...]. "Public law is not only about controlling the power of the state, but also about controlling the power of a variety of new technologies, with highly structuring, enabling, and potentially coercive qualities". (SAND, Inger-Johanne. "Globalization and the transcendence of the Public / private divide – What is public law under conditions of globalization?". MACAMHLAIGH, C.; MICHELON, C.; WALKER, N. (Eds.). **After public law**. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010. p. 207; 215).

comportamento dirigista do Estado se serve das instituições jurídicas como instrumento de conformação das realidades econômicas[591]. Cumpre dessa forma ao direito o papel fundamental de estabelecer princípios e valores, e instituir mecanismos que busquem consagrar a harmonia de interesses conflitantes, é quando o "direito enquadra, rege ou normaliza a economia"[592].

A regulação econômica possui relação de origem com o direito econômico, ramo do direito que pode ser entendido como "a ordenação jurídica das relações entre entes públicos e entre estes e os sujeitos privados na perspectiva da intervenção do Estado na vida económica, em ordem a prosseguir o interesse geral"[593]. É por assim dizer que a regulação compreendida no âmbito do direito econômico regula o sistema econômico com vistas à inclusão de valores e princípios de direção do mercado, e de um conjunto de regras que garantam o funcionamento e o controle mínimo das relações econômicas[594].

E sob a perspectiva do direito concorrencial, que tem por objeto a preservação da livre concorrência, surge a distinção entre as esferas de Estado regulador e intervencionista daquele que se limita a organizar as forças de mercado por meio do direito concorrencial. Para Calixto Salomão Filho, qualquer análise do sistema econômico sob a perspectiva do antitruste importa avaliar as regras aplicáveis aos particulares e ao Estado enquanto agentes econômicos, e a relação entre os poderes estatais (regulamentar e fiscalizatório) e o sistema concorrencial. O que significa determinar os limites do setor regulamentado pelo Estado e o autorregulamentado pelo mercado, no qual cumpre ao Estado assegurar o funcionamento do sistema e impedir abusos pelo direito antitruste[595].

---

[591] "Neste sentido, o direito vai para além da economia. É pertinente notar que o comportamento dirigista do Estado contemporâneo se serve das instituições jurídicas como instrumentos de mudança ou de acondicionamento das realidades económicas" (VAZ, Manuel Afonso. **Direito económico**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 83).

[592] VAZ, Manuel Afonso. **Direito económico**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 15. V. também: "Como sempre o papel da lei é e será fundamental. Uma lei que consagre mais mecanismos procedimentais para a chegada a decisões que equilibrem objetivos e princípios conflitantes, resguardando, ao mesmo tempo, as instituições básicas, para, assim, evitar aquele tipo de legislação que timbra impor decisões inafastáveis ou soluções adrede estabelecidas por grupos de interesse, quer econômicos, quer políticos". (NUSDEO, Fábio. Desenvolvimento econômico: um retrospecto e algumas perspectivas. In: SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 24)

[593] VAZ, Manuel Afonso. **Direito económico**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998. p. 30.

[594] "A ideia de regulação do poder econômico no mercado tem origem em uma premissa sócio-econômica fundamental: todo agrupamento social, por mais simples que seja, organizado ou não sob a forma de Estado, que queira ter como fundamento básico da organização econômica a economia de mercado deve contar com um corpo de regras mínimas que garantam ao menos o funcionamento desse mercado, ou seja, que garantam um nível mínimo de controle das relações econômicas". (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**: as estruturas. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 15).

[595] SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 17.

### 3.1.3. O reconhecimento legal dos direitos autorais, um modelo de escassez artificial

O propósito desse tópico é apresentar uma abordagem do exclusivo de propriedade intelectual e a sua consideração econômica. E nesse sentido propõe-se a análise do reconhecimento jurídico da criatividade como instrumento de garantia do mercado das obras intelectuais; a recepção do exclusivo pela teoria econômica, em especial a análise da relação entre exclusivo e os fenômenos da escassez, da (não) rivalidade e dos bens econômicos; serão apresentadas de forma breve algumas teorias que fundamentam a proteção do exclusivo pelo olhar econômico; a garantia e o exercício do exclusivo no mercado serão examinados sob ótica de uma posição de monopólio; e, ao final, como objeto de estudo verifica-se a interface entre o direito exclusivo e o antitruste.

Pelo o que foi apresentado até aqui é fácil perceber que o surgimento dos direitos autorais decorreu da necessidade de se resguardar o interesse econômico incidente sobre a produção intelectual, e, como não poderia ser diferente, para a proteção legal de um bem precede o seu reconhecimento social, o que se faz latente no caso das obras autorais.

É nesse sentido que o reconhecimento social demonstrado pela coletividade contribuiu para a consideração econômica dos bens intelectuais como verdadeiros bens com valor econômico. Em outras palavras, a vida econômica dos bens intelectuais nasce do interesse público presente no acesso que, por conseguinte, enseja o reconhecimento jurídico para garantir o potencial econômico.

Não pode passar despercebido o fato de que as sociedades pré-capitalistas contribuíram para a humanidade com surpreendentes invenções e obras estéticas sem que para isso tivessem reclamado por um mercado da criatividade. As criações intelectuais sempre pertenceram ao domínio público ao longo de toda a história da humanidade. Até então inexistia aos autores a atribuição jurídica de um poder de exclusão sobre os usos das criações[596]. Essa realidade mudou a partir da revolução burguesa e do progresso do capitalismo. Com o desenvolvimento acelerado das novas tecnologias industriais foi

[596] "Em um número determinado de casos, a sociedade pré-capitalista reconhecia e imputava a produção intelectual ao seu originador. Tal se dava como medida de autoridade de fonte, ou eventual reconhecimento social, mas não se atribuía ao originador do resultado intelectual um poder jurídico de excluir o uso da produção pela sociedade em geral. [...]. Por enorme tempo, o sistema de produção intelectual se manteve eficiente nas sociedades, sem necessitar a criação de um sistema de propriedade intelectual. Nosso capítulo do direito surge exatamente com o aparecimento de uma economia de mercado, e como decorrência dela". (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. pp. 41 e 42).

observada uma demanda crescente pelas criações. E nesse ponto o reconhecimento dos bens intelectuais pela sociedade capitalista fez surgir o interesse em regular o mercado da criatividade e assim garantir reconhecimento econômico do patrimônio imaterial-criativo.

A criação do regime de exclusivos – de exclusão e exclusividade – surgiu assim na modernidade, com o desenvolvimento do capitalismo. Por isso a justificativa do exclusivo estar na tutela econômica, na proteção do mercado da obra. Não pode passar despercebido que antes da realidade capitalista, foram desenvolvidas "criações intelectuais e inventos espantosos. O que por si demonstra que os exclusivos sobre bens intelectuais não são afinal indispensáveis para o progresso das ciências e das artes"[597].

Por outro lado, a necessidade do reconhecimento econômicos das criações intelectuais se mostrou uma realidade. A solução encontrada para conferir consideração econômica às obras intelectuais passa pela compreensão da característica marcante dos bens intelectuais, e a sua diferenciação dos bens tangíveis pela teoria econômica.

As criações intelectuais, as ideias e as informações por natureza nascem livres e acessíveis por todos os indivíduos. Ao saírem do campo do segredo ou do ineditismo do autor as obras entram no domínio público das ideias[598]. O acesso à informação ou a apropriação de um conhecimento por determinado indivíduo não faz diminuir a quantidade de conhecimento do seu emitente. Essa é a característica que informa a não rivalidade e a inesgotabilidade dos bens intangíveis[599].

Em passagem histórica, o ex-presidente norte-americano, Thomas Jefferson (1813) ilustra essa característica das obras intelectuais:

> [...]. Se a natureza criou algo menos suscetível do que qualquer outra coisa para ser de propriedade exclusiva, foi a ação do poder do pensamento chamada ideia, que um indivíduo pode possuir exclusivamente contanto que a guarde apenas para si; a partir do momento em que é divulgada, ela se impõe como posse de todos, e o receptor não pode desapropriar-se dela. Uma outra característica peculiar sua é que ninguém fica com menos, pois todos a possuem por

---

[597] ASCENSÃO, José de Oliveira. **A questão do domínio público**. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Estudos de Direito de Autor e Interesse Público: Anais do II Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 14. Disponível em: <http://www.direitoautoral.ufsc.br/arquivos/anais_na_integra.pdf>. Acesso em 15/03/2020.

[598] Lei 9.610/1998 (LDA): Art. 8º. Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - **as idéias**, [...].

[599] "Things are different with intellectual property. If you "take" my idea, I still have it. If I tell you an idea, you have not deprived me of it. An unavoidable feature of intellectual property is that its consumption, as the economists like to put it, is "**nonrivalrous**". Your consumption does not lessen mine. If I write a song, you can sing it without making it impossible for me to sing it. If I write a book, you can read a copy of it (please do) without disabling me fromreading another copy of it. Ideas, at their core, can be shared with no reduction in the amount the "owner" can consume. This difference is fundamental, and it has been understood since the founding". (LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. EUA, NY: Basic Book, 2006. p. 181-182).

> inteiro. Aquele que recebe de mim uma ideia tem aumentada a sua instrução sem que eu tenha diminuído a minha. Como aquele que acende sua vela na minha recebe luz sem apagar a minha vela. Que as ideias passem livremente de uns aos outros no planeta, para a instrução moral e mútua dos homens e a melhoria de sua condição, parece ter sido algo peculiar e benevolentemente desenhado pela natureza ao criá-las, como o fogo, expansível no espaço, sem diminuir sua densidade em nenhum ponto; e como o ar que respiramos, e no qual nos movemos e temos nosso ser físico, incapaz de confinamento ou apropriação exclusiva. As invenções não podem, então, por natureza, ser objeto de propriedade[600].

É nesse sentido que a apropriação de ideias é "não rival". Por essa característica a utilização de uma obra por um indivíduo não exclui o uso pelos demais, podendo todos utilizarem ao mesmo tempo sem que isso acarrete em diminuição das informações assimiladas pelos envolvidos. Por isso que as criações, intangíveis, são consideradas não rivais e inesgotáveis.

A respeito dos bens públicos e coletivo, para Denis Borges Barbosa é preciso ter claro a ideia de bens públicos, que estariam fora do comércio, os chamados bens de uso comum. Há bens que por natureza fogem à apropriação individualizada (p. ex, o ar, água dos oceanos, ruas, conhecimento científico), há bens que são naturalmente livres, mas que podem ser apropriados (ex. peixes e a caça) e há bens que são públicos e que podem ser utilizados com exclusividade (p. ex. praças públicas). Por assim dizer, o autor ressalta que apesar de existir em alguns a possibilidade de livre apropriação (p. ex. o ar) sem que seja possível controlar seu fluxo, o que é "determinante na incomercialidade dos bens é a **preexistência** de uma apropriação coletiva, que é distinta da apropriação pelo Estado, tais bens *extra commercium* o são porque a lei assim impõe"[601]. Portanto, o que determina se tais bens estão fora do comércio – do mercado – é o interesse público, revestindo-se os bens coletivos da natureza, não de uma *market failure*, mas de um limite jurídico ao próprio mercado.

---

[600] JEFFERSON, Thomas. **Carta de Thomas Jefferson to Isaac McPherson**, 13/08/1813, Founders Online, National Archives. Disponível em <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>. [Original: The Papers of Thomas Jefferson, Retirement Series, vol. 6, 11 March to 27 November 1813, ed. J. Jefferson Looney. Princeton: Princeton University Press, 2009, pp. 379–386].

[601] BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 67.

### 3.1.3.1. O exclusivo e o regime de escassez (artificial)

> A exclusividade jurídica da utilização de um bem imaterial, idéia, forma, ou posição no mercado dão uma mínima certeza de que se terá a vantagem econômica da escassez. (Denis Borges Barbosa, 2003[602]).

A rivalidade é fundamental para compreender a teoria da propriedade intelectual a partir da relação com a teoria econômica. A ausência de rivalidade e a inegostabilidade são características dos bens livres. Para a ciência econômica um bem livre, devido à "abundância do seu suprimento frente às necessidades a serem atendidas não entra no circuito econômico", é o caso do ar e da água dos oceanos. E nesse aspecto a medida da utilidade pouco importa para o reconhecimento do valor econômico de um bem, isso porque, "sendo abundantes, são vistos e tratados como bens livres e não constituem objeto da ciência econômica"[603].

Portanto, ainda que demonstrada a necessidade e a essencialidade de determinado bem livre, a abundância impede o reconhecimento de seu valor econômico. Em outras palavras, a consideração econômica de um bem depende da medida de sua utilidade e escassez[604]. Assim, no âmbito da economia, será reconhecido como bem econômico "todo aquele dotado de utilidade e cujo suprimento seja escasso"[605].

A escassez é observada como um fenômeno natural que decorre da demanda. Na teoria econômica a escassez indica limitação de recursos e faz alusão a uma restrição

---

[602] BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 25.

[603] NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 34.

[604] Para a presente pesquisa é secundário o estudo dos conceitos de utilidade e escassez, seja no domínio da ciência econômica ou jurídica. Assim, por *utilidade* entende-se a "capacidade de qualquer bem de suprir ou atender a uma necessidade". Já *escassez* refere-se à limitação de recursos e à ideia de demanda, de modo que "em termos mais técnicos poder-se-ia dizer que a escassez decorre da maior ou menor procura". (NUSDEO, F. [2008]. Op. cit. p. 31 e 27). Ver também: "A escassez é o ponto de partida da análise econômica. Se os recursos fossem infinitos, não haveria o problema de se ter que equacionar sua alocação; todos poderiam ter tudo o que quisessem, e nas quantidades que quisessem. Para ficarmos com a conceituação clássica de Lionel Robbins, a Economia é a "ciência que estuda o comportamento humano como uma relação entre fins e meios escassos para os quais há usos alternativos". A escassez força os indivíduos a realizarem escolhas e a incorrerem em *trade-offs*. Os *trade-offs* são, na verdade, "sacrifícios": para se ter qualquer coisa é preciso abrir mão de alguma outra coisa – nem que seja somente o tempo. Esse algo de que se abre mão é o chamado "custo de oportunidade". Todas as escolhas têm custos de oportunidade. Isso quer dizer que nem tudo pode ser feito ou produzido; tudo tem um custo; e cada centavo gasto em uma determinada atividade, é o mesmo centavo que não é gasto em todas as demais". (SALAMA Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em Direito e Economia**? Cadernos Direito GV. v 5. n. 2: março 2008. p. 16).

[605] NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 31.

física. Assim, a escassez como fenômeno econômico remete à produção de bens a partir dos recursos disponíveis, na relação entre produção de bens, recursos limitados e satisfação das necessidades humanas, observados interesse e utilidade. A escassez é observada quando em relação a determinado bem os recursos forem limitados para a sua produção e existir uma demanda de aquisição, o que os torna bens econômicos[606], bens com valor econômico.

Por outro lado, aquilo que é ilimitado ou muito abundante, ainda que essencial à vida (p. ex. água, ar e luz solar), carece da escassez necessária à valoração econômica não para o reconhecimento como bem econômico, (atividade econômica = escassez / interesse / produção → intercambio → apropriação).

É nesse sentido que o objeto da economia é o estudo da escassez, o estudo dos fenômenos e dos problemas dela decorrentes. E no modelo econômico tradicional está a lógica da exploração dos bens tangíveis produzidos a partir insumos decorrentes de recursos naturais não renováveis. E a escassez desses recursos, ao limitar a produção e restringir o atendimento da demanda, contribui para a valoração econômica, conferindo assim a qualidade de bens econômicos aos tangíveis industriais.

No caso do bem intelectual, apesar de evidente utilidade e relevância para o corpo social, a natureza de bem livre, não rival e inesgotável impediria a presença da escassez indispensável a todo bem econômico. A informação tem a característica que os economistas denominam de "bem público", uma vez divulgada, torna-se difícil o controle de seu acesso devido a possibilidade de ser apropriada por muitas pessoas a mesmo tempo sem que ocorra seu esgotamento, e nesse ponto é destacável ainda o baixo custo e a facilidade de sua difusão[607]. É sob tal perspectiva que os bens intelectuais não se encaixam

---

[606]Nesse sentido: "O traço característico de um bem econômico é a escassez, ou seja, as disponibilidades de qualquer bem econômico são sempre insuficientes para atender a todas as suas possibilidades de utilização. Um objeto cuja oferta seja ilimitada não é um bem econômico; nenhum preço é cobrado ou pago por ele". E ainda: "A quantidade disponível de qualquer mercadoria é limitada. Se não o fosse, em relação à demanda do público, a mercadoria em questão não seria considerada um bem econômico e nenhum preço lhe seria atribuído". (MISES, Ludwig von. **Ação Humana**: um tratado de economia. Trad. Donald Stewart Jr. 4ª ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. pp. 905 e 422).

[607] "The creator who wants to sell her idea is in an even more difficult position. Selling information requires disclosing it to others. Once the information has been disclosed outside a small group, however, it is extremely difficult to control. Information has the characteristics of what economists call a "public good"—it may be "consumed" by many people without depletion, and it is difficult to identify those who will not pay and prevent them from using the information. Once the idea of the intermittent windshield wiper is disclosed, others can imitate its design relatively easily. Once a book is published, others can copy it at low cost. It is difficult to exclude non-purchasers. Ideas and information can also be used by many without depleting the enjoyment of others. Unlike an ice cream cone, many can enjoy the concept of intermittent windshield wipers or a good story without diminishing the enjoyment of these creations by others. (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School. Working Paper n. 340, April 2007. Disponível em < http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 21/01/2020. p. 4)".

à teoria econômica, em especial pela possibilidade de as ideias ser utilizadas por todos sem que isso acarrete em diminuição de sua quantidade ou valor[608].

Essa característica da criatividade como bem imaterial que por natureza pode ser livremente apropriado, por si só, se mostra incompatível com o sistema capitalista. E como dito, para a teoria econômica o valor de um bem está na sua escassez e utilidade, uma espécie de resultado da relação entre oferta e demanda. Por outro lado, a natureza da criatividade humana, devido à inesgotabilidade e ausência de escassez, afastaria uma possível valoração econômica.

E qual foi a solução encontrada para conferir ao bem intelectual potencial valor econômico? A resposta passou pelo desenvolvimento de um modelo jurídico de reconhecimento da criatividade intelectual com bem jurídico, cuja disponibilidade – acesso e controle – passaria a seu titular[609]. A partir desse momento o direito concebeu um regime de escassez artificial da propriedade intelectual responsável por garantir o mercado dos bens criativos.

A inesgotabilidade e a não rivalidade dos bens criativos evidenciam a existência de uma falha de mercado. Nesse ponto a *market failure* como fundamento do regime jurídico dos bens intelectuais será abordada no tópico seguinte.

Assim, para resguardar o interesse econômico do criador e possibilitar a exploração econômica da obra, a solução encontrada foi definir um regime de exclusão de acesso aos bens intelectuais[610]. No caso da propriedade intelectual, a consideração econômica é assim determinada pelo regime jurídico exclusivo, responsável por imprimir uma espécie de escassez artificial. O reconhecimento legal da propriedade intelectual legitimou a

---

608 "Ideas, though, do not have this characteristic of excludability. If one person who knows a particular piece of information tells it to another, the teller does not give up the information. Rather, they both possess it. The fact that the possession and use of ideas is largely "non-rivalrous" is critical to IP theory, because it means that the traditional economic justification for tangible property does not fit IP. There is no danger of overusing or overdistributing an idea, and no danger of fighting over who gets to use it, in the state of nature. Everyone can use the idea without diminishing its value". (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School. Working Paper n. 340, April 2007. Disponível em < http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 21/01/2020. p. 2)"

609 "[...]. Não é difícil perceber, então, que tanto para a tecnociência como para o capital global a preocupação primeira consistiu em encontrar uma formulação jurídica que lhes permitisse assegurar o acesso e o controle da informação nos dois extremos, isto é, no plano molecular em que ela se encontra, mas também no plano global, no merco mundial em que ela será explorada depois de reprogramada. Os sistemas de propriedade intelectual foram a saída jurídica encontrada para a proteção da inovação fundada na manipulação da informação genética ou digital" (SANTOS, Laymert Garcia dos [et. al.]. **Revolução tecnológica, internet e socialismo**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003. p. 19).

610 "Intellectual Property. As with real estate, ownership of the mind's products implies the right to exclude others from using them. When intellectual property rights are effectively enforced, the owner of a new computer chip or novel can use the power of exclusion to extract a price from other users. The price rewards the creator, which results in more innovations and faster growth—a form of "dynamic efficiency". (COOTER, Robert, e ULEN, Thomas. **Law and economics**. 6th ed. USA: Pearson Education. p. 116)

apropriação e a exploração do exclusivo pelo titular, possibilitando o surgimento de um novo mercado.

Isto é. A tutela jurídica dos bens intelectuais torna um bem intangível num bem econômico, ao transformar a natureza da propriedade intelectual de bem não rival, estabelecendo a escassez necessária aos bens econômicos. Em outras palavras, a tutela do exclusivo econômico passa por um modelo jurídico de escassez artificial (regime de exclusão de acesso) responsável por instituir a consideração econômica da criatividade.

É nesse sentido que o exclusivo temporário de exploração econômica foi concebido, para superar as características de **não rivalidade** e **não exclusividade** dos bens incorpóreos criativos, assegurando aos titulares poderes de exclusão para proibir reproduções ou modificações. Sobre o tema destaca-se a lição de Denis Borges Barbosa:

> As características de *não rivalidade* e *não exclusividade* dos bens incorpóreos relativos às criações intelectuais permitem a livre reprodução ou a recriação, que são processo de produzir objetos idênticos, mas diferentes. Quando, através de uma patente ou uma exclusiva autora, o direito assegura a alguém um poder de *proibir reprodução* ou *recriação*, garantem-se a tais bens as qualidades comparáveis às das coisas materiais sujeitas a direito real, fazendo prevalecer a exclusividade do direito mesmo sobre bens idênticos de criação absolutamente autônoma.[611]

O reconhecimento social foi determinante para o desenvolvimento do mercado de bens intelectuais e para o regime jurídico da criatividade. A tutela legal surge assim da necessidade de garantir ao autor um direito exclusivo de exploração econômica da obra. Por natureza o exclusivo apresenta-se como uma exceção à regra do pertencimento das obras ao domínio público[612], que é o estado normal da criatividade. No interesse do criador, o exclusivo garante a exploração econômica. No interesse da coletividade, o exclusivo objetiva o surgimento de novas criações, e a garantia da dimensão pública pelo regime de limitações, usos justos, acessos livres e realização da função social.

Em relação à propriedade intelectual é preciso ter claro que o direito elegeu determinadas criatividades para receberem proteção, a exemplo dos bens intelectuais

---

[611] BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 79.

[612] "[...] rigorosamente demarcado pela liberdade de utilização por todos (o reverso da submissão ao exclusivo) o domínio público abrange todo o acervo de obras intelectuais comuns a todos e utilizáveis por todos" – "'Os mares que todos devem e podem navegar", para usar a linguagem poética de D. João III". (ASCENSÃO, José de Oliveira. **A questão do domínio público**. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Estudos de Direito de Autor e Interesse Público: Anais do II Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 19. Disponível em: <http://www.direitoautoral.ufsc.br/arquivos/anais_na_integra.pdf>. Acesso em 15/03/2020).

aplicáveis à indústria e aqueles com caráter puramente estético[613]. O reconhecimento jurídico no direito brasileiro da tutela da criatividade é visto com destaque no regime jurídico da Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), dos Direitos Autorais (Lei 9.610/98), do Programa de Computador (Lei 9.609/98).

### 3.1.3.2. Teorias rivais

O fundamento da proteção dos bens intelectuais passou por diferentes correntes doutirnárias. A mais antiga apresentava como fundamento o esforço do criador, o *labor*, também chamado de *sweat of brow*; outra corrente de relevância e adesão defendia a proteção do investimento, buscava proteger elementos como capital, tempo, trabalho e habilidade; uma terceira corrente destacava como objeto de proteção o incentivo ao criador; e, por fim, destaca-se a corrente que defende a propriedade intelectual uma obrigação de resultado, i. e., uma criação que preencha os requisitos à sua pretação, surge em favor do criador um direito exclusivo de exploração econômica.

A doutrina que tutela o esforço, o trabalho do criador (*sweat of brow*), com o tempo acabou superada. No julgamento *Feist Publications Inc. v. Rural Telephone Service Co. Inc*, a Suprema Corte dos Estados Unidos considerou condição *sine qua non* da proteção autoral a originalidade. A posição da Corte ressalta que os direitos autorais não recompensam o trabalho do autor, mas tem por objetivo garantir o direito à expressão original, incentivando assim o surgimento de novas ideias e informações a partir do acesso às existentes, contribuindo assim para o progresso da ciência e das artes[614].

---

[613] "Apesar do fundamento comum da proteção à criação intelectual, difere profundamente a obra de caráter artístico da obra industrial. A criação no campo da indústria, a invenção industrial, objetiva produzir efeitos no mundo material, obtendo um resultado utilitário. Em suma, o poder do homem sobre o mundo material que o cerca é aumentado pelo emprego da invenção, em termos de maior força, mais rapidez ou perfeição. A obra artística produz efeito similar, mas no mundo interior do homem, no mundo da percepção. A invenção industrial atua no mundo físico; a obra artística, no mundo da comunicação ou da expressão. Em qualquer caso, não é a ideia que é protegida, mas a sua realização em forma definida" (SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 15).

[614] "The 'sweat of brow' doctrine had numerous flaws, the most glaring being that it extends copyright protection in a compilation beyond selection and arrangement – the compiler´s original contributions – to the facts themselves. Under the doctrine, the only defense to infrigement was independent cration. A subsequente complier was 'not entitled to take one word of information previously published', but rather had to 'independently wor[k] out the matter for himself, so as to arrive at the same result from the same common suorces of information.' Id., at 88-89... 'Sweat of the brow' courts thereby eschewed the most fundamental axiom of copyright law – that no one may copyright facts or ideas... Whithout a doubt, the 'sweat of the brow' doutrine flouted basic copyright principles [...].**'Protection for the fruits of such research...may in certain circumstances be available under a theory of unfair competition. But to accord copyright protection on this basis alone distorts basic copyright principles in that it creates a monopoly in public domain materials without the necessary justification of protecting and encouraging the creation of 'writings' by 'authors'**. Nimmer §3.04, p. 3-23." (SUPREME COURT OF

A respeito da ideia de tutelar o investimento, o equívoco de tal corrente estaria no ponto que "esta labora mais com a consequência da criação, do que com a diligência ou o empenho de quem a concebeu". Nesse ponto, ao tutelar o investimento, torna-se objetiva a valorização do lucro, o que tende a desconsiderar o risco. Uma análise objetiva poderia exigir do criador a comprovação do investimento realizado para receber como contrapartida um direito exclusivo ponderado. Atualmente, o fundamento da proteção dos direitos autorais estaria "mais para uma *obrigação de resultado* do que para uma *obrigação de meio*"[615]. O fundamento do exclusivo de exploração econômica está na garantia de uma posição de mercado, uma vantagem atribuída aos agentes econômicos que preencherem os requisitos legais, para a exploração de uma atividade, com possibilidade de lucro, a depender do mercado[616].

### 3.1.3.3. O exclusivo de exploração econômica, monopólio?

No histórico das criações intelectuais o exclusivo do autor tem sido objeto de objeto de debates sobre a classificação como propriedade ou monopólio[617]. Tem prevalecido no entendimento atual a proximidade do exclusivo à ideia de monopólio, por se tratar da concessão de um direito que possibilita o surgimento-exercício de um poder exclusivo sobre determinado mercado, *i. e*., a relação de proximidade com o monopólio está na

---

THE UNITED STATES. Sandra Day O'Connor (Judge). Reports: Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Service Co., 499 U.S. 340. 1990. Periodical. Retrieved from the Library of Congress: <www.loc.gov/item/usrep499340/>. Acesso em 27/07/2020) – Grifou-se.

615 BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; e CASTRO, Raul Murad Ribeiro de. **O Design sem Desenho Industrial Registrado**: Mitos e Hipóteses de Tutela. Revista da ABPI, nº 136. Mai/Jun 2015. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/3a877.pdf> . Acesso em 27/07/2020.

616 "O legislador optou – trata-se aqui de uma escolha política e não de um direito "natural" – garantir a alguns agentes econômicos, que preenchem requisitos determinados, uma vantagem concorrencial contra a imitação, vantagem que facilitará àqueles tentarem recuperar no mercado um investimento aplicado em determinadas categorias de informações (invenções, desenhos industriais, obras nos termos do direito de autor etc)". (GRAU-KUNTZ, Karin. **A interface da propriedade intelectual com o direito antitruste**. Exposição apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 22 de agosto de 2011 - (Organização: IBPI e Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). Disponível em: <https://ibpieuropa.org/?media_dl=329>. Acesso em 27/07/2020).

617 "A legislação brasileira, desde as diretrizes constitucionais até a legislação ordinária, não parece filiar-se à teoria do monopólio. As modalidades escolhidas pelo legislador para instituir a proteção aos autores de criações intelectuais, definir os direitos delas decorrentes, sua utilização, circulação e duração, possuem todas as características do instituto da propriedade. Evidentemente a natureza dos bens objeto de regulamentação impõe regras jurídicas distintas daqueles incidentes sobre outros tipos de propriedade. Mas a sua essência e as prerrogativas atribuídas ao titular aproximam a disciplina dos bens intelectuais do regime jurídico das propriedades, quer se trate de direitos de autor ou da chamada propriedade industrial". (VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 440).

concessão de um "poder absoluto exclusivo de ser o único a atuar num determinado mercado"[618].

Tal com destacado anteriormente, a teoria do exclusivo sobre as criações intelectuais atribui ao seu titular uma prerrogativa incidente sobre as liberdades econômicas, e nomeadamente concede um exclusivo de exploração econômica sob o regime de monopólio legal, concebido para o desenvolvimento de atividades econômicas reservadas por lei[619]. Assim sendo, a exploração do exclusivo pela indústria cultural segue os imperativos da concorrência[620], e encontra nesse ponto uma delimitação para o exercício desse mesmo exclusivo. Nesse ponto, é salutar a crítica de José de Oliveira Ascensão sobre o privilégio autoral, para quem referido monopólio encontra limite em sua própria função, e, por isso, ressalta o autor, deveria a LDA acentuar a funcionalidade econômica do exclusivo patrimonial[621].

O monopólio por natureza alcança o exercício de uma atividade econômica, que o caracteriza como um privilégio de posição de mercado, podendo ser classificado como econômico, quando o domínio de mercado decorre do lícito exercício de uma vantagem

---

618 "[...], a Carta teria coibido a restrição à competição de qualquer natureza, a não ser nos casos em que a própria Constituiçãoo excepciona. [...]. Num sentido menos preciso, são monopólios legais todos os direitos absolutos exclusivos recaindo sobre uma posição no mercado". (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 260-261)

619 "[...], esses direitos decorrem da exclusividade outorgada ao autor para a exploração econômica de sua obra, que constitui verdadeiro monopólio, submetendo à sua vontade qualquer modalidade possível". (BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 49). E também: "Temos pois em conclusão caracterizado o direito de autor como um direito de monopólio ou, na terminologia que preferimos, como um direito de exclusivo. Certas atividades relativas à obra são reservadas por lei à atuação exclusiva do autor". (ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p 335).

620 "O sistema da indústria cultural – cuja submissão a uma demanda externa se caracteriza, no próprio interior do campo da produção, pela posição subordinada dos produtores culturais em relação aos detentores dos instrumentos de produção e difusão – obedece, fundamentalmente, aos imperativos da concorrência pela conquista do mercado, ao passo que a estrutura de seu produto decorre das condições econômicas e sociais de sua produção" (BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2011. p. 136).

621 "O ponto de partida está na qualificação dos direitos autorais, essencialmente, como exclusivos. O exclusivo, no ponto de vista patrimonial, representa um monopólio. [...]. Por isso, se se subordina a obra a um exclusivo, este encontra por natureza um limite na sua própria função. É importante que a lei o esclareça, porque se enfrenta uma tendência persistente de reduzir o direito patrimonial a um monopólio que não careceria de qualquer justificação. [...]. Seria bom que a lei brasileira acentuasse a funcionalidade econômica do exclusivo patrimonial do autor. Permitiria o enunciado de um princípio verdadeiramente fundamental, que distinguiria entre subordinação funcional e monopólio arbitrário" (ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito autoral numa perspectiva de reforma**. *In*: Estudos sobre a revisão da Lei de Direitos Autorais. WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos. Florinaópolis: Fundação Boiteux, 2010. págs. 17 e 20).

competitiva; ou legal, quando instituído por lei[622], amparado em norma constitucional[623]. Este último se liga à ideia de um exclusivo de atividade econômica, que protege determinada **atividade** da concorrência – e é por isso que "um exclusivo importa, para as demais pessoas em uma proibição"[624].

Essa abordagem sobre as criações intelectuais, ao tornar o exclusivo uma oportunidade em favor do titular para exploração de uma atividade econômica, permite a compreensão que o exclusivo se aproxima da ideia de monopólio[625]. A relação entre vantagem competitiva, vantagem concorrencial, bem-oportunidade e propriedade intelectual, ressalta a característica econômica do exclusivo, não como uma propriedade, mas como uma prerrogativa monopolista concedida aos agentes econômicos, que preencherem determinados os requisitos, para o exercício de uma atividade econômica no mercado[626]. É nesse ponto que o exclusivo reserva ao titular uma possibilidade de ganho, uma "*oportunidade de haver receita pela exploração de uma aitividade empresarial*"[627], a depender do mercado.

---

[622]"O monopólio pressupõe, em princípio, apenas um agente apto a desenvolver as atividades econômicas a ele correspondentes. O monopólio (i) pode decorrer do lícito exercício de uma vantagem competitiva ou (ii) ser instituído mediante lei. O agente econômico, no primeiro caso, valendo-se de sua superioridade em relação aos competidores, logra eliminar seus concorrentes, transformando-se no único a atuar em determinado segmento da economia. Aqui, embora se dê a eliminação dos concorrentes, inexiste prejuízo à livre concorrência ou à livre iniciativa. Já no segundo caso (instituição de monopólio mediante lei, *monopólio legal*), tem-se situação diversa: aí o Estado exerce uma opção política, em razão da qual o sistema jurídico atribui a determinado agente a faculdade do exercício, com exclusividade, de certa atividade econômica em sentido estrito. Estabelece-se artificialmente [= pela lei] um ambiente impermeável à livre iniciativa; a ausência de concorrência é total. Qualquer outro agente econômico estará impedido de fazê-lo – a lei não admite essa exploração" (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 292).

[623] "[...], ao erigir como pressuposto da ordem econômica a livre concorrência, a Carta teria coibido a restrição à competição de qualquer natureza, a não ser nos casos em que a própria Constituição excepciona". (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 121).

[624] MAYA, Marco Proaño. **O direito de autor**: um direito universal. Trad. J. C. Müller Chaves. Rio de Janeiro: Gráfica Editora do Livro, 1995. p. 74.

[625] "Os direitos de propriedade intelectual, ao tornar exclusiva uma oportunidade de explorar a atividade empresarial, se aproximam do monopólio. O monopólio é a situação fática ou jurídica em que só um agente conômico (ou uma aliança entre eles) possa explorar um certo mercado ou segmento desse" (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 98).

[626] "To profit from a new idea or a work of authorship, the creator must be able either to sell it to others for a price, or to put it to some use that provides her with a comparative advantage in a market". (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 26/12/2019). E também: Uma análise mais cuidadosa da questão revela que, em todos os casos, há de início um direito de oportunidade – o de explorar o mercado propiciado pela criação imaterial. A exclusividade legal apenas apropria este mercado novo, localizado, em benefício do criador" (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 117).

[627]BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 126.

Portanto, a teoria de um direito exclusivo considera que a norma autoral atinge, na verdade, algumas **atividades** ligadas à obra, e não propriamente a criação intelectual, que permanece intacta. A consideração do exclusivo encontra estreita ligação com a ideia do **monopólio legal do novo**[628], pois a exclusividade recai sobre um meio. Trata-se de um monopólio instrumental relativo à exclusão do exercício de uma *atividade* econômica, precisamente a exploração da obra, e, por isso, apesar de certa aproximação, não se trata em verdade do monopólio de uma propriedade, a qual é sempre exclusiva[629]. No caso da exclusiva há um monopólio jurídico, mas não econômico[630].

Ademais, a respeito da consideração de ser do monopólio legal, no caso dos bens industriais essa referência cabe uma ressalva, isso porque a concessão da patente confere ao titular uma espécie de vantagem concorrencial de exploração do mercado[631], e toda

---

628 "Ora, por definição, os direitos exclusivos sobre novas criações não retiram do público qualquer liberdade que havia anteriormente a sua constituição, eis que os elementos tornados exclusivos – técnicas, ou obras expressivas – nunca haviam sido integrados ao domínio comum. Novos, ou originais, são sempre *res* nova, bens ainda não inseridos na economia. Ainda que 'monopólios', seriam de uma subespécie socialmente aceitável". (BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 261). E também "[...]. Mas cabia ressalvar o monopólio do novo, que nada tirava à economia, senão induzia o intuito de continuar criando. Intuitivamente, esse monopólio do novo não é igual ao monopólio do velho. Não se retiram liberdades do domínio comum, para reservar a alguém. Ao contrário, traz-se do nada, do não existente, do caos antes do Gênesis, algo que jamais integrara a liberdade de ninguém. Há uma doação de valor à economia, e não uma subtração de liberdade". (BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. p. 72. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 27).

629 "As referências feitas aos monopólios estiveram sempre, no evoluir do tempo, vinculadas ao desenvolvimento exclusivo de uma *atividade*, geralmente a atividade de comercialização de determinado bem. A atenção social atribuída ao tema dos monopólios está, desde sempre, visceralmente ligada ao *desenvolvimento de uma atividade*, não à propriedade. Seu conceito, efetivamente, não se presta a explicar características da propriedade, de modo que não cabe aludirmos a *monopólio de propriedade*. Na medida em que *erga omnes*, a propriedade é sempre exclusiva. Isso significa que o conceito de propriedade porta em si a exclusividade [= monopólio] do domínio do bem pelo seu titular. Por isso são redundantes e desprovidas de significado as expressões 'monopólio da propriedade' ou 'monopólio de um bem'." [...]. "A Constituição do Brasil enumera, em seu art. 177, atividades que constituem monopólio da União e, em seu art. 20, os bens que são de sua exclusiva propriedade [...]. *Atividades* e *bens*, uma coisa distinta da outra.". (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. pp. 294-295).

630 "Mas exclusividade passa a haver – se o Direito o quis em geral e reconheceu no criador os pressupostos de aquisição do benefício. Há mesmo assim um monopólio, num certo sentido. Mas é necessário entender que nos direitos de Propriedade Intelectual - na patente, por exemplo – o monopólio é instrumental: a exclusividade recai sobre um meio de se explorar o mercado, sem evitar que, por outras soluções técnicas diversas, terceiros explorem a mesma oportunidade de mercado. Numa observação de Foyer e Vivant, há monopólio jurídico, mas não monopólio econômico". (BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. p. 72. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 27)

631 "O legislador optou – trata-se aqui de uma escolha política e não de um direito "natural" – garantir a alguns agentes econômicos, que preenchem requisitos determinados, uma vantagem concorrencial contra a imitação, vantagem que facilitará àqueles tentarem recuperar no mercado um investimento aplicado em determinadas categorias de informações (invenções, desenhos industriais, obras nos termos do direito de autor etc.). Se as noções que acima expus foram bem assimiladas, então resta evidente que esta opção pela garantia de uma vantagem concorrencial não encerra um fim em si mesma, isto é, não poderá jamais ser

obra patenteada está sujeita à concorrência lícita da imitação da solução, concorrência essa que permite e almeja a superação, e que, por óbvio, difere-se a imitação pela cópia. Por outro lado, por sua natureza estética e cultural nem toda obra autoral se sujeita à mesma lógica de concorrência, consistindo a proteção autoral num monopólio legal de mercado consistente num privilégio mais extenso que o industrial, quase absoluto, em que, por isso, se mostra ainda mais importante a presença estatal em prol do público.

No caso dos direitos autorais, em que a natureza da criação apresenta o caráter eminentemente estético, o que os diferem em parte da proteção dos bens industriais, seja no quesito originalidade, ou na percepção de ser a segunda uma solução técnica para um problema prático, a proteção autoral concederia um monopólio mais amplo. Os extensos prazos de proteção, vitalícios aos autores, não justificam, por si, a ideia dos direitos autorais como uma vantagem competitiva à semelhança das criações industrais, especialmente se comparado os custos de desenvolvimento com os prazos de proteção dos inventos. Essa crítica afasta a justificativa econômica de a atual proteção do exclusivo do autor consisitir em vantagem competitiva semelhante da criação patentária. É por isso pertinente a crítica de uma maior limitação temporal do exclusivo, e do reconhecimento dos espaços do interesse públicos no acesso às criações autorais.

Para terminar esse tópico é pertinente apresentar algumas questões a se pensar, problemas antigos que por continuarem atuais nunca se tornaram velhos. Ao procurar estabelecer os contornos dos direitos autorais na relação entre o acesso, os limites e as prerrogativa do exclusivo, o direito de exploração de uma **atividade** econômica precisa ficar claro para não defender a existência de um direito genérico de remuneração pelo trabalho realizado, com potencial para excluir os usos ausentes de interesses econômicos. Outro ponto em debate está a necessidade de implementar instrumentos voltados a reprimir o exercício abusivo do exclusivo, quando em flagrante conflito com o interesse público. Os principais pontos do debate passam pela efetivação do direito de acesso, a repressão do exercício abusivo do direito de autor, e a garantia de justa contraprestação do exclusivo econômico em vista da harmonia dos interesses públicos e privados. Essa

---

traduzida como um direito de recuperação de investimento ou esforço inovador. Insistindo nesse ponto, quem propiciará o retorno aos esforços empregados pelo agente econômico é o mercado e não o legislador. Quem afirma que a propriedade intelectual garante ao titular do direito uma exclusividade limitada no tempo, para que com isso ele possa recuperar o investimento feito no desenvolvimento da informação protegida, demonstra dificuldades de compreensão da complexidade e instrumentalidade do instituto jurídico" (GRAU-KUNTZ, Karin. **A interface da propriedade intelectual com o direito antitruste**. Exposição apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 22 de agosto de 2011 - (Organização: IBPI e Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). Disponível em: <https://ibpieuropa.org/?media_dl=329>. Acesso em 27/07/2020).

reflexão será melhor abordada na última parte do capítulo, oportunidade em que o licenciamento não voluntário do exclusivo será apresentado sob um enfoque de realização do direito fundamental de acesso à cultura como fator de desenvolvimento.

### 3.1.3.4. A interface entre o exclusivo e o antitruste

É de se ressaltar que a ideia de monopólio não pode levar ao entendimento que o exclusivo se trata objetivamente de um direito lesivo à economia e ao interesse público, em tensão de origem ao antitruste. O direito antitruste tem por objeto proteger a concorrencia, orientar a atuação dos agentes econômicos, e assegurar a realização dos princípios e normas que regem a ordem econômica, reprimindo condutas anticompetitivas caracterizadas por abusos praticados no exercício do poder econômico ou um de direito exclusivo econômico. Assim, o antitruste protege a concorrência e o processo competitivo, orientando e reprimindo condutas que possam ameaçar o mercado livre[632].

A respeito do alcance do antitruste, Paula A. Forgioni vai além e ressalta a importância desse ramo do direito para a implementação de políticas públicas:

> [...]. O antitruste já não pode ser visto apenas como um arranjo inteligente de normas destinado a evitar ou netraulizar os efeitos autodestrutíveis, criados pelo próprio mercado, mas, ao contrário, deve ser encarado como um instrumento de implementação de políticas públicas[633].

Para compreender a interface entre o direito de propriedade intelectual e o antitruste é preciso ter claro que o direito jamais tornou o monopólio ilegal. Tanto que o exclusivo têm sido definido como um monopólio legal. O que interessa ao antitruste não é o exclusivo em si, mas eventual exercício abusivo que possa evidenciar práticas anticoncorrenciais[634]. É evidente que agentes econômicos monopolistas em relação aos

---

[632] "Antitrust law protects competition and the competitive process by preventing certain types of conduct that threaten a free market. For example, antitrust prohibits competitors from agreeing on the price they will charge consumers. It prohibits certain "predatory" practices designed to exclude competitors from the market, and it places certain limits on the behavior of firms with market power. The guiding principle of modern antitrust law is that competition is generally desirable in order to achieve economic efficiency, though other more "populist" goals are often articulated". (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School. Working Paper n. 340, April 2007. Disponível em < http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 21/01/2020).

[633] FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 24.

[634] "At the same time, it is too facile to say that antitrust law forbids monopoly. While it is certainly true that the goal of antitrust is to promote competition, the law has never made monopoly itself illegal. Rather, it has concerned itself with particular sorts of anticompetitive conduct designed to achieve market power. By contrast, a company that achieves and maintains a monopoly without engaging in such conduct will not

demais, no exercício do poder econômico ou de um direto exclusivo, estão mais sujeitos a um exame minucioso de seu comportamento no mercado[635].

O direito de propriedade intelectual e o antitruste devem ser vistos como ramos complementares, e por isso a importância de serem aplicados de forma harmônica em prol da preservação do mercado, dos consumidores, da livre concorrência, do desenvolvimento, e dos direitos difusos relacionados.

Apesar do exclusivo do criador ter por natureza a cessão de uma posição de mercado, em grande parte das vezes esse direito sequer repercute num sentido econômico, sequer chega a conferir um efetivo poder econômico ao titular (*monopoly power*), não evidenciando alegações de condutas anticompetitivas, e, por isso, nesses casos estaria fora do âmbito de interesse do antitruste[636].

Assim, a atual interface entre o direito de propriedade intelectual e o antritruste consiste num instrumento dinâmico de controle do exercício do exclusivo "em consonância com as regras de proteção da concorrência e programas políticos de fomento da concorrência", de modo que, excedido o exercício do exclusivo para "além dos limites do fim a que se presta, o direito antitruste será invocado como instrumento corretivo do

---

run afoul of the antitrust law". (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School. Working Paper n. 340, April 2007. Disponível em < http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 21/01/2020).

635 "Monopolization. It is not illegal to have a monopoly. However, monopolists and firms in the process of acquiring market power are subject to greater scrutiny of their behavior than other firms". (LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School. Working Paper n. 340, April 2007. Disponível em < http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 21/01/2020).

636"Most copyrights, trademarks, and trade secrets confer little in the way of monopoly power. The situation is less clear regarding patents (though we noted in Chapter 11 estimates that fewer than 3 percent of all patents generate any royalties and fewer than 5 percent are licensed), and so it is not surprising that courts in the early patent tie-in cases tended to confuse patent 'monopolies' with monopolies that have economic consequences grave enough to warrant the invocation of antitrust prohibitions. This confusion led judges to suppose that there is an inherent tension between intellectual property law, because it confers 'monopolies', and antitrust law, which is dedicated to overthrowing monopolies. That was a mistake. At one level it is a confusion of a property right with a monopoly. One does not say that the owner of a parcel of land has a monopoly because he has the right to exclude others from using the land. But a patent or a copyright is a monopoly in the same sense. It excludes other people from using some piece of intellectual property without consent. That in itself has no antitrust significance. Arnold Plant was mistaken to think that rights in physical property alleviate scarcity and rights in intellectual property create it (see Introduction). Information is a scarce good, just like land. Both are commodified—that is, made excludable property—in order to create incentives to alleviate their scarcity. Talk of patent and copyright 'monopolies' is conventional; we have used this terminology ourselves in this book. The usage is harmless as long as it is understood to be different from how the same word is used in antitrust analysis". "[...] the grant of an exclusive right to intellectual property may restrict access to the property more than is necessary to secure the social advantages of property rights. When it does so, the exclusive right is monopolistic in an invidious sense. The average patent, however, confers too little monopoly power on the patentee in a meaningful economic sense to interest a rational antitrust enforcer, and sometimes it confers no monopoly power at all—think of defensive patents, and of the many patents that are never licensed or if licensed never produce royalties for the licensor". (LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Economic Structure of Intellectual Property Law**. Harvard University Press, 2003. p. 374).

abuso". E nesse ponto, é importante ter claro "não haver uma receita geral de caracterização de abuso de direito de propriedade intelectual", o que deve ser objeto de análise caso a casa dentro das estruturas próprias de mercado, e sendo que "este tipo de análise não se faz por meio de ponderação de princípios, mas pela interpretação de regras e pela análise dos fatos" [637].

A propriedade intelectual por permitir o desenvolvimento de mercados próprios possibilita que o agente econômico titular do direito exclusivo, ao explorar a criação, exerça o direito de exclusão sobre as criações intelectuais. Isso se aplica às duas espécies de propriedade intelectual. No âmbito da propriedade industrial, verificada a natureza utilitária da criação, na relação entre o bem industrial e o mercado é perceptível a incidência de normas de direito concorrencial, onde o direito exclusivo ao representar uma proteção à imitação é reconhecido como estímulo à concorrência de superação[638]. Portanto, o exclusivo industrial nesse caso representa um estímulo ao surgimento de novas criações e, em última análise, para o desenvolvimento tecnológico e econômico.

Por outro lado, no âmbito dos direitos autorais, apesar do fato da obra autoral em geral ser desprovida de natureza utilitária, eis que relacionada a padrões de expressão estéticos e culturais, o exclusivo de autor não perde a sua conotação econômica, atestada pela existência de um importante mercado global de obras autorais, sobre o qual também é verificada a interface entre os direitos autorais e o antitruste.

Nesse sentido, resta claro que sobre a propriedade intelectual, além de incidir o controle da concessão do monopólio jurídico, incide outra tutela estatal relativa à concentração e ao abuso de poder pelo titular detentor do exclusivo, funcionando o direito, a exemplo da legislação antitruste, como mecanismo social de controle para incentivar a concorrência, a produção de criações[639] e o direito de acesso dos usuários.

---

[637] GRAU-KUNTZ, Karin. **A interface da propriedade intelectual com o direito antitruste**. Exposição apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 22 de agosto de 2011 - (Organização: IBPI e Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). Disponível em: <https://ibpieuropa.org/?media_dl=329>. Acesso em 27/07/2020.

[638] "Por sua vez, a relação de complementaridade implica em um dinamismo entre os dois institutos jurídicos, um dinamismo que pode ser facilmente compreendido quando, em alusão à frase de LEHMANN supra citada, temos em mente que a limitação na concorrência vinculada ao direito de propriedade intelectual é restrita à concorrência de imitação, sem jamais poder ser estendida à concorrência de superação, posto ser esta que realiza o incentivo da concorrência" (GRAU-KUNTZ, Karin. **A interface da propriedade intelectual com o direito antitruste**. Exposição apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 22 de agosto de 2011 - Organização: IBPI e Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo).

[639] BRANCHER, Paulo. **Direito da Concorrência e Propriedade Intelectual**: da inovação tecnológica ao abuso de poder. São Paulo: Singular, 2010. pp. 61.

Portanto, a concepção e o exercício das espécies - industrial e autoral - de direitos exclusivos, ao tempo em que garantem a exploração econômica e permitem o desenvolvimento de um mercado tecnológico e de criações estéticas, sujeitam-se à incidência da justiça social, a exemplo do exclusivo econômico como instrumento de regulação do mercado, e da reprimenda aos usos abusivos, bem como da realização do direito de acesso à cultura, todos na tutela de interesses transindividuais.

É nesse sentido que será abordado o regime jurídico das licenças não voluntária (ou compulsórias) como instrumento legal previsto para situações excepcionais fundadas no interesse público para coibir práticas de abuso de direito, anticoncorrenciais, e sobre situações de caducidade do direito de exclusivo do autor.

Ante o que restou apresentado no presente tópico, seja no âmbito das criações industriais ou autorais, verificou-se a interface do regime dos bens intelectuais com o direito antitruste[640].

## 3.2. O fundamento das licenças compulsórias para obras literárias: delimitação e alcance

O presente tópico tem o intuito de apresentar o alcance e os fundamentos das licenças compulsórias para obras literárias. A partir desse estudo busca-se demonstrar a importância do tema e a tendência de aplicação e adoção pelo direito interno de países com regimes de proteção semelhante ao Brasil.

O instituto das licencas compulsórias está previsto em Tratados Internacionais como a Convenção de Berna (revisões de Estocolomo 1967 e Paris 1971)[641], Convenção

---

[640] "Nesse contexto, ao permitir que os agentes econômicos apropriem-se do valor econômico de suas criações intelectuais, a propriedade intelectual ajuda a fortalecer os incentivos *ex ante* para o dispêndio de recursos nas atividades de pesquisa, desenvolvimento e criação de novas invenções, tecnologias e expressões do conhecimento. A partir dessa perspectiva dinâmica, a propriedade intelectual encontra plena convergência com o direito antitruste, uma vez que ambos visam à eficiência econômica dos mercados por meio da concorrência pela inovação e diferenciação de produtos e serviços, em oposição à tradicional concorrência por preços". (LILLA, Paulo Eduardo. **Propriedade intelectual e direito da concorrência**: uma abordagem sob a perspectiva do Acordo TRIPS. São Paulo: Quartier Latin, 2014. pp. 64). E "Focada a análise no domínio do direito autoral, importante é o conhecimento da estrutura, do regime jurídico e das funções de tal instituto, de modo a identificar-se a necessidade de aplicação das normas antitruste em cada caso concreto e, sendo ela indispensável, fazê-la de tal maneira a preservar a essência do direito autoral." (NUNES, Simone Lahorgue. **Direito autoral e direito antitruste**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. pp. 253).

[641] Previsão no Anexo da Convenção, artigos II a IV.

de Roma (1961)[642] e o Acordo Trips (1994)[643], e em diversas legislações nacionais. No caso do Brasil, está prevista na Lei de Propriedade Industrial (Lei 9.279/1996, artigos 68 a 74) e na Lei Antitruste (Lei 12.529/2011, artigo 38). A legislação brasileira não regulamenta o licenciamento compulsório no domínio dos direitos autorais, apesar previsto na antiga LDA – Lei 5.988/1973, artigo 117, VIII.

A aplicação das licenças compulsórias deve ser vista de forma pragmática, longe de misticismo que sugere a ideia de perda ou revogação dos direitos pelo titular. Por óbvio, o que ocorre é o contrário, isso porque o licenciamento compulsório somente pode ser instituído em sistemas que reconheçam a tutela do exclusivo do autor. Apenas assim, garantido o exclusivo, torna-se possível a concessão de licenças. A aplicação do instituto é uma medida que reafirma, tanto os direitos morais, a exemplo do dever de citação da autoria, como o direito patrimonial, com a garantia de retribuição equitativa.

Neste tópico, a primeira parte destacará o direito fundamental de acesso à cultura e a realização da função social da propriedade intelectual como fundamento primeiro. Em seguida será examinada a diferença dos limites e execções em relação ao regime das licenças. Após, apresentar-se-á o conceito e as situações de licenciamento complusório. No quarto tópico será apresentada a relação entre falha de mercado e licenças compulsórias. Na quinta parte será examinado o regime internacional previsto na Convenção de Berna e no Acordo TRIPS. No âmbito do direito interno brasileiro, será abordada a recepção do instituto pelo direito constitucional e infraconstitucional. E, por fim, o licenciamento compulsório será examinado na relação com o exercício abusivo do exclusivo, apresentando-se, ao final, o exame do enquadramento do instituto na teoria do fato juíridico.

### 3.2.1. O direito fundamental de acesso e a função social do exclusivo

As criações intelectuais são elementos indispensáveis para atender as necessidades de informação, educação e entretenimento, e, por isso, se apresentam como um fator determinante para desenvolvimento. O surgimento de obras originais depende da interação entre o indivíduo, o meio e os valores culturais existentes. O desenvolvimento

[642] Artigo 15, 2).
[643] Artigo 31.

do espírito criativo está assim intimamente relacionado às condições de acesso ao ambiente cultural.

Na perspectiva do estímulo ao gênio criador, o direito de acesso apresenta igual natureza, pois é através da internalização de bens e valores culturais que o indivíduo desenvolve as habilidades para o espírito criativo. Assim, o direito de acesso tem relevância tanto para o desenvolvimento individual e coletivo, como para o estímulo ao surgimento das criaçõescomo expressões originais do espírito humano. É nesse ponto que as licenças compulsórias encontram seu fundamento primeiro, a realização do direito fundamental de acesso cultura e da função social da propriedade intelectual.

Como exposto em tópico anterior, a concessão do exclusivo atribui em favor do autor um poder jurídico para explorar o potencial econômico da obra. No exercício do exclusivo verifica-se a presença dos seguintes elementos de interesse: autores, titulares (empresários), concorrência, entes públicos, consumidores, ambiente cultural e a sociedade em geral.

Ocorre que o atual regime jurídico desconsidera parte desses elementos, uma vez que o poder jurídico conferido ao autor alcança, restringe, e exclui valores para muito além dos meramente econômicos. Ao conceber-se a proteção dos direitos patrimoniais como a máxima do regime autoral, ao criar um modelo de soberania do autor distorce-se o propósito da garantia de exploração para o justo retorno financeiro[644]. Esse quadro de monopólio autoral elimina o acesso livre, que, frisa-se, não é sinônimo de acesso gratuito. É nesse ponto que o licenciamento compulsório pode ser aplicado em situações de exercício abusivo do exclusivo para viabilizar os usos com o propósito de realização do direito de acesso e da função social da propriedade intelectual.

A importância do acesso à cultura, apresentada em tópico anterior, se relaciona com o desenvolvimento em todas as suas dimensões, sendo determinante para o progresso humano, social, tecnológico e econômico. O reconhecimento do acesso à cultura como um direito humano fundamental está em diversas declarações internacionais, com

---

644 "Os direitos intelectuais, exclusivos de utilização econômica, representam o ponto de vista da concorrência de monopólios. E esse monopólio seria absoluto, em consequência do caráter absoluto atribuído ao direito de autor. Tal foi defendido por via da qualificação do direito de autor como o de propriedade, qualificação ainda hoje tão difundida. A propriedade era absoluta, como quadrava às concepções triunfantes nos séculos XVIII e XIX. Se se tratasse de mera qualificação científica seria irrelevante para o nosso tema. Mas quando se falava em absoluta, confundia-se a oponibilidade *erga omnes* do direito com o pretenso caráter ilimitado. O direito de autor não teria limites, porque estaria inteiramente subordinado à vontade do autor. Ninguém poderia utilizar a obra se o autor o não permitisse. Com esta justificação, entra-se no que chamaremos a "soberania" do autor sobre a obra". (ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011. p.11-12).

destaque na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH, 1948)[645], que prevê o direito de participação da vida cultural, da fruição das artes e do progresso científico, e a proteção dos interesses decorrentes das criações culturais e científicas, bem como no Pacto da Nações Unidas sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966). No Brasil, a partir da Emenda constitucional 45/2004, que conferiu equivalência dos tratados internacionais sobre direito humanos ao texto constitucional, a previsão do direito de acesso informada nos referidos tratados passou a um direito de cunho constitucional[646].

Portanto, o fundamento primeiro das licenças compulsórias está na realização do direito fundamental de acesso à cultura e na função social da propriedade intelectual. Tendo em vista que ambas prerrogativas foram objeto de estudo no capítulo anterior, se mostra dispensável nova análise.

Além desse reconhecimento, para que o acesso à cultura seja realizado é imprescindível a existência de normas que garantam instrumentos jurídicos ao alcance dos destinatários da cultura. No caso das criações intelectuais, especialmente no contexto contemporâneo das novas tecnologias digitais, em que os interesses, para além da perspectiva privatista, transbordam fronteiras e estão presentes em políticas de desenvolvimento de Estados e comunidades globais, a garantia de acesso e as medidas que possam instrumentalizar a sua realização precisam estar previstas em documentos internacionais e no direito interno[647].

---

[645] "Artigo 27. I) Todo o homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de fruir de seus benefícios. II) Todo o homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor". (ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (DUDH). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em 31/07/2020).

[646] "Então, tratada essa questão, de como transmutar o Pacto das Nações Unidas em uma tessitura constitucional, vamos partir do princípio que nós temos o direito de acesso como um dos direitos de cunho constitucional brasileiro" (BARBOSA, Denis Borges. Op cit. 2013. pp. 957). V. também SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco de Azougue, 2012. pp. 54-55.

[647] "A propriedade intelectual cria, para o seu titular, através dos instrumentos da patente e do registro, direitos morais e patrimoniais exclusivos, que funcionam como recompensa pecuniária. Mas a utilização dos bens produzidos pela criatividade humana vincula-se à observância dos interesses sociais, à necessidade de capacitação tecnológica nacional, ao progresso e ao bem-estar de toda a comunidade. **Aí vemos a conveniência de conciliar-se o legítimo interesse do inventor ou do autor, enquanto criador de um bem socialmente útil e economicamente valorável, com a necessidade de torná-lo acessível à sociedade**". (VAZ, Isabel. **Direito econômico das propriedades**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 420). – Grifou-se.

### 3.2.2. O distanciamento do regime de limites e exceções

A concessão de um direito exclusivo confere ao autor a faculdade de excercer a atividade econômica de exploração da obra, ou autorizar que terceiro o faça. Essa regra da subordinação do uso das obras ao consentimento do autor comporta exceções no interesse público. Tais exceções podem ser divididas em duas espécies: a primeira institui regimes que buscam prever critérios e situações de usos livres da obra, caracterizados como aqueles que não conflitam com o exercício do exclusivo e a regular exploração econômica da obra, em outras palavras, concebe-se um modelo em que sobre determinados usos não ocorre a incidência do exclusivo; por outro lado, e segunda modalidade institui regimes em que o exercício do exclusivo pode ser realizado por terceiros sem o consentimento do autor, através de um modelo que autoriza e remunera usos não voluntários da obra por terceiros.

Atualmente é possível destacar como exceções à aplicação do exclusivo – medidas previstas tanto no direito interno como em tratados internacionais – o regime dos limites e exceções, o *fair use*, o *fair dealing*, e a regra dos três passos. Com o mesmo propósito, mas com natureza diversa, estão as **licenças não voluntárias**, vistas "como um tipo específico de aplicação de exclusiva em que se garante o *fructus*, embora se retire o poder de proibir, em relação especificamente aos atos cobertos pela licença"[648].

Assim, diferentemente dos limites e exceções, as licenças compulsórias atualmente são consideradas modalidades de aplicação excepcional do exclusivo, por garantir o direito à justa remuneração. Tal característica é determinante para afastar as licenças não voluntárias do regime dos limites e exceções. Ao garantir o direito patrimonial e a respectiva remuneração, afasta-se também a sujeição dos usos do exclusivo decorrentes da aplicação das licenças às regras de limites e exceções, a exemplo da regra dos três passos ou o *fair use*.

O regime de excepcionalidade incidente sobre os usos do exclusivo pode ser dividido em duas categorias: o primeiro, relativo às limitações, situações em que são previstas exceções à aplicação do exclusivo; e o segundo, o das licenças compulsórias,

---

[648] BARBOSA, Denis Borges. Painel VI - Obra Sob Encomenda - Licenças Não-Voluntárias. Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

consideradas propriamente um tipo de aplicação do exclusivo, em que se retira o poder do titular (autorização), mas se garante os frutos econômicos[649].

Tal como exposto durante a pesquisa, o fator econômico é central no debate sobre o fundamento e os limites do poder jurídico do autor. Em todos esses regimes que estabelecem limitações ou aplicações não voluntárias do exclusivo busca-se viabilizar o acesso no interesse geral. No caso do regime de limites e exceções a tutela autorizativa recai sobre usos não econômicos, enquanto que no caso das licenças compulsórias são autorizados usos tutelados pelo exclusivo.

No regime do *fair use*, o quarto critério previsto no §107 da Lei de Copyright dos EUA indica a ponderação do "efeito do uso relativamente ao mercado potencial ou valor do trabalho sob direito de autor". Esse critério analisa – protege contra – eventual prejuízo do uso no mercado existente, ou futuro, da obra. No caso da regra dos três passos, prevista na Convenção de Berna, artigo 9, 2), o segundo passo define a limitação ao exercício do exclusivo, para usos em que a "reprodução não prejudique a exploração normal da obra". Nesses dois casos a ideia de uso justo exclui os usos relacionados a regular exploração econômica da obra.

Por outro lado, diverso do regime de limites e exceções, no âmbito das licenças compulsórias, preenchidos os requisitos autorizativos, torna-se possível o uso da obra por terceiros mesmo nas situações tuteladas pelo exclusivo. É nesse sentido que o licenciamento compulsório, ao resguardar o direito patrimonial do titular, não afasta a aplicação do exclusivo, pelo contrário, apresenta as licenças como medidas que abrigam e aplicam o exclusivo, ainda que sem autorização expressa do titular.

Outra diferença em relação ao regime de limites e exceções está no fato de que a licença compulsória é concedida num caso específico, direcionado a uma obra e em favor de determinado agente, enquanto que a previsão dos limites e exceções busca prever situações gerais incidentes sobre os exclusivos. Em ambos os regimes ocorre a sujeição do exclusivo ao interesse público.

---

[649] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 958.

### 3.2.3. Pesquisa OMPI (2010) sobre limites e exceções em 61 Estados membros

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) reconhece que, devido ao desenvolvimento de novas tecnologias e o crescente uso da internet, é necessária a revisão dos direitos autorais e conexos para se restabelecer o equilíbrio necessário entre os interesses das diversas partes envolvidas. Tal tema é tratado no âmbito das limitações dos direitos do autor, como "casos em que as obras protegidas podem ser usadas sem a autorização do titular e com ou sem pagamento de direitos autorais". Nos debates da agenda do Comitê Permanente da OMPI sobre Direitos Autorais e Conexos (SCCR[650]), concentra-se em três grupos de beneficiários ou atividades específicas a serem abrangidas pelas limitações, quais sejam: atividades educacionais, bibliotecas e arquivos e pessoas com deficiência, especialmente com deficiência visual.

A OMPI, em 2010, publicou um estudo, a partir da consulta sobre a realidade da legislação interna de 61 Estado membros. O estudo buscou detalhar a existência na legislação de cada país de dispositivos relativos a limitações e exceções de direitos autorais, bem como a respeito das licenças compulsórias. Cada país respondeu um questionário com 103 perguntas[651], cujos dados foram objeto de um relatório[652]. No presente trabalho delimita-se ao estudo do licenciamento compulsório.

Em relação à pesquisa, interessa destacar quatro perguntas do questionário, a saber:

> *Usos livres*
> 3. **Does your national statute provide limitations and exceptions as free uses** (there is no need for authorization or for payment of remuneration)?
>
> *Licenças legais*
> 4. **Does your national statute include limitations and exceptions based on statutory licenses** (direct permission granted by the law against remuneration)?
>
> *Licenças compulsórias*
> 5. **Does your national statute include limitations and exceptions based on compulsory licenses** (obligation of the rights owners under the law to grant licenses against remuneration)?[653]

---

[650] Standing Committee for Copyright and Related Rights.

[651] OMPI. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. 21ª Sesión. Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010. **Cuestionario sobre limitaciones y excepciones**. Disponível em: <https://www.wipo.int/copyright/en/limitations/questionnaire_01_10.html>. Acesso em 03/08/2020.

[652] OMPI. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. 21ª Sesión. Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010. **Informe actualizado acerca del cuestionario sobre limitaciones y excepciones**. Disponível em: <https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=145614>. Acesso em 03/08/2020.

[653] Destaca-se a resposta dos EUA, na qual relata o regime de licenciamento vigente naquele país, informando que o sistema americano não diferencia licenças legais e obrigatórias, apresentando um regime de licenças sem autorização do titular, sendo que há regulado na lei de direitos autorais o pagamento da remuneração e o envolvimento das partes na definição do valor: "The U.S. Copyright Act does not

*Limitações para uso com fins privados ou pessoais*

6. **Does your national statute include specific limitations or exceptions permitting the use of copyrighted works for private or personal purposes, without previous authorization of the copyright or related rights owner**?

A respeito das perguntas acima, segue o resultado da pesquisa e a análise da OMPI:

*Usos livres*

3. **Prácticamente todos los Estados miembros (58 de 61) confirmaron que sus ordenamientos jurídicos establecen algunas limitaciones y excepciones como libre utilización**. Sólo las respuestas de Bélgica, Malawi y Seychelles parecen sugerir que la ley de derecho de autor de esos países no contempla limitaciones y excepciones como libre utilización. Se citan muchas limitaciones y excepciones como ejemplos de libre utilización, en su mayoría relacionadas com fines educativos y uso privado. Sin embargo, la reproducción con fines educativos o para uso privado a veces está sujeta a remuneración, en particular en los Estados miembros que disponen de un sistema de gravamen con relación al derecho de autor. Otros países suelen mencionar ejemplos de limitaciones y excepciones para personas con discapacidad visual u otras discapacidades, para bibliotecas y archivos, para uso con fines informativos, citas, y algunas excepciones con respecto a programas informáticos.

*Licenças legais*

4. En total, 24 Estados miembros declararon que no disponen en sus ordenamientos jurídicos de ningún tipo de limitaciones y excepciones basadas en licencias legales. **Los ordenamientos jurídicos de los 36 Estados miembros restantes contienen al menos algunas limitaciones y excepciones en las cuales se prevé una remuneración**. Los ejemplos predominantes de actos en los que se aplican limitaciones y excepciones basadas en una licencia legal son la reproducción de una obra para fines privados y la reproducción de una obra o de un breve extracto de ésta para fines didácticos y educativos. Otras limitaciones y excepciones mencionadas contemplan una remuneración para préstamo público, uso de una obra em beneficio de personas con discapacidades, radiodifusión de un fonograma, ejecución pública de una grabación sonora, alquiler de grabaciones auditivas y audiovisuales, utilización con fines de información y documentación, y reproducción, distribución y comunicación al público por medios de difusión de los artículos sobre cuestiones actuales del ámbito de la economía, la política o la religión, publicados en otros medios de difusión.

*Licenças compulsórias*

5. **La legislación de 21 Estados miembros contempla limitaciones y excepciones basadas en licencias obligatorias**. En la Ley de Derecho de Autor de la república de Corea se contemplan licencias obligatorias, entre otras cosas, para los organismos de radiodifusión que prevén emitir, en beneficio del público, una obra que ya ha sido puesta a disposición, pero no logran alcanzar un acuerdo con el autor. En esas situaciones, el organismo de radiodifusión podrá obtener del Ministerio de Cultura, Deportes y Turismo la autorización para emitir la obra contra el pago de una remuneración fijada por el Ministerio. **Son 39 los Estados**

differentiate between statutory and compulsory licenses, which appears to be the premise of questions 4 and 5. The U.S. Copyright Act contains certain narrowly tailored licenses available without the direct permission of the copyright holder. The payment of license fees and the involvement of the parties in setting the amount of any compensation vary. See, e.g., 17 U.S.C. §§ 111, 112, 114, 115, 116, 118, 119, and 122". (https://www.wipo.int/export/sites/www/copyright/en/limitations/pdf/us.pdf).

**miembros que no prevén licencias obligatorias en el ámbito del derecho de autor**. Irlanda señaló que, a pesar de no contar con disposiciones relativas a licencias obligatorias, se permiten modalidades de licencias colectivas, por ejemplo, con relación a la reproducción reprográfica en las instituciones educativas.

*Limitações para uso com fins privados ou pessoais*

6. **La gran mayoría de los Estados miembros que respondieron a esta pregunta (56 de 60) declararon que su legislación nacional dispone de limitaciones y excepciones específicas que permiten la utilización de obras protegidas por derecho de autor, con fines privados o personales, sin autorización previa del titular del derecho**. Esas excepciones permiten, en la mayoría de los casos, la reproducción de una obra con fines privados, pero también se citaron excepciones que cubren otros actos (por ejemplo traducción y adaptación). Los actos citados como ejemplos en que se aplica la excepción para la reproducción con fines privados abarcan obras literarias o extractos de las mismas, películas, obras sonoras y audiovisuales, grabaciones sonoras y emisiones radiofónicas. De acuerdo a lo comunicado por algunos Estados miembros, el derecho de reproducción con fines privados se limita, en general, a obras ya difundidas lícitamente entre el público. El uso privado se limita a menudo a la utilización por la persona que ha hecho ella misma la copia y por otras que tengan una relación personal con ella (por ejemplo, Polonia). Una limitación frecuente del alcance de esta excepción es la prohibición de todo uso de la copia para cualquier fin comercial directo o indirecto. En algunos casos la finalidad de uso privado está incluso limitada al estudio privado (por ejemplo Reino Unido). Varios Estados miembros excluyen de la aplicación de las limitaciones y excepciones para la reproducción con fines privados ciertos tipos de obras, como programas informáticos (por ejemplo Ucrania), bases de datos electrónicas (por ejemplo República Checa), obras de arquitectura (por ejemplo Noruega) o partituras musicales (por ejemplo Grecia). Algunos Estados miembros prescriben explícitamente límites cuantitativos a la excepción para la reproducción privada, sea una sola copia (por ejemplo Bhután, República de Moldova) o un número reducido de copias (por ejemplo Suecia). La Federación de Rusia también limita los medios por los que es posible reproducir una obra con fines privados, excluyendo de esa excepción la reproducción realizada valiéndose de equipos profesionales que no suelen utilizarse en el hogar.

Em relação às perguntas 4 e 5 do questionário, se há previsão no regime jurídico do Estado membro, respectivamente, de licenças legais ou licenças compulsórias, destaca-se a posição dos países listados abaixo, os quais informaram existir em suas legislações ambas previsões, cada qual com sua particularidade. No caso do Brasil, como não poderia ser diferente, as respostas foram negativas em ambos os quesitos.

EUA[654],

[654] "The U.S. Copyright Act does not differentiate between statutory and compulsory licenses, which appears to be the premise of questions 4 and 5. The U.S. Copyright Act contains certain narrowly tailored licenses available without the direct permission of the copyright holder. The payment of license fees and the involvement of the parties in setting the amount of any compensation vary. See, e.g., 17 U.S.C. §§ 111, 112, 114, 115, 116, 118, 119, and 122"

Reino Unido[655],
Índia[656],
Argentina[657],
Espanha[658],
Austrália[659],
Áustria[660],
Suíça[661],

---

[655] "**4**. Yes. There are some limited instances where use is granted directly by the law in return for remuneration. Please see CDPA Section 73(4) – 'Reception and retransmission of wireless broadcast by cable' and Section 190 – 'Power of tribunal to give consent on behalf of performer in certain cases'. **5**. Yes".

[656] "**4**. Yes. The Copyright Act provides fair dealing for literary, dramatic, musical or artistic works and other activities under section 52 of the Act. **5**. Yes. Statutory licence is provided for person making sound recording of cover labels under section 52(1)(j)of the Act.".

[657] "**4**. Yes, Ley 11.723: Cita (art. 10). Libre utilización con fines informativos (arts.27 y 28).Libre utilización con fines educativos(limitación al derecho de representación, ejecución y recitación públicas-art. 36).Limitación al derecho de reproducción y distribución de obras literarias en sistemas especiales para ciegos y otras personas con discapacidad perceptiva(art. 36 in fine). **5**. Yes, Decreto 1155/58, reglamentario del artículo V de la Convención Universal sobre Derecho de Autor (Ginebra 1952), hoy solamente aplicabale a los Estados que, siendo miembros de la citada Convención,no sean miembros del Convenio de Berna".

[658] "**4**. Yes. a) Límite relativo a los actos de reproducción provisional en los términos previstos en el artículo 31.1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en adelante, TRLPI). b) Límite relativo a fines de seguridad pública, procedimientos oficiales o en beneficio de personas con discapacidad en los términos previstos en el artículo 31 bis TRLPI. c) Límite relativo a la cita y la ilustración de la enseñanza en los términos previstos en el artículo 32 TRLPI. d) Límite relativo a las conferencias, alocuciones e informes en los términos previstos en el artículo 33.2 TRLPI. e) Límite relativo a la utilización de bases de datos por el usuario legítimo en los términos previstos en el artículo 34 TRLPI. f) Límite relativo a la utilización de las obras con ocasión de informaciones de actualidad y de las situadas en vías públicas en los términos previstos en el artículo 35 TRLPI. g) Límite relativo al registro de obras por entidades radiodifusoras en los términos previstos en el artículo 36.3 TRLPI. h) Límite relativo a las reproducciones de obras con fines de investigación o conservación realizadas por determinadas instituciones en los términos previstos en el artículo 37.1 TRLPI. i) Límite relativo a la ejecución de obras musicales en actos oficiales o ceremonias religiosas, en los términos previstos en el artículo 38 TRLPI. j) Límite relativo a la transformación com fines de parodia, en los términos previstos en el artículo 39 TRLPI. **5**. a) Límite de copia privada en los términos previstos en el artículo 31.2 TRLPI. b) Límite relativo a las recopilaciones periódicas con fines comerciales en los términos previstos en el artículo 32.1 TRLPI. c) Límite relativo a los trabajos sobre temas de actualidad en los términos previstos en el artículo 33.1 TRLPI. d) Límite relativo al préstamo y consulta de obras mediante terminales especializados realizados por determinadas instituciones en los términos previstos en el artículo 37.2 y 37.3 TRLPI.

[659] "**4**. Yes. Key provisions establishing and governing declared copyright collecting societies, equitable remuneration and the statutory licensing schemes can be found in the Copyright Act 1968 under: Part VA: Copying and communication of broadcasts by educational and other institutions. Part VB: Reproducing and communicating works etc. by educational and other institutions. The statutory licencing scheme provided for under Part VB includes the following uses: reproduction and communication of works by institutions assisting persons with a print disability; reproduction and communication of works etc. by institutions assisting persons with an intellectual disability. Part VC: Retransmission of free-to-air broadcasts. Part VII, Division 2: Use of copyright material for the Crown. Part VD: Providing for the digital retransmission of free-to-air broadcasts. **5**. Yes".

[660] "**4**. Yes. With regard to reproduction for personal and private use, for the benefit of people with a disability, reproduction and distribution by libraries, museums and archives, reproduction, distribution and making available in school books and collections for use in churches, schools, or for educational purposes, use of video or audio media in libraries, performance of cinematographic works in schools and hotels. **5**. Yes.".

[661] "**4**. Yes. Remuneration (blank media levies, levies on photocopying, levies on intranet uses) in the following cases: - private use - use for educational purposes - information and documentation. **5**. Yes".

República da Korea[662],
Israel[663].

Portanto, sobre a pesquisa da OMPI, apesar da participação de parte dos Estados membros (61 países) é possível fazer algumas reflexões a partir das respostas.

A respeito da previsão legal para usos livres sem remuneração (1), 58 de 61 países responderam existir em seu sistema jurídico algum tipo de limitação nesse sentido. Em semelhante panorama está o regime de limites e exceções para o uso de obras protegidas, para fins pessoais ou particulares, com a dispensa de autorização prévia do titular (6), em que 56 países de 60 responderem ter em sua legislação. Em quanto à existência de um regime de licenças legais (4), 36 de 61 informaram existir ao menos algumas "limitações e exceções" com previsão de remuneração. E, por fim, em relação à previsão de um regime de licenciamento compulsório (5), 21 países informaram ter em suas legislações a previsão desse instituto no âmbito dos direitos autorais.

---

662 "**4**. Yes. Article 50 (Exploitation of Works in Which the Owner of Author's Property Rights Is Not Known). (1) Where any person, despite his considerable efforts in accordance with the criteria prescribed by Presidential Decree, cannot identify the owner of author's property rights in a work made public (except foreigners' works), or his place of residence and therefore is unable to obtain the authorization of the author for its exploitation, he may exploit the work by obtaining approval of the Minister of Culture, Sports and Tourism as prescribed by Presidential Decree, and depositing a sum of remuneration money according to the criteria as determined by the Minister of Culture, Sports and Tourism. (2) The person who exploits a work under the provision of Paragraph (1) shall indicate that the exploitation is made with approval and the date when the approval is issued. (3) Where a work which already obtained approval of the Minister of Culture, Sports and Tourism for its exploitation pursuant to Paragraph (1) becomes the object of approval of the same kind at a later time, the procedure of making considerable efforts in accordance with the criteria as prescribed by Presidential Decree pursuant to Paragraph (1) may be omitted, unless the owner of author's property rights lodges an objection in accordance with the procedure prescribed by Presidential Decree before approval for statutory license for the work is granted. (4) The Minister of Culture, Sports and Tourism shall notify the content of statutory license on telecommunications networks in accordance with Presidential Decree. **5**. Yes. Article 51 (Broadcasting of Works Made Public) Where a broadcasting organization which intends to broadcast a work already made public for the sake of the public benefit has negotiated with the owner of author's property rights but failed to reach an agreement, it may broadcast the work by obtaining approval of the Minister of Culture, Sports and Tourism as prescribed by Presidential Decree, and paying to the owner of author's property rights or depositing a sum of remuneration money according to the criteria as determined by the Minister of Culture, Sports and Tourism. Article 52 (Production of Commercial Phonograms) If three years have passed after the date of the first sale of a commercial phonogram in the Republic of Korea and if any person who intends to produce a commercial phonogram by recording works already recorded on such a phonogram has negotiated with the owner of author's property rights but failed to reach an agreement, he may produce the phonogram on obtaining approval of the Minister of Culture, Sports and Tourism as prescribed by Presidential Decree, and paying to the owner of author's property rights or depositing a sum of remuneration money according to the criteria as determined by the Minister of Culture, Sports and Tourism.".

663 "**4**. Yes. Sections 18 - 30 of the Copyright Act, 2007, in conformance with the principals of the Berne Convention and the TRIPS Agreement, sets forth specific instances in which free uses will be permitted. **5**. Yes. Section 3B et seq of the Copyright Ordinance provides for a blank tape private copying levy".

### 3.2.4. O distanciamento da desapropriação para reedição ou divulgação de obra

A aplicação do instituto da desapropriação no âmbito dos direitos autorais foi objeto de análise pela doutrina, em especial nos casos em que o titular deixar de promover a reedição ou divulgação de obras protegidas. A desapropriação está presente na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXIV, e no Decreto-lei 3.365/1941, o qual "dispõe sobre desapropriações por utilidade pública" em todo o território nacional.

Nesse sentido, destaca-se o teor do artigo 5º, alínea "o", do referido Decreto-lei:

> Art. 5º. Consideram-se casos de utilidade pública:
> [...].
> o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;

Para uma análise sobre eventual aplicabilidade do instituto, a doutrina constuma destacar o fato de que a desapropriação não atinge todos os direitos de autor, pois mantém intocada as prerrogativas morais, recaindo apenas sobre o direito patrimonial. Tem assim prevalecido o entendimento entre os que defensores do instituto que "a desapropriação visa tão somente seus aspectos patrimoniais, não sendo concebível a assunção de autoria das obras desapropriadas pelo Estado"[664].

Outro elemento de importante destaque é o respeito à "justa e prévia indenização em dinheiro", conforme previsto no texto constitucional (artigo 5º, XXIV, CF).

Os defensores do instituto apontam ainda como requisito a necessidade de prévia comunicação da obra ao público, ou seja, a saída do ineditismo, momento em que surge a prerrogativa patrimonial do autor. Nesse aspecto, por se tratar de um direito moral do autor, enquanto a obra permanecer inédita, não haveria a possibilidade de ser desapropriada. Outra prerrogativa que impediria a desapropriação seria o exercício do direito de arrependimento pelo autor.

Ao citar a posição de Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida, Guilherme Carboni ressalta que "somente a recusa fundada em direito de inédito ou de arrependimento seria hábil a obstar a desapropriação"[665]. Assim, Carboni entende que:

> Estamos de acordo com esse entendimento. Ao nosso ver, se o autor valer-se de seu direito para evitar a reedição ou divulgação de sua obra, por mero capricho pessoal, justificar-se-ia a desapropriação pelo Estado, com base no abuso de direito de autor[666].

---

[664] SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2006. p. 304.
[665] CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 227.
[666] CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 228.

Para Allan Rocha de Souza o poder expropriante deve incidir somente sobre os direitos de autor que tenham relevância para o interesse público[667]. Já para Carboni, apesar de concordar com a aplicação da desapropriação no âmbito dos direitos de autor, o mesmo faz uma ressalva ao afirmar que não se trata a desapropriação do instituto jurídico adequado para determinar a exploração compulsória de uma obra, "para isso existe a figura da 'licença compulsória', que já é prevista nos tratados internacionais e na legislação interna de alguns países e que – na nossa concepção – deveria ser melhor regulada" de modo a permitir a reedição ou divulgação de obras protegidas[668].

Abordando temática próxima ao tema da desapropriação, precisamente o estudo sobre a sujeição das criações intelectuais ao regime jurídico da posse, José de Oliveira Ascensão entende que "a obra não é susceptível de posse". Para ele "o direito de autor, que não pressupõe uma coisa, não pode assim originar posse"[669]. E nesse sentido, é possível perceber que a própria LDA, ainda que tenha adotado a classificação de bem móvel, afastou a qualificação do exclusivo como uma propriedade. Além disso, o Código Civil quando informa o instituto da desapropriação o faz na relação com o direito de propriedade e à ideia de coisa[670]. O que se depreende é que a tutela jurídica dos institutos da posse e da propriedade apresentam incompatibilidade em relação à natureza das criações intelectuais, protegidas sob o regime de direitos exclusivos.

Em verdade, a Constituição Federal, seja no âmbito dos direitos autorais (art. 5º, incs. XXVII, XXVIII), seja no das criações industriais (inc. XIX) prevê um regime de exclusivos. No texto constitucional é perceptível a proximidade da previsão do regime das criações intelectuais e das propriedades (incs. XXII a XXVI). Tal proximidade tem por escopo deixar claro a distinção dos regimes, o que denota a opção do constituinte originário de afastar dos exclusivo a natureza e a consideração proprietária.

É nesse sentido que se entende pela incompatibilidade entre a natureza dos direitos autorais e o instituto da desapropriação. Tal incompatibilidade persiste mesmo que se defenda a incidência da desapropriação apenas sobre o exclusivo econômico. O direito patrimonial de autor por natureza de sua atribuição é temporário, e funda-se num regime

---

667 "Com isso, o poder público deverá desapropria somente os diversos direitos não-comerciais das obras, que são aqueles em que estão ausentes fins econômicos". (SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2006. p. 306).

668 CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 228.

669 ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 292.

670 Código Civil: artigos 31; 519, 959, II; 1.228, §3º; 1.275, inc. I; 1.358; 1.376; 1.387; 1.409; 1.425, V; 1.509, §2º; e 1.911.

de **direitos** exclusivos. O instituto da desapropriação, por outro lado, introduz um regime que objetiva atingir **bens** de natureza diversa, concebido para a realidade do tangível.

O ato de desapropriar implica expropriar, desapossar, em privar a propriedade de um bem. Decorre de uma decisão do Poder Público que determina a transmissão forçada e definitiva da propriedade, mediante pagamento de indenização ao proprietário[671]. Por natureza a desapropriação impõe ao proprietário "a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização"[672].

Por outro lado, como informado, o instituito previsto em Tratados Internacionais e em diversas legislações nacionais para casos de exercício abusivo do exclusivo de autor é o licenciamento compulsório, que no Brasil está previsto na Lei de Propriedade Industrial e na Lei Antitruste. Para casos de abuso do exercício do exclusivo de autor tem prevalecido a adoção desse regime internacional, em que o Brasil é um dos signatários. Na concessão de licenças compulsórias, mesmo em situações de abusos relacionados ao exercício do exclusivo que atentem contra o interesse geral, ao contrário de desapropriar, mantêm-se a titularidade do criador. Isto é, seja no regime de limites e exceções ou das licenças não volutárias, tem prevalecido o entendimento de manuter o exclusivo no domínio do autor, o que difere do propósito da desapropriação.

É importante ressaltar ainda que, em regra, no propósito de corrigir o sistema de exclusivos, a licença compulsória se apresenta como uma medida jurídica sem "qualquer propósito punitivo", em que "o licenciado ficará *sempre* investido de todos os poderes para agir em defesa" do exclusivo[673]. Como exceção a essa regra verifica-se no direito brasileiro a previsão na Lei Antitruste (Lei 12.529/2011) de penalidade para o agente que infirgir a ordem econômica, cujo dispositivo prevê o licenciamento compulsório de "direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito" [674].

---

[671] "**Desapropriação**. de·sa·pro·pri·a·ção. 2. Jur. Transmissão forçada e definitiva de propriedade, de um particular para o domínio público, em virtude de necessidade ou utilidade coletiva, mediante pagamento de indenização ao proprietário". (MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. [Versão eletrônica]. Melhoramentos. 2015. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br>. Acesso em 11/08/2020).

[672] "Desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 153).

[673] BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 391.

[674] Lei 12.529/2011 (Lei do Antitruste). Artigo 38, IV, "a", e artigo 61, §2º, V, dispositivos que prevêm a concessão de licença compulsória com o caráter punitivo em face do titular.

Ressalta-se que, mesmo em casos graves ou no interesse público geral verificado no âmbito do direito concorrencial, a pena imposta ao infrator é o licenciamento compulsório do exclusivo, cuja natureza é diversa da desapropriação.

Por isso se defende uma maior atenção por parte do legislador brasileiro para incluir na LDA o instituto das licenças não voluntárias, prevendo situações de licenciamento legal e compulsório no interesse geral.

### 3.2.5. O distanciamento do domínio público remunerado

Pode-se destacar ainda um terceiro sistema, o **domínio público remunerado**, que no Brasil vigorou pela antiga LDA (Lei 5.988/1973), no artigo 93[675], tendo sido revogado ainda pela Lei 7.123/1983. Como o próprio nome indica, trata-se de uma modalidade de pagamento pelo uso econômico de obras caídas em domínio público[676].

O CNDA era responsável por **autorizar** o uso das obras e instituir o tributo, ou seja, mesmo o uso de obras caídas no domínio público dependia de autorização estatal e o pagamento de uma retribuição destinada para um fundo público. Os recursos recebidos eram destinados ao Fundo de Direito Autoral, gerido pelo CNDA, e tinha por finalidade estimular a criação de obras intelectuais, inclusive mediante instituição de prêmios e de bolsas de estudo e de pesquisa; auxiliar órgãos de assistência social das associações e sindicatos de autores, intérpretes ou executantes; publicar obras de autores novos mediante convênio com órgãos públicos ou editora privada; custear as despesas do Conselho Nacional de Direito Autoral; custear o funcionamento do Museu do Conselho Nacional de Direito Autoral[677].

---

[675] Previsão revogada pela Lei 7.123/1983. Assim, transcreve-se o artigo 93 da antiga LDA, Lei 5.988/1973, "Da utilização de obras pertencentes ao domínio público. Art. 93. A utilização, por qualquer forma ou processo que não seja livre, das obras intelectuais pertencentes ao domínio público depende de autorização do Conselho Nacional de Direito Autoral. Parágrafo único. Se a utilização visar a lucro, deverá ser recolhida ao Conselho Nacional de Direito Autoral importância correspondente a cinquenta por cento da que caberia ao autor da obra, salvo se se destinar a fins didáticos, caso em que essa percentagem se reduzirá a dez por cento".

[676] "Pelo 'domínio público pagante' se dispões que quem utilize comercialmente uma obra depois dos cinquenta anos 'post mortem', pague por essa utilização, sempre que se beneficie economicamente, um direito em favor dos organismos oficiais da cultura e da arte". (MAYA, Marco Proaño. **O direito de autor**: um direito universal. Rio de Janeiro: Editora do Livro, 1995. p. 106).

[677] CNDA, Conselho Nacional de Direito Autoral. **Legislação e Normas**. 2ª ed. rev. E amp. Brasília, CNDA, 1983. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002861.pdf>. Acesso em: 03/08/2020.

Como é possível perceber, trata-se de um instituto que se assemelha a uma licença legal de uso, porém incidente sobre um bem pertencente ao domínio público. Portanto, se distancia do regime de licença compulsória pelo fato da autorização do direito de uso não incidir sobre o exclusivo patrimonial de autor, que teve sua titularidade sujeitada ao domínio público em decorrência do transcurso do prazo de proteção, o que, por óbvio, também afasta o sentido de compulsoriedade. Essa previsão criava um nome regime de exclusivo, em que a titualidade e exercício do exclusivo passa ao poder público.

Esse instituto passou por debates acalorados no Brasil, mesmo depois de sua revogação, tendo na época entre seus defensores o professor Antonio Chaves[678], porém jamais retornou nas legislações subsequentes.

### 3.2.6. A falha de mercado e as licenças compulsórias

Ao analisar a relação entre equidade e eficiência, ou justiça e mercado, observa-se que o mercado tem um papel significativo mesmo em contextos não mercadológicos. E nesse cenário o Direito exerce um papel fundamental para: a) promover as condições necessárias para uma transação efetiva, por exemplo, delimitando os direitos de propriedade, assegurando o cumprimento dos contratos, prevenindo fraude e reduzindo os custos de transação[679]; ou b) corrigir falhas de mercado, por exemplo, removendo obstáculos para trocas e acessos, estabelecendo leis antitrustes e regulando externalidades negativas[680].

---

[678] Vide CHAVES, Antonio. **Domínio público no Brasil. Aspectos patrimoniais. Domínio público remunerado. Licença legal e licença compulsória**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 80, p. 48-76, 1 jan. 1985. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67041>. Acesso em 03/08/2020.

[679] "Contudo, vendedores de tecnologia ou de know-how de mercado podem assumir em comportamento oportunista, com fixação de preços altos ou desempenho insatisfatório. Em geral, quanto mais escassas forem as fontes potenciais de tecnologia, mais baixo o poder de barganha do comprador, e mais alto os custos de transação". (TIDD, Joe; BESSANT, John; PAVITT, Keith. **Gestão da inovação**. 3ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2008. p. 306).

[680] "*Externalidades negativas* – Um ponto essencial é este: não se trata, em nenhum dos casos até aqui citados, de uma ação delituosa ou ilegal por parte dos causadores dos custos. [...]. O efeito externo verifica-se quando o arcabouço legal se mostra incapacitado a identificar e a atribuir tais custos adequadamente. *A externalidade e o Direito* – Se, em virtude dos efeitos externos, custos ou benefícios circulam livremente pela sociedade, atingindo-a diretamente, isto é, sem passar pelos canais do mercado, parece intuitivo deva o seu antídoto basear-se em mecanismos aptos a promoverem a internalização de tais efeitos, ou seja, destinados a levar os custos e benefícios a incidirem sobre as próprias unidades responsáveis pela sua geração. [...]. As dificuldades são extremamente sérias quando se trata de internalizar ou privatizar efeitos negativos representados pelos custos sociais. Por isso, em grande parte, as normas jurídicas neste campo têm esta finalidade: prmover a internalização daqueles custos pelas suas unidades geradoras; ou então simplesmente, impedir a própria geração dos mesmos". (NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução

É conclusivo que equidade e eficiência andam juntas para construir uma sociedade justa, e a consecução desse objetivo não ocorre a partir da relativização de valores nem da concepção do Direito como guardião do livre mercado. A equidade e a justiça devem prevalecer sobre a eficiência e o mercado, especialmente quando o que está em jogo é o interesse público e a dignidade das pessoas. Os **direitos** são triunfos políticos[681] que os indivíduos têm frente à prepotência do Estado e à tirania do mercado[682].

Na teoria econômica quando os mercados reais se afastam do ideal ocorrem as denominadas falhas de mercado[683]. Na relação entre Direito e Economia evidencia-se o propósito da regulação jurídica em corrigir falhas de mercado para atingir o ótimo social.

No caso das criações intelectuais recorda-se que o mercado da criatividade surgiu e passou a ser tutelado a partir da concepção de um modelo de regulação jurídica que deu vida aos sistemas de patentes e de direitos autorais.

Portanto, o reconhecimento das criações como bens com valor econômico passa pela regulação jurídica do Estado, responsável por conceder aos titulares um direito exclusivo de exploração da um atividade econômica. É assim que a regulação da

---

ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. pp. 154 e 159). Ou ainda, "**Externalities**. The second source of market failure is the presence of what economists call externalities. Exchange inside a market is voluntary and mutually beneficial. Typically, the parties to the exchange capture all the benefits and bear all the costs, thus having the best information about the desirability of the exchange. But sometimes the benefits of an exchange may spill over onto other parties than those explicitly engaged in the exchange. Moreover, the costs of the exchange may also spill over onto other parties. The first instance is an example of an external benefit; the second, an external cost. An example of an external benefit is the pollination that a beekeeper provides to his neighbor who runs an apple orchard. An example of an external cost is air or water pollution". (COOTER, Robert, ULEN, Thomas. **Law& Economics**. 6th ed. Addison-Wesley. 2011. p. 39).

681 "Os direitos individuais são trunfos políticos que os indivíduos detêm. Os indivíduos têm direitos quando, por alguma razão, um objetivo comum não configura uma justificativa suficiente para negar-lhes aquilo que, enquanto indivíduos, desejam ter ou fazer, ou quando não há uma justificativa suficiente para) hes impor alguma perda ou dano". (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martons Fontes, 2002. Introdução p. XV)

682 VASQUEZ, Rodolfo. **Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho**. In: ISONOMIA. Revista de Teoria y Filosofia del Derecho N° 05. Alicante: Universidad de Alicante, 1996, p. 99-125.

683 COOTER e ULEN indicam quatro falhas de mercado: 1. Monopólio e Poder de Mercado; 2. Externalidades; 3. Bens Públicos; 4. Severa Assimetria de Informações. (COOTER, Robert, ULEN, Thomas. **Law& Economics**. 6th ed. Addison-Wesley. 2011. pp. 38-42). NUSDEO indica a existência de 5 falhas de mercado: 1. Rigidez de fatores: falha de mobilidade; 2. Acessos às informações relevantes: falha de transparência; 3. A concentração econômica: falha de estrutura; 4. Externalidades: falha de sinalização; 5. Bens coletivos: falha de incentivo; a esses o autor acrescenta também "uma falha analítica e institucional: os custos de transação" (NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008. pp. 138-164). E RIBEIRO também destaca a teoria sobre falha de mercado como acessória à aplicação da AED, sendo as falhas de mercado analisadas sob a perspectiva da: *a assimetria de informação, o poder econômico e as estruturas de mercado, as externalidades*; (RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y GALESKI Jr., Irineu. **Teoria Geral dos Contratos**. Contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elseiver, 2009. p. 71-114).

propriedade intelectual se justifica como uma solução à falha de mercado presente na não-rivalidade e na inesgotabilidade das criações intelectuais[684].

O fato é que um modelo de mercado pautado na liberdade ajurídica, idealizado na falsa premissa de que a autoregulação encontraria o ótimo social, ao permitir a livre apropriação das obras por todos, não garante ao autor o devido reconhecimento e proteção do interesse econômico. Portanto, ao institutir direitos exclusivos de autor o Estado intervém no mercado para corrigir a falha da livre apropriação das criações. E "é exatamente por isso que foi preciso criar um sistema de regulação, de intervenção estatal para corrigir essa falha de mercado, da possibilidade de cópia"[685].

Nesse sentido, os autores Herbert J. Hovenkamp e Christina Bohannan destacam como premissa das leis de pantentes e de direitos autorais o fato de que o mercado operando sozinho não produzirá a quantidade ideal de inovação. A falha de mercado é assim o ponto de partida e a origem das legislações industriais e autorais, pois sem elas qualquer pessoa poderia seguir livremente copiando inovações ou usufruindo obras autorais. A regulação estatal passa a ser a regra no regime das criações intelectuais. E o problema passa a ser a medida dessa regulação, os espaços do público e os limites do privado, i. e., o encontro da harmonia entre os interesses envolvidos[686].

Com a regulação dos sistemas de propriedade intelectual o mercado da criatividade entraria em reequilíbrio. Tal regulação ao conceder um poder jurídico, estabelece um regime de escassez artificial necessária à valoração econômica da obra. Por outro lado, o exercício desse direito pelo titular cria um novo plano de concorrência do mercado da criatividade, o mercado do exclusivo. É nesse mercado do exclusivo que se observa o

---

[684] "O problema da não-apropriabilidade representa uma falha do mercado. Isso porque o montante de inovação produzido será abaixo do ótimo quando o inovador não conseguir se apropriar do valor social de sua inovação". (TIM, Luciano, e CAOVILLA, Renato. **As Teorias Rivais sobre a Propriedade Intelectual no Brasil**. Universidade Católica de Brasília, UCB. Revista EALR, v. 1, nº 1, p. 49-77, Jan-Jun, 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1464/1113>. Acesso em 24/07/2020).

[685] BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 196.

[686] "In sharp contrast, both the Patent Act and the Copyright Act begin with the premise—fully justified by the Constitution's IP Clause - that market operating alone will not produce the optimum amount oinnovation. Indeed, market failure is the starting point for IP laws, and it is market failure that gives rise to the need for legal entitlements. Without such entitlements, other persons could free ride by copying na innovator's invention or copyrighted work. The result would be fewer people willing to invest in innovation and creative arts and, therefore, fewer socially beneficial innovations. Thus, goverment action rather than inaction is the default rule; the only question is what kind and how much is desirable. That is to say, the IP laws are a firmative regulatory provisions, and regulation naturally invites special interest participation in questions about the nature and scope of government intervention". (HOVENKAMP, Herbert J., e BOHANNAN, Christina. **IP and Antitrust: Reformation and Harm**. Boston College Law Review, vol. 51, pág. 905, 2010, University of Iowa. Legal Studies Research Paper. Number 09-16. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1377382>. Acesso em: 21/08/2020).

surgimento de uma nova falha, tendo em vista que o exercício da proteção legal permite "uma situação de monopólio imitigado, ou uma posição de poder jurídico excessivo, não correspondente à necessidade de superar a primeira modalidade de falha de mercado"[687].

No caso do exercício do exclusivo é possível se observar a existência de uma externalidade negativa que impõe um custo social prejudicial aos destinatários da cultura e ao próprio mercado, custo esse inexistente para o seu gerador.

A particularidade é que essa falha de mercado de segundo nível – o monopólio legal – decorre da própria regulação do mercado dos bens intelectuais concebida originalmente para corrigir a falha presente na natureza de ser da criatividade de bem intangível e não rival. A soberania cega do autor ao produzir uma externalidade negativa que desconsidera o próprio fundamento do exclusivo, assim impõe um elevado custo social prejudicial à coletividade. Por isso que se faz necessária uma constante revisão do alcance e dos limites do exclusivo para harmonizar os movimentos da sociedade e os interesses envolvidos. Nesse ponto, uma medida que se apresenta para corrigir a falha de mercado no excesso da concepção de origem do exclusivo é o instituto das limitações do exclusivo em suas diversas concepções[688].

---

[687] "Um segundo nível de *market failure* ocorreria, de outro lado, quando o novo plano de concorrência, corrigido pelas normas da propriedade intelectual, se mostrasse incapaz de reconduzir à situação ideal do equilíbrio das forças de mercado, objetivo dessa análise econômica de feitio neoclássico. [...]. Outra forma de market failure, finalmente, ocorreria quando a proteção legal da propriedade intelectual levasse, por sua vez, a uma situação de monopólio imitigado, ou uma posição de poder jurídico excessivo, não correspondente à necessidade de superar a primeira modalidade de falha de mercado (a da livre cópia por todos). O mérito da teoria da market failure em matéria de propriedade intelectual é prover uma doutrina coerente para explicar como uma patente, marca ou direito autoral, sendo um monopólio ou quase-monopólio, resta compatível com os pressupostos da livre concorrência. A restrição à concorrência, que surge como uma intervenção estatal nas forças livres de mercado, existe como garantia de que os objetivos de equilíbrio final não sejam comprometidos por uma incompetência do próprio mercado". (BARBOSA, Denis Borges. **A Propriedade Intelectual e a teoria do *market failure***. 2002. Texto disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/apostilas.htm>. Acesso em 21/08/2020).

[688] "The market failure theory of fair use asserts that the right of fair use should exist only when a failure in the market exists. The fact that one type of market failure may have been cured through the implementation of a permission system by the copyright holder does not preclude, however, the presence of a different kind of market failure. If copyright is to remain true to its constitutionally mandated goal, courts must be willing to recognize the most important kind of market failure relevant to fair use: the inability to internalize the external benefits of certain kinds of use. This holds especially true for non-transformative uses in the context of research, scholarship and teaching. If courts fully recognized the type of market failure that fair use was best designed to remedy, fair use would apply to more than just those uses from which copyright owners are not interested in profiting. Instead, fair use would achieve its important counter-balancing role in copyright: guaranteeing rights of users in the face of the broader scope of monopoly rights granted to copyright owners in order that copyright law fulfills its constitutionally mandated goal of promoting knowledge and learning". (LOREN, Lydia Pallas Loren. **Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in a Era of Copyright Permission Systems**. Journal of Intellectual Property Law, School of Law University of Georgia, 1997. Disponível em: <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1144&context=jipl>. Acesso em 27/08/2020).

Já a falha de terceiro nível decorre do exercício abusivo do exclusivo. O abuso do poder jurídico pelo titular impõe uma restrição que igualmente prejudica o acesso à criação, e que promove uma falha de mercado com elevado custo social. E nesse âmbito, uma medida que se apresenta para a correção de tal falha é o licenciamento compulsório.

Nesse sentido, evidenciada a existência de uma falha compete ao Estado por meio da regulação jurídica corrigi-la para tornar efetivo o direito de acesso[689]. O que está em debate é a correção de uma falha verificada no exercício abusivo do monopólio autoral, precisamente no mercado primário das obras literárias. Nos casos de edições esgotadas, o exercício abusivo do exclusivo gera um efeito nocivo aos destinadores da cultura ao promover uma escassez anômala de restrição-exclusão do acesso pela negativa de novas publicações.

Já a respeito do comportamento do mercado secundário de livros, o que se observa é a existência de uma relação direta deste com o mercado primário, e o que se evidencia é que problema está na origem, no abuso do exercício do poder jurídico. E por isso se mostra imprescindível a existência de instrumentos jurídicos que permitam balizar e, por vezes, corrigir desvios no exercício do exclusivo.

É dessa relação entre Direito e Economia que se justifica a regulação necessária para corrigir a falha de mercado decorrente do abuso do exclusivo de autor, cujo efeito deletério recai sobre o mercado e, em especial, sobre o interesse público presente no direito de acesso. E nesse ponto o instituto das licenças compulsórias se justifica como medida de correção e de harmonização dos interesses envolvidos.

### 3.2.7. O abuso de direito: o contrato de edição e o abuso no exercício do exclusivo

O contrato de edição, contrato em espécie definido pela LDA, é a base do negócio jurídico celebrado entre autor e editor. O editor é a pessoa física ou jurídica titular do

[689] "Falhas de mercado e falhas de governo. O fato de que o mercado falha é amplamente conhecido, e a existência de falhas de mercado é a justificativa clássica para a regulação de atividades pelo Estado. Demonstrar a existência de falhas de mercado é um exercício intelectual muito interessante; tão interessante quanto incompleto porque as falhas de mercado geralmente coexistem com falhas de regulação. A questão não é tanto se o mercado falha, mas entender se alguma das possíveis formas de regulação falhará menos do que o mercado" (SALAMA Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em Direito e Economia**? Cadernos Direito GV. v 5. n. 2: março 2008. p. 40).

direito exclusivo de reprodução da obra que tem o dever de divulgá-la, nos termos do contrato de edição[690].

Assim, como responsável pela comercialização da obra, o editor é obrigado a reproduzir e a divulgar a criação literária, e fica autorizado, em caráter de exclusividade, a exercer os direitos de publicação e exploração, conforme as condições pactuadas[691]. A LDA prevê ainda que em qualquer modalidade de reprodução o titular do direito exclusivo deverá controlar e manter os registros que permitam a fiscalização pelo autor do aproveitamento econômico da exploração[692]. A lei prevê ainda que, na ausência de previsão contratual, presume-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, e que cada edição será composta por três mil exemplares[693].

Uma vez celebrado o contrato de edição, a LDA estabelece que a obra deverá ser editada em até dois anos, salvo previsão contratual em contrário. E na hipótese de não ser respeitado o prazo legal ou contratual, a contratação poderá ser rescindida pelo autor, respondendo o editor pelos danos que der causa[694].

Em relação às edições esgotadas de obras, a LDA considera "esgotada a edição quando restarem em estoque, em poder do editor, exemplares em número inferior a dez por cento do total da edição"[695]. Assim, ao esgotar a edição e tendo o editor direito a outra, se não a publicar, poderá o autor notificá-lo a fazer. Nessa situação, a omissão do editor na obrigação de edição prevista em contrato acarreta a perda do referido direito, e a sujeição a indenizar eventuais perdas e danos[696]. Por outro lado, nos casos em que se

---

[690] BRASIL. Lei 9.610/1998 – Lei dos Direitos Autorais (LDA). Art. 5º. [...]. X - editor - a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição;

[691] Art. 53. Mediante contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir e a divulgar a obra literária, artística ou científica, fica autorizado, em caráter de exclusividade, a publicá-la e a explorá-la pelo prazo e nas condições pactuadas com o autor. Parágrafo único. Em cada exemplar da obra o editor mencionará: I - o título da obra e seu autor; II - no caso de tradução, o título original e o nome do tradutor; III - o ano de publicação; IV - o seu nome ou marca que o identifique.

[692] Art. 30. [...]. §2º. Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

[693] Art. 56. Entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário. Parágrafo único. No silêncio do contrato, considera-se que cada edição se constitui de três mil exemplares.

[694] LDA. Art. 62. A obra deverá ser editada em dois anos da celebração do contrato, salvo prazo diverso estipulado em convenção.
Parágrafo único. Não havendo edição da obra no prazo legal ou contratual, poderá ser rescindido o contrato, respondendo o editor por danos causados.

[695] LDA. Art. 63. [...]. §2º. Considera-se esgotada a edição quando restarem em estoque, em poder do editor, exemplares em número inferior a dez por cento do total da edição.

[696] LDA. Art. 65. Esgotada a edição, e o editor, com direito a outra, não a publicar, poderá o autor notificá-lo a que o faça em certo prazo, sob pena de perder aquele direito, além de responder por danos.

fizer necessária a atualização da obra para novas edições, negando-se o autor a fazê-la o editor estará autorizado a promover a atualização, por si ou por terceiros, registrando o fato na edição[697].

Esse regime do contrato de edição previsto na LDA regula relações privadas no exercício do exclusivo do autor. Firmado o contrato de edição, surge para o editor um direito-dever de reprodução e publicação, dever esse que se estender para todas as edições contratadas. Nesse caso, o descumprimento do dever de edição repercute num primeiro momento entre as partes, de modo que a omissão do editor pode dar causa à resolução do contrato e acarretar o dever de reparar pelos "danos causados".

A vigência do contrato de edição na esfera privada, enquanto no exercício regular do exclusivo, não interessa ao regime das licenças compulsórias, especialmente se a execução atender às necessidades do mercado e à demanda pelo acesso. Por outro lado, se a recusa de publicação ou reedição decorrer do não exercício injustificado do exclusivo, com repercussão no interesse geral, sobre o fato jurídico recai a teoria do abuso de direito, fundada na negativa da natureza do próprio exclusivo.

Portanto, é preciso ter claro o distanciamento do direito de publicação do autor pelo não exercício do direito do editor em relação ao instituto das licenças compulsórias. O primeiro se refere ao regime privado da edição, enquanto que as licenças se justificam no interesse público e decorrem de situações de abuso no exercício do exclusivo.

O abuso pelo não exercício do exclusivo

A previsão da teoria do abuso de direito pode ser vista no artigo 187, do Código Civil[698]. O abuso de direito pressupõe a existência de um poder jurídico que o precede. No caso dos direitos autorais o exclusivo é esse poder, e se refere aum direito-dever de exercício. O abuso jurídico ocorre quando alguém exerce o direito para além de seus limites, em especial quando o titular do exclusivo desempenha a atividade fora do escopo

[697] LDA. Art. 67. Se, em virtude de sua natureza, for imprescindível a atualização da obra em novas edições, o editor, negando-se o autor a fazê-la, dela poderá encarregar outrem, mencionando o fato na edição.
[698] Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

de sua concessão[699]. Acrescenta-se que o exercício abusivo pode ser evidenciado em situações de excesso de poder jurídico, e também em casos de desvio de finalidade[700].

O autor Marcos Bernardes de Mello ressalta que a ilicitude pode ocorrer, por exemplo, em situações em que há infração de interesse juridicamente protegido que não constitua direito subjetivo, caso dos interesses difusos, ou direitos transindividuais, e em situações de abuso ou exercício irregular de direito. Transcreve-se a lição do autor:

> É importante necessário considerar que não há somente contrariedade a direito se a infração é contra direito subjetivo. A referência feita pelo art. 186 do Código Civil a *violar direito* implica ter-se como ilícito o ato que infrinja direito que não seja direito subjetivo, como os *direitos transindividuais*. Por isso, é contrário a direito o ato que viola direitos transindividuais, comumente, porém, com impropriedade, chamados interesses difusos (= direitos que não cabem a alguém, determinadamente, mas a certo grupo ou a toda a comunidade, como, por exemplo, os relativos à proteção do meio ambiente), ou os interesses morais, religiosos, etc.
>
> Não importa, também, se a contrariedade a direito decorre de infração direta, ostensiva, da norma jurídica ou de violação indireta (fraude à lei). O que a caracteriza é a violação da ordem jurídica sem que haja pré-exclusão da ilicitude[701].

No âmbito dos direitos autorais, a LDA não prevê uma regulamentação específica para situações de abuso do direito de autor[702]. O reconhecimento de abuso do exclusivo, nos termos dos artigos 186 e 187, do Código Civil, decorre do excesso de poder jurídico ou do desvio de finalidade da natureza do direito, presente no fundamento de sua concessão, o interesse geral de acesso.

Para Carlos Affonso Pereira de Souza a conceituação do abuso de direito reclama o apontamento "de quais funções deveria cada direito exercer". É assim que para o autor o conceito de abuso relaciona-se à ideia do "exercício do direito fora da função, apoiando-se na construção de uma análise funcional em oposição à análise meramente estrutural

---

[699] BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 395.

[700] "A noção de abuso de direitos autorais é tão viva, ou talvez ainda mais, na legislação europeia. Em fundatamentando a decisão numa violação das regras europeias de concorrência, o julgamento do caso Magill pela corte suprema europeia igualmente considerou o desvio de finalidade como elemento crucial de análise". (BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 980).

[701] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 20ª ed. São Paulo: Saraiva 2014. p. 282-283.

[702] No direito brasileiro a previsão que mostra relação com o tratamento do abuso no exercício do exclusivo autoral é vista no já referido Decreto-lei 3.365/1941, que determina a desapropriação por utilidade pública para "a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária" (artigo 5º, alínea "o"), cuja incompatibilidade com a natureza do exclusivo de autor já foi analisada.

dos direitos"[703]. E como critérios para definir o abuso de direito é possível destacar, "além da finalidade social e econômica, os limites da boa-fé e os bons costumes"[704].

No âmbito do direito de autor, Souza destaca a função social dos direitos autorais "identificada como a viabilização do acesso ao conhecimento". Para ele a tutela autoral existe "para garantir os meios através dos quais terceiros poderão ter acesso às obras criadas, com um grau maior ou menor de liberdade"[705].

A disciplina do abuso de direito no sistema norte-americano tem sua origem nos tribunais pelo sistema do *common law*, através da doutrina *unclean hands* (ou mão limpas). Pela doutrina analisa-se a situação de equidade no caso de o peticionário ter sido prejudicado por um terceiro. Por outro lado, evidenciada a ausência de base legal para o pedido, ou tenha o autor agido com má-fé, a pretensão é denegada no entendimento de estar o agente com as "mãos impuras", i. e., "as cortes devem negar o pedido de quem abusa de um pretenso direito ou legitimidade para alcançar um fim imprório"[706]. No âmbito das criações intelectuais, verifica-se a doutrina *misuse doctrine*[707] que deu origem ao *patent misuse* e ao *copyright misuse*, ou abuso ou mau uso do direito de autor[708].

Portanto, o abuso no direito autoral também se manifesta no domínio da concorrência[709]. Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão ao destacar a relação entre interesse coletivo e o abuso de direito, afirma que o abuso "reside em um direito ser utilizado, não para a obtenção da vantagem para que foi concedido, mas como arma contra

---

[703] SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O abuso do direito nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 73.

[704] SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O abuso do direito nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 68.

[705] SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O abuso do direito autoral nas relações contratuais. *In*: WACHOWICZ, Marcos; e PRONER, Carol (orgs). **Inclusão tecnológica e Direito à Cultura**: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 124.

[706] BRANCHER, Paulo. **Direito da concorrência e propriedade intelectual**: da inovação tecnológica ao abuso de poder. São Paulo: Singular, 2010. p. 174.

[707] "In general, though with numerous exceptions, the older cases that apply antitruste principles to intellectual property involve patents and the newer ones copyrights. The oldest cases were technically not antitrust cases at all but patent misuse cases". (LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Economic Structure of Intellectual Property Law**. Harvard University Press, 2003. p. 372).

[708] "[...], além estar relacionada à afirmação de um parâmetro de honestidade esperado das partes em um processo judicial, a doutrina do copyright misuse guarda uma origem mais próxima com relação à defesa, freqüente em processos sobre a violação de direitos protegidos por patentes, conhecida como patent misuse". (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O Abuso do Direito Autoral nas Relações Contratuais *In*: WACHOWICZ, Marcos; e PRONER, Carol (orgs). **Inclusão tecnológica e Direito à Cultura**: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 130).

[709] "Essa vinculação entre o abuso do direito autoral e infrações à ordem econômica, como já visto, tem gerado decisões administrativas no exterior e no direito brasileiro, com atuação do CADE para reprimir condutas anticompetitivas que possam valr-se do direito autoral". (SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O abuso do direito nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 117).

terceiros ou o interesse geral". O autor salienta ainda a aplicação em situações nas quais o exclusivo pode ser utilizado para discriminar injustificadamente a concorrência[710].

O conceito de abuso de direito no domínio da propriedade intelectual pode ser destacado nas palavras de Paulo Eduardo Lilla:

> O conceito de abuso de direitos de propriedade intelectual é amplo, não se limitando apenas à esfera do direito antitruste. Em geral, abuso de direito ocorre quando o titular desse direito o exerce de modo a extrapolar seus limites jurídicos, desviando das finalidades sociais e econômicas para as quais o direito foi concedido. Nesse contexto, é possível afirmar que abuso de direitos de propriedade intelectual, seja no caso de patentes ou de direitos autorais, pressupõe a exploração irregular de tais direitos, para além dos seus limites legais, de modo a contrariar suas funções sociais e econômicas [...][711].

É importante observar ainda a distinção de situações de abuso de direito e de abuso de poder econômico, o que pode ser ressaltado pela intenção do agente, como explica Paulo Brancher:

> [...]. Se para a configuração do abuso de direito, a intenção é relevante para determinar sua existência e os danos devem ser comprovados, para o abuso de poder, basta a análise objetiva de existência, pouco importando a intenção do agente, sem a necessária comprovação dos fatos, já que os efeitos poderiam em tese ter sido gerados pela mera atitude do agente[712].

O abuso de direito no âmbito da propriedade intelectual é amplo e pode ser visto em diversas situações, como, por exemplo, em casos de recusa de licença, nas relações contratuais em que há imposição de *royalties* excessivos ou *royalties* para além do prazo de proteção, vendas casadas, a utilização medidas tecnológicas restritivas ao direito de terceiros.

A presente pesquisa limitar-se-á ao estudo do abuso jurídico configurado pelo não exercício do exclusivo no caso de obras literárias com edição esgotada. Essa a omissão

---

[710] "O interesse coletivo foi muito fortemente salientado nos primórdios do direito de autor. É retomado hoje por grandes princípios que a Constituição consagra e a legislação sustenta. Permito-me salientar dois: o abuso do direito e a função social. O **abuso do direito** reside em um direito ser utilizado, não para a obtenção da vantagem para que foi concedido, mas como arma contra terceiros ou o interesse geral. Manifesta-se hoje particularmente no domínio do Direito da Concorrência. O titular do direito autoral tem um exclusivo. Pode usá-lo para falsear a concorrência, por exemplo, discriminando injustificadamente alguns concorrentes a quem nega autorizações que concede genericamente a todos os outros. É um ponto muito agudamente sentido hoje, em que o exercício antissocial do direito não pode deixar de ser combatido" (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 19).

[711] LILLA, Paulo Eduardo. **Propriedade intelectual e direito da concorrência**: uma abordagem sob a perspectiva do Acordo TRIPS. São Paulo, Quartier Latin, 2014. pp. 99-100.

[712] BRANCHER, Paulo. **Direito da concorrência e propriedade intelectual**: da inovação tecnológica ao abuso de poder. São Paulo: Singular, 2010. p. 174.

do autor fere o dever de exercício do exclusivo, fundado no respeito ao acesso à cultura, i. e., o não exercício do exclusivo desrespeita uma prerrogativa fundamental de observância obrigatória inerente à concessão do direito. Portanto, esse não exercício, ou exercício anormal do direito, que contraria o interesse comum presente no benefício geral de acesso às obras, evidencia o excesso do exclusivo.

No estudo dos limites do direito de autor, a respeito do alcance das limitações previstas nos artigos 46 a 48, da LDA, foi apresentado o reconhecimento pela doutrina e pela jurisprudência de se tratar tais dispositivos como um rol exemplicativo, entendimento que é ressaltado pela corrente que defende a aplicação da teoria do abuso do direito no âmbito do exclusivo de autor. E não poderia ser diferente, sob pena de incorrer em manifesta a contradição. Ao admitir a teoria do abuso no exercício do exclusivo, fundada na observância da função social dos direitos autorais e em princípios constitucionais de interesse geral, impõe-se uma abertura para analisar casos sob a ótica desses mesmos fundamentos. Por outro lado, a defesa das limitações como um rol taxativo implica em desconsiderar tal possibilidade, negando-se também o reconhecimento da funcionalidade do exclusivo. Assim, toda defesa de ser o rol taxativo determina o fechamento do sistema e impossibilita o reconhecimento de situações de abuso do exclusivo autoral.

O abuso de direito está previsto no âmbito da LPI como requisito para o licenciamento compulsório. O *caput* do artigo 68 sujeita o titular da patente ao regime das licenças compulsórias "se exercer os direitos dela decorrentes de forma abusiva, ou por meio dela praticar abuso de poder econômico". Ainda o mesmo dispositivo no §1°, I, aponta como caso de licença compulsória "a não exploração do objeto da patente" ou "a falta de uso integral do processo patenteado", casos em que a licença "somente será requerida após decorridos 3 (três) anos da concessão da patente" (§5°). É de se ressaltar ainda a possibilidade extinção da patente pela caducidade[713], quando o exclusivo estiver sob o regime de licenciamento compulsório. A LPI prevê a possibilidade de ocorrer a caducidade, se, decorridos dois anos da concessão da licença compulsória, "esse prazo não tiver sido suficiente para prevenir ou sanar o abuso ou desuso, salvo motivos justificáveis"[714]. Nesse caso a extinção da patente pela caducidade decorre do exercício

[713] Art. 78. A patente extingue-se: III - pela caducidade;

[714] Art. 80. Caducará a patente, de ofício ou a requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse, se, decorridos 2 (dois) anos da concessão da primeira licença compulsória, esse prazo não tiver sido suficiente para prevenir ou sanar o abuso ou desuso, salvo motivos justificáveis.

abusivo do exclusivo, após a concessão do primeiro licenciamento compulsório, não se tratando, portanto, de uma medida-efeito do regime da licença.

O ponto de debate está em examinar o abuso pelo não exercício do exclusivo. Conforme apresentado, a teoria do abuso de direito tem sido aplicada no domínio dos direitos autorais. Ao considerar como fundamentos da concessão do exclusivo o interesse geral no direito de acesso e o atendimento do fim social, configura-se o abuso no ato de não disponibilizar a obra protegida e impedir o seu acesso. A concessão do exclusivo confere ao autor um direito-dever, o qual tutela, de um lado, o interesse privado, presente no direito de exploração de uma atividade econômica, e de outro, o interesse público, informado pelo dever de respeito ao direito de acesso e à realização da função social. Assim, a concessão do exclusivo não atribui ao autor um direito cego e absoluto de si, além de conceder uma prerrogativa privada – de exclusão relativa –, impõe um dever de respeito à dimensão pública. E nesse ponto a não exploração do exclusivo, ou o exercício que não atende à pretensão pública, configura abuso de poder jurídico[715].

A relação entre o abuso pelo não exercício do exclusivo de autor e o instituto das licenças compulsórias será objeto de tópico específico.

### 3.2.8. O conceito e alcance das licenças compulsórias

A concessão do exclusivo confere ao autor a faculdade de excercer a exploração econômica da obra, incluída nessa faculdade a prerrogativa de autorizar a exploração por

---

§1º. A patente caducará quando, na data do requerimento da caducidade ou da instauração de ofício do respectivo processo, não tiver sido iniciada a exploração.
§2º. No processo de caducidade instaurado a requerimento, o INPI poderá prosseguir se houver desistência do requerente.

[715] A LPI prevê no artigo 68, §1º, I, "a não exploração do objeto da patente" como causa de licenciamento compulsório. Denis Borges Barbosa analisa a questão: "O abuso consistente no não uso do privilégio é um alvo preferencial das sanções ou ações corretivas do excesso do monopólio. Tal se dá freqüentemente através da concessão de licenças compulsórias, pelo qual terceiros podem passar a explorar o privilégio mediante autorização direta do Estado". E também: "Não menos claro é que a o abuso resultante do não uso da patente, que dá ensejo à licença requerida por particular, resultará não só numa pretensão pública indireta, mas numa estritamente privada, a qual não estará submetida à racionalidade da proporção de interesses. Nestes casos, uma vez os requisitos de concessão da licença ingressem no patrimônio do requerente da licença, e desde que atendidos os requisitos legais (nos quais os pressupostos do devido processo legal e da proporcionalidade já estão inclusos), não cabe verificar se a utilização do instrumento legal satisfez a demanda, ou se o excedeu a seus propósitos. Em termos econômicos, o que a lei faz, nestes casos, é corrigir a falha de mercado resultante da criação de uma exclusividade abusada, introduzindo um agente de mercado – livre e atuante. E que o melhor vença". (BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 391).

terceiros. As licenças compulsórias[716] se apresentam no interesse público como um regime de excepcionalidade dessa regra de subordinação dos usos ao consentimento do autor.

As licenças compulsórias, preenchidos os requisitos para sua concessão, tornam possível a autorização sobre os usos tutelados pelo exclusivo no interesse público. Essa medida, ao resguardar o direito patrimonial do autor, não afasta a aplicação do exclusivo, mas abriga e reafirma-o, eis que o exclusivo permanece no dmínio de seu titular, e mesmo que a sua concessão atribua uma autorização não voluntária de uso.

Assim, o licenciamento compulsório não pode taxado como quebra, perda ou revogação do exclusivo, posto que, ainda que conceda uma autorização não voluntária, prestigia o exclusivo com a garantia de pagamento de um *royalty* pelo licenciado. O instituto garante assim, tanto os direitos morais – a exemplo da autoria –, como os direitos patrimoniais do autor. É por isso que, ao garantir a prerrogativa econômica do titular para o recebimento de uma retribuição equitativa, reafirma-se o direito patrimonial, tornando possível a efetivação do acesso a partir da sujeição do exclusivo ao interesse público.

É preciso ter claro que a previsão das licenças compulsórias decorre da necessidade de harmonizar os interesses que recaem sobre o exclusivo de autor, tendo por fundamento elementos de interesse geral. O exercício do exclusivo reflete para além do interesse do autor e do titular, repercute também em outros elementos de interesse, como a concorrência, os consumidores, entes públicos, o ambiente cultural e a sociedade.

Como dito, a licença compulsória se apresenta como uma medida de natureza excepcional na aplicação do exclusivo em situações específicas para atender o interesse público, e como caraterísticas de sua estrutura, com base na CUB, destaca-se:

a) Institui um regime de excepcionalidade;

b) É uma medida predominantemente estatal;

c) Trata-se de uma medida vinculada para o poder concedente;

d) O direto do licenciado é não-exclusivo e intransferível;

e) O licenciado deve respeitar o direito moral do autor;

f) A licença deve assegurar o direito a justa remuneração do autor, arbitrada pelo poder público concedente, no âmbito judicial ou administrativo, a exemplo por entidades de gestão coletiva;

---

[716] É possível destacar ainda outros termos como **licenças compulsivas**, **licenças obrigatórias** e **licenças estatutárias**, utilizados em textos normativos e doutrinas como sinôminos de licenças compulsórias.

g) A garantia de participação do titular no processo;

h) A garantia de cancelamento da licença em decorrência de distribuição realizada pelo titular;

i) A previsão em Tratados Internacionais;

j) Os efeitos da licença se limitam ao país em que foi concedida;

k) O fundamento está em servir ao bem comum de titulares e não-titulares[717].
l) direito de revisão do ato de licenciamento;

As licenças não voluntárias são tidas como medidas de exceção ao regime de exclusivos e incidem sobre usos que, a princípio, estariam compreendidos no direito do autor de autorizar ou proibir o uso de sua criação, e uma vez concedidas garantem o direito de remuneração justa ao criador[718]. A respeito da classificação do regime de licenciamento, destaca-se que as **licenças não voluntárias** são de duas ordens, as **licenças legais** e as **licenças compulsórias**. Para a melhor compreensão do conceito mostra-se relevante diferenciar essas duas modalidades de licenças não voluntárias.

Pelo regime das **licenças legais** são previstas situações em que o titular não pode recusar a autorização para o uso do exclusivo. Por esse regime de licenciamento define-se situações e critérios gerais que autorizam previamente os usos não voluntários do exclusivo, em substituição ao consentimento do titular[719]. No caso das licenças legais em

---

[717] BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Licenças compulsórias e a covid-19**. Migalhas de Peso, publicado em 15/04/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324597/licencas-compulsorias-e-a-covid-19>. Acesso em 29/06/2020. Pode-se destacar outras características da licença, sendo "ela é não-exclusiva e limitada ao uso escolar, universitário ou de pesquisa. Por outro lado, toda exportação de exemplares produzidos é excluída e cada volume deve conter menção, na linguagem apropriada, de que não é distribuído senão no estado para o qual se concedeu a licença. O mesmo se pode dizer da regulamentação da licença obrigatória no Anexo da Convenção de Berna", lembrando que a vedação à exportação comporta as exceções previstas na Convenção (MATTA, Fábio Maria de. **Estudos de direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1975. p. 33-34).

[718] Se entienden como "licencias no voluntarias" las que, por vía de excepción, establecen algunas leyes en relación a determinadas utilizaciones que, en principio, forman parte del derecho exclusivo del autor de autorizar o prohibir el uso de su creación, pero donde esa facultad es sustituida por el derecho solamente de exigir el pago de una remuneración equitativa al explotador de la obra. (PARILLI, Ricardo Antequera; ANTEQUERA, Ricardo Enrique. **Las licencias obligatorias como límites a los derechos de propiedad intelectual**. In: ERGA OMNES. Revisão Jurídica da Sindicatura de Chacao Municipal / Ediciones Sindicatura Municipal de Chacao. Caracas, 2006. Disponível em: <http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REO_CHACAO/1/REO_CHACAO_2006_1_282-316.pdf>. Acesso em 27/08/2020).

[719] "Essa situação, em que o autor não pode recusar a autorização, é chamada de licença legal, por a lei se substituir ao autor, admitindo genericamente a autorização. Podemos distingui-las das licenças a que chamaremos compulsivas ou compulsórias, de que falamos noutros lugares, por nestas ser necessária a intervenção de um órgão administrativo ou judicial, que decidirá sobre a sua outorga". (ASCENSÃO, José

geral a definição da remuneração não tem participação do titular. Exemplo desse regime pode ser visto na previsão do artigo 51, da antiga LDA, que autorizava "a reprodução de fotografia em obras científicas ou didáticas, com a indicação do nome do autor, e mediante o pagamento a este de retribuição equitativa", a ser fixada pelo CNDA[720].

Por outro lado, pelo regime das **licenças compulsórias** uma autoridade judicial ou administrativa concede, sem o consentimento do titular, determinada autorização para que um terceiro possa utilizar a obra[721]. As licenças compulsórias "supõem o direito potestativo de terceiros as imporem ao titular e têm como contrapartida o direito de remuneração deste"[722]. Tais licenças normalmente são previstas para serem aplicadas na gestão privada do exclusivo autoral, a exemplo de quando evidenciadas situações de abuso no exercício do exclusivo. No processo de concessão das licenças compulsórias o titular tem participação na definição da remuneração, atendidos os princípios da proporcionalidade e do devido processo legal.

Eduardo Vieira Manso apresenta os elementos de distinção de ambas as licenças:

> [...], sendo 'obrigatória' ou 'legal', a autorização para utilizar obra alheia não se há de falar, com acerto lógico, *em licença*. A licença obrigatória, todavia, ainda contém algum elemento da licença propriamente dita, eis que a vontade do titular de direitos autorais pode ser manifestada, no tocante ao ajuste da remuneração a lhe ser paga. Nisso ela difere da licença legal. Esta, ao contrário, nenhum momento abre para que o titular de direitos autorais manifeste sua vontade, seja para conceder a autorização, seja para ajustar a remuneração dos direitos autorais. [...]. Na licença legal, além de ficar desde sempre autorizada a utilização da obra intelectual, sem atenção alguma à

---

de Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 255). Ver também: "Licença legal concedida pelo artigo 6º, da Lei argentina n. 11723. No que consiste a licença legal? Ela é prevista pelo artigo 6º, da Lei argentina n. 11.723, que estabelece uma espécie de *licença legal*, pela qual se autoriza terceiras, traduzir, sem consentimento dos interessados, as obras de um autor falecido, quando houver transcorrido mais de dez anos de sua morte, sem que se tenha realizado sua tradução para outros idiomas. É uma exceção à regra geral do art. 6º. **O motivo desta licença legal está no interesse social de evitar que as obras, por inação dos seus titulares de dieitos, permaneçam fora de circulação**". (MATTIA, Fábio Maria de. **Estudos de direito de autor**. São Paulo, Saraiva, 1975. p. 42) – grifou-se.

[720] Referido dispositivo, a exemplo do regime geral das licenças legais é combatido por algumas doutrinas, a exemplo de Eduardo Vieira Manso, que entende pela inconstitucionalidade do instituto, bem como a ausência de previsão em Tratados Internacionais, a exemplo da Convenção de berna, que autoriza licenças legais para obras musicais. Ver: MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral**: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980.

[721] Nesse sentido, interessante destacar a definição de Carlos M. Correa: "Uma 'licença compulsória' é a autorização dada por uma autoridade judiciária ou administrativa a um terceiro para uso de uma invenção patenteada, sem o consentimento do patenteador, com base em vários elementos de interesse geral (por exemplo: ausência de trabalho, saúde pública, práticas anticompetitivas, emergência, defesa nacional)". (CORREA, Carlos M. **O Acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento**. Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos. vol.2 n.3 São Paulo Dec. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000200003>. Acesso em 05/08/2020).

[722] ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 38.

> vontade de seu titular, fica também 'legalmente' pré-fixada a remuneração respectiva[723].

No caso do licenciamento compulsório a Convenção Berna estabelece um regime de licenças compulsórias e intransferíveis autorizadas por autoridade competente, em situações específicas, para **tradução** ou **reprodução** de obras publicadas no formato impresso, ou sob qualquer outra forma análoga de reprodução[724].

E nesse ponto, como dito, a licença compulsória não prevê a perda ou revogação do exclusivo, pois o garante no domínio do autor. Por outro lado, o instituto tem por propósito a garantia de "um direito humano elementar, que é o direito de acesso". É por assim dizer que a tutela estatal desse direito humano coincide com a finalidade das licenças, que é "garantir o acesso de todos nós àquilo que nos é uma seiva necessária, que é o acesso à cultura"[725].

Em ambos os regimes de licenças não voluntárias as prerrogativas do autor são garantidas, seja os direitos morais – p. ex., o direito de indicação da autoria –, como patrimoniais, a garantia da remuneração equitativa.

A pesquisa ao examinar o conceito e o alcance das licenças compulsórias no âmbito dos direitos autorais apresenta o licenciamento como uma medida de reafirmação do exclusivo. Uma defesa contrária ao licenciamento compulsório tende a ressaltar o caráter absoluto da soberania do autor, em claro conflito com o interesse coletivo. Na prática, a aplicação das licenças compulsórias, de um lado, garante o interesse privado no exclusivo, e, de outro, contribui à realização do seu fundamento no acesso à cultura.

Ante a natureza das licenças não voluntárias (legais e compulsórias) resta claro que não se justifica a desconfiança de setores da sociedade em relação ao instituto. A justificativa das licenças está no interesse público, e somente são concedidas sob a garantida da adequada remuneração do autor. É nesse ponto que se defende, nas palavras de Ascensão, a necessidade de superar o "*dogma da autorização prévia do autor*", que se trata de um falso dogma, um dogma cego que "visa apenas reforçar uma soberania", mesmo quando o prejudicado é o próprio autor[726].

---

[723] MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral**: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980. pp. 345-346.

[724] Anexo artigos II, III e IV.

[725] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 957.

[726] ASCENSÃO, José de Oliveira. Questões críticas do Direito da Internet. *In*: WACHOWICZ, Marcos; e PRONER, Carol (orgs). **Inclusão tecnológica e Direito à Cultura**: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012. p. 60). Ver também: "Um ponto

### 3.2.9. As situações de licenças compulsórias

Para o estudo das licenças compulsórias é relevante distinguir as principais situações de aplicação do instituto no âmbito das criações autorais[727]. Por ora, apresenta-se as situações de licenças sem o enquadramento normativo e o respectivo fundamento jurídico, examinados em tópicos específicos da pesquisa.

Uma importante distinção das situações que ensejam as licenças compulsórias decorre da motivação de sua concessão. A motivação das licenças pode estar no exercício do exclusivo ou no interesse público. É bem verdade que o fundamento do próprio instituto está no interesse público, porém, como regra geral, a concessão passa pelo exame do exercício do exclusivo e a satisfação do interesse geral. Assim, é possível destacar as licenças que decorrem do exercício do exclusivo, seja com o propósito corretivo ou punitivo, e as licenças que decorrem do estrito interesse público, a exemplo "nos casos de emergência nacional ou interesse público", cuja concessão independe do exame da ocorrência de situações abusivas, ou de desvio de finalidade por parte do titular. Nesse sentido, observa-se que há casos em que o proponente do licenciamento é o particular, e casos em que o pedido é realizado pelo Poder Público[728].

Dentre as principais situações que justificam a concessão de licenças compulsórias é possível destacar:

a) as licenças por abuso de direito;

---

nos parece importante acentuar. Não se pode erigir como um dogma o princípio que nenhuma utilização por terceiros é admissível sem autorização do autor. É um falso dogma, que perturba muitos raciocínios na matéria. Tudo se limita à demarcação do exclusivo atribuído por lei. Este pode ser mais ou menos vasto e modelar-se por tipos de faculdades e deveres de ordem muito diversa. Nada restringe à partida o recurso a estes meios de delimitação do direito para permitir o equilíbrio justo neste domínio". (ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 39).

[727] O estudo das situações de licenciamento compulsório encontra paralelo na Lei 9.279/1996 (LPI), no PL de reforma da LDA, apresentado pelo Ministério da Cultura, na Connvenção de Berna, no Acordo TRIPS.

[728] "Não menos claro é que a o abuso resultante do não uso da patente, que dá ensejo à licença requerida por particular, resultará não só numa pretensão pública indireta, mas numa estritamente privada, a qual não estará submetida à racionalidade da proporção de interesses. Nestes casos, uma vez os requisitos de concessão da licença ingressem no patrimônio do requerente da licença, e desde que atendidos os requisitos legais (nos quais os pressupostos do devido processo legal e da proporcionalidade já estão inclusos), não cabe verificar se a utilização do instrumento legal satisfez a demanda, ou se o excedeu a seus propósitos. Em termos econômicos, o que a lei faz, nestes casos, é corrigir a falha de mercado resultante da criação de uma exclusividade abusada, introduzindo um agente de mercado – livre e atuante. E que o melhor vença. Enganam-se os autores que entendem que a pretensão à licença deva seguir-se a uma prévia declaração de abuso". (BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 393).

b) as licenças por abuso de poder econômico;

c) as licenças por interesse público;

d) as licenças por dependência.

Ressalta-se que as licenças informadas não se distinguem pela natureza do exclusivo, patentário ou autoral[729].

Ademais, no âmbito dos direitos autorais é possível destacar algumas situações justificadoras da concessão de licenças compulsórias, a saber[730]:

A primeira delas decorre da **falta de acesso**. Essa situação é caracterizada quando a obra publicada e, portanto, protegida, não mais estiver disponível para satisfazer as necessidades do público. É o caso das obras literárias esgotadas. Tais situações não deixam de configurar abuso no exercício do exclusivo, e "podem consistir na não exploração do direito, tendo por efeito retirar uma obra da circulação"[731].

A definição da falta de acesso pode gerar um debate entorno da previsão, ou não, de um tempo mínimo para configurar a condição de "não acessível" da obra. Isto é, nesse debate urge avaliar a importância de definir, ou não, de um tempo mínimo para configurar o prejuízo do público e a incidência do direito de acesso, justificadores da licença compulsória. Os defensores da ausência de prazo argumentam que bastaria comprovar a não satisfação das necessidades da sociedade na fruição das obras. Já para aqueles que defedem um tempo mínimo, as propostas giram entrono de dois, três ou cinco anos da data que cessou a divulgação, ou da não exploração em língua nacional.

A segunda situação que pode justificar a concessão de uma licença refere-se à **negativa de exploração**. Essa situação ocorre quando restar comprovada a recusa, ou a criação de obstáculos não razoáveis, à **exploração** de obra por terceiros. O debate aqui centra-se no alcance do direito de não autorização do autor. Pode-se destacar três

---

[729] BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21.01.2020. p. 390.

[730] BRASIL. Planalto. **Projeto de Lei. Altera e acresce dispositivos à Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências**. Consulta Pública do Ministério da Cultura, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/DireitosAutorais.htm>. Acesso em 14/08/2020. Ver também: BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 959.

[731] CHAVES, Antonio. **Domínio público no Brasil. Aspectos patrimoniais. Domínio público remunerado. Licença legal e licença compulsória**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 80, p. 48-76, 1 jan. 1985. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67041>. Acesso em 03/08/2020.

correntes no debate: na primeira, a negativa poderia ser caracterizada em face dos titulares e do autor; na segunda, a configuração da negativa poderia ocorrer em face apenas dos titulares (empresários, herdeiros), resguardando o direito do criador de recusar a exploração; a terceira permite ao autor recusar a exploração apenas no caso de retirada ou arrependimento da obra[732], fora isso, situações de negativa de acesso por parte do autor justificariam a concessão de licenças compulsórias.

A terceira refere-se ao licenciamento por **exercício abusivo**. Tal situação ocorre pela sujeição da exploração do exclusivo à teoria do **abuso de direito**, ou seja, decorre o licenciamento compulsório do exercício abusivo do poder jurídico. Pela legislação antitruste há também a previsão de licenciamento por **abuso de poder econômico**.

A quarta refere-se às **obras órfãs**[733]. Essa situação ocorre "quando não for possível obter a autorização para a exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, pela impossibilidade de se identificar ou localizar" o autor. Trata-se da garantia do direito fundamental de acesso no caso de autor anônimo.

No PL-MinC verifica-se a proposta de licenciamento para reprodução de obras por meio de fotocopiadora, situação que é enquadrada como caso de licença legal. Por essa previsão busca-se autorizar a reprografia, total ou parcial, de obras literárias, artísticas e científicas, realizada por meio de fotocopiadora ou processos assemelhados com finalidade comercial ou intuito de lucro. Tal proposta precisa ser examinada com atenção no tocante à sua implementação, e o alcance de sua previsão, inclusive para não permitir conflito ou eventual retrocesso ao regime de limitações. Um elemento relevante no debate é a criação de uma entidade de gestão coletiva.

É importante observar que as situações informadas nesse tópico estão no centro dos debates que almejam o reconhecimento do direito de acesso na Reforma da LDA. Como dito, a presente pesquisa não tem por objetivo oferecer um regime ideal de licenças compulsórias, mas apresentar as características, os fundamentos e os principais pontos de debate, de modo a contribuir para o reconhecimento e a aplicação do instituto no Brasil.

---

[732] "Direito de retirada ou arrependimento: que é o direito de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicar em afronta à sua reputação e imagem;". (WACHOWICZ, Marcos. **Direito autoral**. GEDAI-UFPR. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/>. Acesso em 02/09/2020).

[733] "Designam-se obras órfãs aquelas cujo autor seja desconhecido, ou com quem não se consiga estabelecer contato, ou só o seja possível fazer com tantos custos que tirem interesse à utilização da obra, nos casos em que essa autorização é necessária". (ASCENSÃO, José de Oliveira. **O direito autoral numa perspectiva de reforma**. In: WACHOWICZ, Marcos e SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos (orgs). Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. p. 23).

### 3.2.10. A licença compulsória para reprodução de obra já publicada e a Convenção de Berna: o problema das obras com edição esgotada

No âmbito do direito internacional as licenças compulsórias estão previstas na Convenção de Berna (1886, Paris 1971)[734]; na Convenção de Roma, (1961); na Convenção de Paris (1883, Haia 1925 e Estocolmo 1967); e no Acordo TRIPs (1994). No âmbito dos direitos autorais destaca-se a previsão da CUB para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas sobre o regime do licenciamento compulsório do direito de tradução e de reprodução de obras em favor de países em desenvolvimento. O presente tópico tem por propósito examinar a licença para reprodução, nos termos do Anexo da CUB[735].

O conteúdo do Anexo da CUB é resultado dos debates da revisão de Paris, em 1971, que cuminou num documento composto por seis artigos. A Conferência de Paris buscou aprovar disposições voltadas a "países em via de desenvolvimento". Como destaque do texto aprovado está o regime de licenças compulsórias do direito de tradução e de reprodução de obras protegidas pela CUB. A aprovação das licenças de reprodução foi mais pacífica se comparada a aprovação das licenças de tradução, porque o novo regime de licenças compulsórias para reprodução não envolvia questões de ordem internacional, e tinha como propósito autorizar a adoção pelo direito interno dos Estados membros[736].

Como características gerais das licenças compulsórias previstas no Anexo da Convenção, pode-se destacar que se trata de licenças:

> "[...] não exclusivas, pessoais e, portanto intrasmissiveis, retribuídas (quer dizer, com remuneraçâo equitativa) relativas à traduçào e/ou à reproduçâo das obras protegidas pela Convençào, concedidas unicamente para uso escolar e universitârio (ou para trabalhos de pesquiza) e incidindo sobre os exemplares da obra que sejam produzidos sob licença"[737].

---

[734] CUB (Anexo): O regime de licenças compulsórias ao direito de tradução e reprodução previsto na CUB beneficia países em desenvolvimento.

[735] BRASIL. Planalto. **Decreto Executivo 75.699/1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Acesso em 13/07/2020.

[736] MANSO, Eduardo Vieira. **Direito autoral**: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 207.

[737] OMPI. **Guia da Convençao de Berna relativa à Protecçào das Obras Literârias e Artisticas** (Acta de Paris, 1971). Organizaçâo Mundial da Propriedade Intelectual, Genebra, 1980. p. 175.

Esse regime especial de licenças compulsórias é explicado pelo Guia da CUB de autoria da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), entidade administradora do Tratado:

> O mecanismo da licença não é aplicâvel senäo a partir do termo de um período durante o qual o titular do direito sobre a obra original conserva o exclusivo das suas prerrogativas. A licença não pode ser concedida se esse titular já tiver exercido os seus direitos nesse mesmo país para um tal uso. Se for concedida, o seu exercicio fica limitado ao país em questão ficando proibida a exportação dos exemplares produzidos sob licença. A possibilidade de continuar a fabricar exemplares sob licença termina se e quando os exemplares forem, em condições equitativas, colocados no mercado desse país pelo titular do direito de autor, ficando entendido que esses exemplares sob licença podem continuar em circulaçâo até ao esgotamento da edição. A remuneração para o exercicio da licença deve corresponder à que é normalmente paga no caso de autorizaçôes livremente negociadas entre os interessados e deve ser efectivamente transmitida ao titular do direito pelo jogo dos mecanismos internacionais[738].

Para a presente pesquisa destaca-se o artigo III, do Anexo da CUB, que apresenta as condições básicas para a concessão da licença compulsória de reprodução de obras. Essas condições podem ser destacadas nos seguintes termos[739]:

a) As licenças serão não exclusivas e intransferíveis.

b) O Estado membro em desenvolvimento deverá declarar que invocará o benefício de tal faculdade.

c) O requerente-beneficiário da licença deve ser um nacional do país autorizado pela CUB.

d) As licenças são aplicáveis às obras publicadas sob forma impressa, ou sob qualquer outra forma análoga de reprodução. Tal restrição quando configurada a finalidade de ensino pode ser ampliada para fixações (reproduções) audiovisuais, bem como para a "tradução do texto que as acompanha numa língua de uso geral no país em que a licença é requerida".

e) Deverá ser garantido o direito a uma remuneração equitativa. Um critério a se observar são os pagamentos normalmente efetuados no caso de licenças livremente negociadas. O país deve estabelecer também normas sobre a qualidade mínima das reproduções, a fim de garantir uma reprodução exata da edição.

f) Como condição para que uma licença seja concedida, observa-se:

---

[738] OMPI. **Guia da Convençao de Berna relativa à Protecçào das Obras Literârias e Artisticas** (Acta de Paris, 1971). Organizaçâo Mundial da Propriedade Intelectual, Genebra, 1980. p. 175.

[739] As condições informadas são recortes do texto da CUB, Anexos III e IV. Na medida do possível, buscou-se manter nas passagens o texto original da Convenção.

f.1) a partir da primeira publicação, o titular da edição não colocou à venda os exemplares da obra, para atender às necessidades, quer do público, quer do ensino escolar e universitário, por um preço comparável ao em uso em tal país para obras análogas. O licenciado poderá comercializar por esse preço ou por preço inferior, a fim de atender às necessidades do ensino escolar e universitário.

f.2) para reproduzir e publicar uma edição que foi posta em circulação, conforme acima, também poderá ser concedida uma licença se, expirado o período de espera, exemplares dessa edição não estão mais à venda no país, durante um período de seis meses para atender às necessidades do público, do ensino escolar e universitário, a um preço em uso no país.

g) A concessão da licença depende do transcurso de certo prazo da publicação, a depender da natureza da obra, e tem como regra geral cinco anos[740]. Os prazos informados na CUB são prazos mínimos. Para as obras abaixo o prazo de espera será de:

g.1) três anos para obras de ciências exatas, naturais e de tecnologia.

g.2) sete anos para obras no campo da imaginação, romances, obras poéticas, dramáticas e musicais, e livros de arte.

h) A CUB informa a contagem dos prazos informados a partir da primeira publicação, "melhor seria dizer, contudo, que o prazo corre de *cada edição*, porque a licença é sempre relativa a 'uma determinada edição'"[741].

i) Nos casos em que o prazo de carência para a concessão da licença for de três anos, a licença não poderá ser concedida antes do prazo de seis meses, a contar da data do pedido feito ao titular, ou ao editor, caso não tenha sido encontrado aquele, com cópia do requerimento apresentado à autoridade compentente. No caso dos demais períodos de carência, esse prazo será de três meses contados do envio das cópias do requerimento. Por outro lado, nas hipóteses previstas para ambos os prazos – três ou seis meses – nenhuma licença poderá ser concedida se tiver ocorrido uma distribuição por força de outra licença.

j) A licença também não será concedida nos seguintes casos:

---

[740] "Quanto ao prazo geral de cinco anos, aplica-se a todas as outras obras, por exemplo, os tratados de filosofia ou de sociologia, as obras de direito, os manuais juridicos, as selecções de conferencias, de tese, etc. O prazo aplicável as fixações audio-visuais (ver alinéa 7), abaixo) é funçâo do facto de pertencerem a um ou a outro desses três grupos". (OMPI. **Guia da Convençao de Berna relativa à Protecçào das Obras Literârias e Artisticas** (Acta de Paris, 1971). Organizaçâo Mundial da Propriedade Intelectual, Genebra, 1980. p. 194).

[741] MANSO, Eduardo Vieira. **Direito autoral**: exceções impostas aos direitos autorais. São Paulo: Bushatsky, 1980. p. 208.

j.1) quando o autor tiver exercido o direito de arrependimento, ao retirar de circulação os exemplares da obra;

j.2) a licença para reproduzir a tradução de uma obra não será concedida, se a tradução não tiver sido publicada pelo titular do direito de tradução, ou por pessoa autorizada; ou se a tradução não tiver sido feita na língua de uso geral do país em que a licença foi requerida.

k) As licenças concedidas **caducarão** se o titular do direito de reprodução, ou pessoa por ele autorizada, promover a comercialização de exemplares da obra para responder às necessidades do público ou do ensino, por um preço comparável ao praticado na venda de obras similares. Nesse caso, fica autorizada a distribuição de todos os exemplares já produzidos antes da expiração da licença.

l) Pelo procedimento de concessão da licença o interessado deverá atender e provar o preenchimento dos requisitos relativos às diligências para obter autorização do titular, seja no caso de não ter encontrado o titular, ou de não ter obtido autorização. Em todos os exemplares deverá ser mencionada a identificação da obra, a autoria e o título original.

m) A licença não autoriza a exportação de exemplares, e terá validade apenas no território do país em que for requerida. Por outro lado, não será considerado exportação, mas remessa ao exterior permitida, o envio de obra traduzida por licença, por autoridade do país, atendidos os seguintes requisitos:

m.1) quando os destinatários são particulares nacionais do país cuja autoridade competente concedeu a licença, ou organizações que agrupem tais nacionais;

m.2) os exemplares são destinados exclusivamente para fins de ensino ou pesquisa;

m.3) o envio não tem finalidade lucrativa;

m.4) a formalização de acordo dos países envolvidos – rementente e destinatários –, autorizando a entrada dos exemplares, e/ou a sua distribuição, e o país que autorizou a entrada tenha notificado o diretor-geral da instituição que administra a CUB.

As condições da CUB acima expostas, para a concessão de licenças compulsórias do direito de reprodução, orientam o desenvolvimento de um sistema de direitos autorais comprometido com o interesse público para o atendimento das necessidades educacionais e culturais. É oportuno ressaltar a falta de clareza e previsão de hipóteses de ausência, recusa, ou exercício abusivo do exclusivo. Ainda assim o escopo dessa normativa de 1971 jamais deixou de ser atual. E nos dias em que a importância do desenvolvimento

intelectual do ser humano se mostra mais evidente e necessária, medidas que possam contribuir para o acesso à cultura e à informação, e que ao mesmo tempo permitam a realização da função social do exclusivo, além de se mostrarem compatíveis com os princípios e valores fundamentais presentes na Constituição, são determinantes para o progresso em todas as suas dimensões.

A aplicação do regime de licenças compulsórias da CUB no Brasil

A Convenção de Viena de 1969, ratificada pelo Brasil, determina que "todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé"[742]. Esse dispositivo estabelece o princípio do *pacta sunt servanda*, que sujeita todas partes que assumirem compromissos no âmbito internacional. E ainda, a mesma Convenção institui a regra da observância dos Tratados pela legislação nacional, de modo que "uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado"[743].

No que diz respeito ao processo de internalização, pelo qual o conteúdo dos tratados passa a fazer parte do ordenamento jurídico nacional, o sistema adotado pelo Brasil exige a conjugação de vontades do Congresso Nacional e do Presidente da República, conforme a leitura conjunta dos artigos 84, VIII, e 49, I, da Constituição Federal. Assim, aprovado o Tratado pelo Congresso Nacional, por meio de Decreto Legislativo, o ato que conclui o processo de incorporação no direito interno é o Decreto do Presidente da República, responsável por promulgar a norma internacional.

Em relação ao ato de promulgação, Paulo Henrique Gonçalves Portela ilustra que:

> O tratado promulgado incorpora-se ao ordenamento jurídico brasileiro e, dessa forma, reveste-se de caráter vinculante, conferindo direitos e estabelecendo obrigações, podendo ser invocado pelo Estado e por particulares para fundamentar pretensões junto a órgãos jurisdicionais e, por fim, pautando a conduta de todos os membros da sociedade, como parte da ordem interna, o descumprimento das normas

[742] A Convenção de Viena foi ratificado no Brasil pelo Decreto 7.030/2009. Vide PLANALTO. Decreto n. 7.030, de 14 de Dezembro de 2009. Promulga a **Convenção de Viena** sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. "**SEÇÃO 1. Observância de Tratados. Artigo 26. *Pacta sunt servanda*. Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé**". Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm>. Acesso em 26/08/2020.

[743] Artigo 27. Direito Interno e Observância de Tratados. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46.

> do tratado enseja a possibilidade sanções previstas no próprio Direito brasileiro[744].

Sobre o tema da incorporação de norma de direito internacional é destacável também o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> [...]. É na Constituição da República - e não na controvérsia doutrinária que antagoniza monistas e dualistas - que se deve buscar a solução normativa para a questão da incorporação dos atos internacionais ao sistema de direito positivo interno brasileiro. O exame da vigente Constituição Federal permite constatar que a execução dos tratados internacionais e a sua incorporação à ordem jurídica interna decorrem, no sistema adotado pelo Brasil, de um ato subjetivamente complexo, resultante da conjugação de duas vontades homogêneas: a do Congresso Nacional, que resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar esses atos de direito internacional (CF, art. 84, VIII), também dispõe - enquanto Chefe de Estado que é - da competência para promulgá-los mediante decreto. O iter procedimental de incorporação dos tratados internacionais - superadas as fases prévias da celebração da convenção internacional, de sua aprovação congressional e da ratificação pelo Chefe de Estado - conclui-se com a expedição, pelo Presidente da República, de decreto, de cuja edição derivam três efeitos básicos que lhe são inerentes: (a) a promulgação do tratado internacional; (b) a publicação oficial de seu texto; e (c) a executoriedade do ato internacional, que passa, então, e somente então, a vincular e a obrigar no plano do direito positivo interno. Precedentes. [...]. (ADI 1480 MC, Relator: Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001).

Para o presente trabalho interessa analisar a adoção e aplicação da Convenção da União de Berna pelo Brasil. No caso da CUB, a internalização ocorreu por meio do Decreto Legislativo 59/1951[745] e do Decreto Executivo 75.699/1975[746]. Este último, ao promulgar a Convenção decretou que "**seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém**".

---

[744] PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 5ª ed. JusPodivm, 2013. p. 142.

[745] BRASIL. Câmara de Deputados. **Decreto Legislativo 59/1951**. Aprova o texto da Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, revista na cidade de Bruxelas em 26 de junho de 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-59-19-novembro-1951-367223-norma-pl.html>. Acesso em 13/07/2020.

[746] BRASIL. Planalto. **Decreto Executivo 75.699/1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Acesso em 13/07/2020.

Para Maristela Basso, seguindo o entendimento do STF[747], o processo de internalização conferiu *status* de lei ordinária à CUB. A mesma autora informa que Acordos internacionais aprovados e promulgados em confirmadade com as regras de internalização têm **aplicação direta e imediata**, tal como se observa no trecho a seguir:

> Os patamares de proteção previstos no Acordo TRIPS, no que concerne à proteção dos direitos autorais, foram construídos sobre a estrutura da Convenção de Berna Relativa à Proteção das Obras Literárias e Artísticas7 (Convenção de Berna), conforme disposto no art. 9º do Acordo TRIPS que dispõe: "Os Membros cumprirão o disposto nos artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (versão de 1971)". **Uma vez aprovados e promulgados, respectivamente, pelo Congresso Nacional e Chefe do Poder Executivo, os referidos Acordos internacionais passam a integrar o sistema jurídico brasileiro com o status de lei ordinária, tendo aplicação direta e imediata**. Além do Acordo TRIPS e da Convenção de Berna, o regime jurídico brasileiro de proteção dos direitos autorais é ainda composto pela Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 (Lei de Direitos Autorais – LDA), a qual regulamenta, em âmbito doméstico, a Convenção de Berna e a Seção 1 da Parte II do Acordo TRIPS e a Constituição Federal (art. 5º, XXVII). O regime jurídico brasileiro de proteção dos direitos autorais é composto por dispositivos legais de gênese internacional, notadamente, a Convenção de Berna e o Acordo TRIPS da OMC, bem como por dispositivos de origem nacional - a Constituição Federal do Brasil e a chamada Lei de Direitos Autorais - LDA. Com o objetivo de que a aplicação da LDA não infrinja os direitos dos titulares de direitos autorais decorrentes dos tratados internacionais, preservando-se, pois, o equilíbrio sistêmico que visa ao estabelecimento de um regime que proteja, de um lado, os interesses materiais e morais dos titulares dos direitos autorais (com vistas a fomentar a produção intelectual e científica) e, do outro, os interesses do público de acesso a obras protegidas, **o operador/intérprete do Direito deve, em conformidade com a Doutrina da interpretação Consistente, interpretar, observar e aplicar os dispositivos da LDA e da Constituição Federal, em consonância com o estabelecido nos tratados internacionais**[748]. (grifo nosso).

O entendimento acima pela aplicação direta e imediata de Tratado aprovado e promulgado ressalta ainda a orientação para o que intérprete do Direito busque aplicar a legislação autoral e a Constituição Federal em consonância com as normas previstas nos Tratados internacionais.

---

[747] "Os tratados ou convenções internacionais, uma vez regularmente incorporados ao direito interno, situam-se, no sistema jurídico brasileiro, nos mesmos planos de validade, de eficácia e de autoridade em que se posicionam as leis ordinárias, havendo, em conseqüência, entre estas e os atos de direito internacional público, mera relação de paridade normativa. Precedentes. (ADI 1480 MC, Relator: Min. Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001)"

[748] BASSO, Maristela. **As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step-test)**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 102, p. 493-503, 1 jan. 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67766/70374>. Acesso em: 14/07/2020.

No caso específico do instituto das licenças compulsórias de obras autorais previsto na CUB, que não encontra previsão específica na legislação nacional, em especial na LDA, ainda que o Tratado tenha sido internalizado, pode surgir uma dúvida sobre a necessidade ou não dessa previsão legal para a aplicabilidade no Brasil.

De fato, para analisar a aplicação do instituto no Brasil, o primeiro ponto a se destacar é a indispensável compatibilidade entre a norma internacional e a Constituição Federal. Outro ponto de análise é se a norma internacional em questão não pressupõe primazia sobre o direito interno, sendo recepcionada como lei ordinária, entendimento esse que deve ser observado, por exemplo, no caso de reserva constitucional quando a CF impõe a determinadas matérias a regulamentação por lei complementar. No caso antinomia com a legislação nacional, a solução para o conflito se dá através do critério cronológico (*lex posterior derogat priori*) ou pelo critério da especialidade[749]. Em relação a esses pontos a CUB, precisamente o regime de licença compulsória não apresenta incompatibilidade com a ordem jurídica nacional.

Já a respeito da aplicação direta, ressalta-se que "*nem todas as normas constitucionalmente suscetíveis de integração tem condições intrínsecas de aplicação direta, como se fossem leis ordinárias*". Assim, para reconhecer a aplicação direta da norma internacional "temos que buscar no próprio texto internacional o seu propósito e destino" [750].

Ao ratificar a Convenção de Berna os países membros constituíram uma **União** para a propósito de proteger de maneira tanto quanto possível eficaz e **uniforme** os direitos dos autores sobre as obras literárias e artísticas. Os países signatários se comprometem a adotar, de conformidade com sua Constituição, as medidas necessárias para assegurar a aplicação da Convenção. E ainda, ao ratificar a CUB é imprescindível que os países membros estejam em condições de aplicar as disposições do Tratado de conformidade com a legislação interna[751].

A isso acrescenta-se o reconhecimento da teoria do abuso de direito pela doutrina, pela jurisprudência e pela legislação nacionais, e o fato de que, apesar de a licença compulsória encontrar previsão mais extensa no domínio da propriedade industrial, e que

---

[749] Uma análise dos diversos pontos sobre a internalização e a compatibilidade da norma internacional com o direito interno pode ser vista na posição do STF na ADI 1480 MC - ADI 1480 MC, Relator: Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/1997, DJ 18-05-2001.

[750] BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 609-610.

[751] CUB, Preâmbulo; artigos 1º e 36.

no âmbito dos direitos autorais a LDA omita o instituto, a Lei Antitruste (Lei 12.529/2011) prevê o licenciamento compulsório de **direitos de propriedade intelectual** no gênero para casos de abuso no exercício do exclusivo, ou seja, "quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito".

O fato é que a CUB foi devidamente internalizada e não apresenta conflito com o direito interno brasileiro, ou mesmo incompatibilidade com a Constituição Federal. E no caso do regime das licenças compulsórias, ainda que verificada a ausência de previsão normativa na LDA, o fato é que, evidenciado o abuso no exercício do exclusivo autoral, a tutela do interesse público encontra amparo no próprio texto constitucional, no acesso à cultura, no cumprimento da função social da propriedade intelectual, e na realização da dignidade da humana, o que justificaria a aplicação do instituto no caso concreto.

### 3.2.11. A proposta de reforma da LDA e as licenças compulsórias: o PL da Consulta Pública realizada pelo Ministério da Cultura (2010)

No Brasil as licenças compulsórias estão previstas na Lei da Propriedade Industrial, Lei n. 9.279/1996, artigos 68 a 74; na Lei do Cultivares, Lei n. 9.456/1997, artigos 28 a 35; e na Lei Antitruste, Lei n. 12.529/2011, art. 38, IV, "a" (regime geral). No âmbito dos direitos autorais é marcante a ausência de previsão legislativa específica de licenças compulsórias, o que se verifica sobretudo no silêncio da Lei dos Direitos Autorais, Lei n. 9.610/98, e da Lei do Software, Lei n. 9.609/98.

Apesar da atual LDA omitir a existência do instituto, previsto em tratados internacionais em que o Estado brasileiro é signatário, a revogada Lei 5.988/1973 definia dentre as atribuições do antigo Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) "**manifestar-se sobre os pedidos de licenças compulsórias previstas em Tratados e Convenções Internacionais**"[752]. Esse dado histórico bem demonstra o descompasso da atual LDA com os valores e interesses envolvidos nos direitos autorais, uma vez que o instituto das licenças compulsórias se apresenta como uma garantia ao direito de acesso e ao equilíbrio no exercício do exclusivo.

---

[752] É o texto original da revogada Lei 5.988/1973: Art. 117. Ao Conselho, além de outras atribuições que o Poder Executivo, mediante decreto, poderá outorgar-lhe, incumbe: VIII - manifestar-se sobre os pedidos de licenças compulsórias previstas em Tratados e Convenções Internacionais. Acesso em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5988.htm>.

Nesse sentido, é destacável a proposta de reforma da LDA enviada ao Congresso Nacional, em 2010, por iniciativa do Executivo Federal. O texto apresentando é resultado de uma ampla consulta pública (7863) promovida pelo então Ministério da Cultura (MinC), finalizada em 31/08/2010[753]. A parte do PL relativa ao regime de licenças não volntárias apresenta três dispositivos, os artigos 52-B, 52-C e 52-D, nos seguintes termos:

> CAPÍTULO VII
> DAS DAS LICENÇAS NÃO VOLUNTÁRIAS (NR)
>
> Art. 52-B. O Presidente da República poderá, mediante requerimento de interessado legitimado nos termos do § 3o, conceder licença não voluntária e não exclusiva para tradução, reprodução, distribuição, edição e exposição de obras literárias, artísticas ou científicas, desde que a licença atenda necessariamente aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito fundamental de acesso à informação, nos seguintes casos:
>
> I - Quando, já dada a obra ao conhecimento do público há mais de cinco anos, não estiver mais disponível para comercialização em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público;
>
> II - Quando os titulares, ou algum deles, de forma não razoável, recusarem ou criarem obstáculos à exploração da obra, ou ainda exercerem de forma abusiva os direitos sobre ela;
>
> III - Quando não for possível obter a autorização para a exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular; ou
>
> IV - Quando o autor ou titular do direito de reprodução, de forma não razoável, recusar ou criar obstáculos ao licenciamento previsto no art. 88-A.
>
> §1º. No caso das artes visuais, aplicam-se unicamente as hipóteses previstas nos incisos II e III.
>
> §2º. Todas as hipóteses de licenças não voluntárias previstas neste artigo estarão sujeitas ao pagamento de remuneração ao autor ou titular da obra, arbitrada pelo Poder Público em procedimento regular que atenda os imperativos do devido processo legal, na forma do regulamento, e segundo termos e condições que assegurem adequadamente os interesses morais e patrimoniais que esta Lei tutela, ponderando-se o interesse público em questão.
>
> §3º. A licença de que trata este artigo só poderá ser requerida por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica para realizar a exploração eficiente da obra, que deverá destinar-se ao mercado interno.
>
> §4º. Sempre que o titular dos direitos possa ser determinado, o requerente deverá comprovar que solicitou previamente ao titular a licença voluntária para exploração da obra, mas que esta lhe foi recusada ou lhe foram criados obstáculos para sua obtenção, de forma

[753]BRASIL. Planalto. **Projeto de Lei. Altera e acresce dispositivos à Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências**. Consulta Pública do Ministério da Cultura, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/DireitosAutorais.htm>. Acesso em 14/08/2020.

não razoável, especialmente quando o preço da retribuição não tenha observado os usos e costumes do mercado.

§5º. Salvo por razões legítimas, assim reconhecidas por ato do Ministério da Cultura, o licenciado deverá obedecer ao prazo para início da exploração da obra, a ser definido na concessão da licença, sob pena de caducidade da licença obtida.

§6º. O licenciado ficará investido de todos os poderes para agir em defesa da obra.

§7º. Fica vedada a concessão da licença nos casos em que houver conflito com o exercício dos direitos morais do autor.

§8º. As disposições deste capítulo não se aplicam a programas de computador. (NR)

Art. 52-C. O Poder Executivo, observado o disposto nesta Lei, disporá, em regulamento, sobre o procedimento e as condições para apreciação e concessão da licença não voluntária de que trata o art. 52-B, com obediência aos preceitos do devido processo legal.

§1º. O requerimento de licença não voluntária será dirigido ao Ministério da Cultura, acompanhado da documentação necessária, nos termos do regulamento.

§2º. Caberá ao Ministério da Cultura, na forma do regulamento, oportunizar ao autor ou titular da obra o direito à ampla defesa e ao contraditório.

§3º. Se não houver necessidade de diligências complementares ou após a realização destas, o Ministério da Cultura elaborará parecer técnico, não vinculativo, e o encaminhará, juntamente com o processo administrativo referente ao requerimento, para apreciação do Presidente da República.

§4º. Da decisão que conceder a licença não voluntária caberá pedido de reconsideração, recebido apenas no efeito devolutivo, para que, no prazo de até quinze dias contado do recebimento desse pedido, seja proferida decisão definitiva.

§5º. O ato de concessão da licença não voluntária deverá estabelecer, no mínimo, as seguintes condições, além de outras previstas em regulamento:

I - o prazo de vigência da licença;

II - a possibilidade de prorrogação; e

III - a remuneração ao autor ou titular da obra pelo licenciado.

§6º. O regulamento deverá estabelecer a forma de recolhimento e destinação dos recursos pagos pelo licenciado a título de remuneração, na hipótese de licença não voluntária decorrente do inciso III do art. 52-B.

§7º. É vedada a cessão, a transferência ou o substabelecimento da licença não voluntária.

§8º. As obrigações remuneratórias do licenciado para com o autor ou titular cessam quando a obra cair em domínio público. (NR)

Art. 52-D. Durante o período de sua vigência, a licença não voluntária poderá ser revogada quando:

I - o licenciado deixar de cumprir com as condições que o qualificaram; ou

II - houver descontinuidade do pagamento da remuneração ao autor ou titular da obra.

> Parágrafo único. A revogação da licença poderá ser de ofício ou mediante requerimento do autor ou titular da obra ou do Ministério Público, na forma definida em regulamento. (NR)

O texto acima apresenta relevância por se tratar de uma proposta fruto de ampla consulta pública realizada no Brasil com a participação dos diversos setores da sociedade civil. É importante ressaltar que a proposta está de acordo com o regime autorizativo definido pelo Anexo da Convenção de Berna, mas não pode passar despercebido a pertinência de críticas e sugestões sobre o texto proposto, dentre as quais a ausência de previsão de caducidade da CUB, o problema de vedar a concessão em caso de conflito com os direitos morais, e a dificuldade de implementação do artigo 88-A (Da Reprografia).

Apesar da posição do atual Governo Federal de promover, em 2019[754], nova consulta pública para a reforma da LDA, tal fato não retira a importância do texto proposto no PL de 2010 para futuros debates. Observa-se que no Congresso Nacional há outras propostas legislativas de reforma da LDA com a regulamentação das licenças compulsórias[755], todas justificadas pelo interesse geral.

### 3.2.12. O enquadramento na Teoria do Fato Jurídico

Os fatos jurídicos autorizativos da concessão de licenças compulsórias, de acordo com a teoria do fato jurídico, decorrem de atos-fatos jurídicos caducificantes ou de fatos ilícitos. Na ocorrência da situação prevista no suporte fático da norma jurídica autorizativa surge o direito à concessão das licenças compulsórias.

O regime do licenciamento compulsório não incide em situações do exercício regular do exclusivo. Tal realidade muda de figura no momento em que o exercício do direito de autor, seja por conduta comissiva ou omissiva, passa a contrariar o seu próprio fundamento e ser empregado para além de seus fins. É possível destacar ainda uma previsão de licenciamento que não é objeto de análise na pesquisa, nos casos de

---

[754] BRASIL. Ministério da Cidadania. **Ministério da Cidadania abre consulta pública sobre reforma da Lei de Direitos Autorais**. Direitos Autorais. 2019. Disponível em: <http://cultura.gov.br/ministerio-da-cidadania-abre-consulta-publica-sobre-reforma-da-lei-de-direitos-autorais/>. Acesso em 27/08/2020.
[755] Por exemplo: Câmara dos Deputados, PL 2370/2019. Senado Federal, PL 465/2012.

emergência nacional ou interesse público, em que a licença é concedida independente da conduta do titular quando não conseguir atender à necessidade do evento[756].

Apresentadas as linhas gerais do instituto das licenças compulsórias de criações autorais, a previsão no direito internacional, e a opção do legislador pátrio em positivar tais licenças apenas no âmbito do direito industrial, este tópico objetiva contribuir com uma análise do projeto de reforma da LDA, o PL-MinC de 2010[757], enviado ao Congresso Nacional, precisamente na parte relativa às licenças compulsórias, apresentando um estudo sobre a conformação do instituto à Teoria do Fato Jurídico.

A proposta de redação do pretenso artigo 52-B expõe resumidamente as seguintes características:

> **Modalidades de utilização da obra** (objeto): "tradução, reprodução, distribuição, edição e exposição de obras literárias, artísticas ou científicas".
>
> **Fundamento**: atender "aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito fundamental de acesso à informação".
>
> **Fatos jurídicos**: **a)** ato-fato jurídico: caducidade (I e III), e **b)** fato ilícito: ato ilícito caducificante - abuso de direito (II e IV).

Atinente à classificação dos fatos jurídicos previstos na proposta legislativa é possível afirmar a conformação dos quatro incisos do art. 52-B na Teoria do Fato Jurídico, seja como ato-fato jurídico, seja como fato ilícito. No presente tópico serão apresentados apenas os critérios para o enquadramento do texto proposto, a partir teoria apresentada na obra "Teoria do Fato Jurídico"[758], de autoria de Marcos Bernardes de Mello, e sem que se pretenda esgotar o tema quanto às diversas modalidade de classificação dos fatos jurídicos.

Inicialmente é de se destacar a partir da teoria do fato jurídico, a distinção entre **conformidade** e **contrariedade** a direito. Nesse ponto é salutar o debate doutrinário acerca da indagação se os fatos contrários ao direito, os fatos ilícitos, por contrariarem o direito, podem ser considerados fatos jurídicos.

---

[756] LPI. Art. 71. Nos casos de emergência nacional ou interesse público, declarados em ato do Poder Executivo Federal, desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade, poderá ser concedida, de ofício, licença compulsória, temporária e não exclusiva, para a exploração da patente, sem prejuízo dos direitos do respectivo titular. Parágrafo único. O ato de concessão da licença estabelecerá seu prazo de vigência e a possibilidade de prorrogação.

[757] BRASIL. Planalto. **Projeto de Lei. Altera e acresce dispositivos à Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências**. Consulta Pública do Ministério da Cultura, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/DireitosAutorais.htm>. Acesso em 14/08/2020.

[758] MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 20ª ed. São Paulo: Saraiva 2014.

Pela teoria, o sentido **jurídico** dos fatos deve ser compreendido somente pelos eventos contidos no mundo jurídico, vez que não há fato por natureza jurídico. Assim, para ser jurídico o fato precisa estar previsto no suporte fático da norma jurídica, e uma vez abrangido pela hipótese de incidência da norma, resta configurada a existência do fato jurídico.

Em relação à ilicitude, partindo do pressuposto que tal fato está contido no elemento nuclear do suporte fático de inúmeros atos e fatos previstos em normas jurídicas, ainda que tal previsão apresente a qualidade de ato contrário a direito, esse fato contrário ao direito é tão jurídico quanto o fato lícito, na medida que "se não cria um direito para quem o pratica, o faz nascer para quem sofre as consequências"[759].

Assim, é possível afirmar não haver "diferença ontológica entre o lícito e o ilícito, uma vez que ambos são jurídicos porque, e somente porque, recebem a incidência juridicizante de uma norma jurídica"[760]. Logo, a diferença entre ambos é de ordem axiológica-valorativa, e jamais ontológica-ser.

O licenciamento compulsório é previsto para fatos jurídicos lícitos e ilícitos. A concessão da licença compulsória promove a perda relativa temporária de um direito. Isso porque, a sujeição do titular à licença retira do mesmo o poder de exclusividade no exercício do direito patrimonial. É relativa, pois a licença não suprime, desapropria, ou extingue direito. Ao mesmo tempo em que suspende temporariamente a exclusividade de exploração, garante ao titular o direito ao aproveitamento econômico sobre os usos realizados pelo licenciado, o direito à justa remuneração.

Feita essa primeira observação para ressaltar a juridicidade dos fatos líticos e ilícitos compreendidos no mundo do direito, passa-se à classificação das espécies previstas na proposta do art. 52-B, a saber, enquanto a) fato lícito: ato-fato jurídico caducificante (I e III), e b) fato ilícito: ato ilícito caducificante - abuso de direito (II e IV).

### 3.2.12.1. Fato lícito: ato-fato jurídico caducidade (I e III)

Feita a breve consideração sobre os fatos jurídicos lícitos e ilícitos, passa-se à definição do ato-fato jurídico, para em seguida analisar o teor do art. 52, e seus incisos I e III frente à teoria do fato do jurídico.

---

[759]MELLO, M. B., 2014. Op. cit. p. 174.
[760] MELLO, M. B., 2014. Op. cit. p. 174.

Há espécies de situações jurídicas cujo suporte fático preveem a conduta humana como elemento imprescindível à sua realização, a exemplo do exercício da posse. Por outro lado, há situações em que a omissão das pessoas para o exercício de "certos direitos durante determinado tempo, intencionalmente ou não, acarreta a sua perda ou o seu encobrimento, de que são exemplos a prescrição, a decadência (= caducidade) e a preclusão". Essas situações em que se apresenta como determinante o fator inação dos indivíduos para o exercício de direitos, a norma jurídica classifica tais fatos como avolitivos, não importando assim "*se houve, ou não, vontade* em praticá-lo"[761].

É assim que se verifica que o **ato-fato jurídico caducificante**, enquanto espécie de fato lícito, o qual ocorre independe da vontade do titular do direito.

Nesse sentido, sobre o ato-fato jurídico caducificante, leciona o Marcos Bernardes de Mello:

> Essas hipóteses em que a caducidade se dá independentemente de ato culposo, e, portanto, não constitui eficácia de ato ilícito, configuram atos-fatos jurídicos, uma vez que não se leva em consideração qualquer elemento volitivo como determinante da omissão (= inação) de que resultam. O suporte fático que tem por efeito a caducidade sem culpa é constituído, geralmente, por dois elementos: transcurso de determinado lapso de tempo (= fato) + inação do titular do direito (= ato)[762].

Portanto, para a caracterização do ato-fato caducificante é irrelevante a vontade do agente para a ocorrência da omissão, destacando-se, pois, apenas os seguintes elementos: transcurso de lapso temporal (fato) e ausência de ação do titular do direito (ato).

Ademais, quanto às espécies de ato-fato jurídico, divide-se em atos reais, em casos de indenizabilidade sem culpa, e em casos de caducidade sem culpa, interessando para o presente estudo essa última espécie.

A ocorrência de ato-fato jurídico caducificante implica na perda de determinado direito. A caducidade, ou decadência, pode decorrer de: a) atos ilícitos, e b) da omissão do titular do direito durante certo tempo, independentemente da ocorrência de culpa – casos de ausência de ilicitude.

Apresentadas as características do ato-fato jurídico caducificante, transcreve-se abaixo a proposta legislativa em análise, precisamente os incisos I e III, do art. 52-B:

> Art. 52-B. O Presidente da República poderá, mediante requerimento de interessado legitimado nos termos do §3º, conceder licença não voluntária e não exclusiva para tradução, reprodução, distribuição,

[761] MELLO, M. B., 2014. Op. cit. p. 188.
[762] MELLO, M. B., 2014. Op. cit. p. 194.

> edição e exposição de obras literárias, artísticas ou científicas, desde que a licença atenda necessariamente aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito fundamental de acesso à informação, nos seguintes casos:
> I – Quando, já dada a obra ao conhecimento do público há mais de cinco anos, não estiver mais disponível para comercialização em quantidade suficiente para satisfazer as necessidades do público;
> [...];
> III – Quando não for possível obter a autorização para a exploração de obra que presumivelmente não tenha ingressado em domínio público, pela impossibilidade de se identificar ou localizar o seu autor ou titular;

Nas duas hipóteses verifica-se a previsão a perda relativa do exercício exclusivo do direito patrimonial por seu titular em decorrência de inação do agente.

No primeiro caso, está prevista a obrigação do titular dos direitos autorais em disponibilizar aos consumidores a obra em quantidade suficiente para suprir a demanda pelo consumo cultural. Nesse dispositivo é perceptível a tutela do direito de acesso à cultura, visto a sua natureza de direito transindividual dos consumidores culturais. A infração omissiva por parte do titular do direito exclusivo, quanto à obrigação de disponibilização cultural da obra, acarreta no direito autorizativo de concessão de licença compulsória. Ressalta-se que a inação da obrigação de disponibilização da obra independe da vontade do agente, a qual pode ser completa ou parcial, desde que fique caracterizada a insuficiência exigida pela sociedade em geral.

O segundo caso prevê a hipótese de restar caracterizada a impossibilidade de se identificar ou localizar o autor ou o titular da obra, é o caso das obras órfãs[763]. Nessa situação a omissão do agente se faz presente no exercício do direito exclusivo, sendo também irrelevante a vontade do mesmo. E tal como ocorre no inciso anterior, a inação do agente autoriza a concessão de licença compulsória em prol da concretização do direito de acesso.

### 3.2.12.2. Fato ilícito: ato ilícito caducificante - o abuso de direito (II e IV)

Conforme apresentado, a ilicitude enquanto ato contrário a direito deve ser compreendida como um fato jurídico, na medida que estiver contida no suporte fático da norma. Tal realidade afirma o pertencimento do fato ilícito ao mundo jurídico, a exemplo do que acontece com os fatos lícitos.

---

[763] WACHOWICZ, Marcos (org.). **Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. p. 71.

E por assim dizer, dois são os elementos que configuram a **ilicitude** jurídica: a) um objetivo, o ato de contrariedade a direito, aquelas situações fáticas que implicam violação da ordem jurídica, e b) um subjetivo, relativo ao sujeito, quanto à imputabilidade, ou seja, a qualidade-capacidade de praticar ato ilícito[764]. Não ocorrendo ambos elementos não há ilicitude, uma vez que por definição "constitui ilícito todo fato, conduta ou evento contrário ao direito que seja imputável a alguém com capacidade delitual (= de praticar ato ilícito)"[765].

Para a configuração da ilicitude também é irrelevante a qual direito pertença a norma jurídica violada. O ilícito será penal quando sobre o fato incidir norma penal, será administrativo quando contrariar norma de direito administrativo, e nas demais situações define-se genericamente como ilícito civil.

Para o presente estudo interessante observar ainda que a caracterização de ilicitude não se limita a casos de contrariedade a direito subjetivo. Há ilicitude também em situações violadoras de direitos transindividuais, aqueles direitos que não especificam um destinatário determinado, mas um grupo ou a comunidade em geral, a exemplo, dos relativos à proteção do meio ambiente e dos consumidores[766].

E ainda, no conceito de ato ilícito *lato sensu* considera-se a ilicitude fática decorrente de "toda ação ou omissão voluntária, culposa ou não, conforme a espécie, praticada por pessoa imputável que, implicando infração de dever absoluto ou relativo, viole direito ou cause prejuízo a outrem"[767].

Apresentadas as características do fato ilícito, transcreve-se a proposta de reforma legislativa da LDA, para os incisos II e IV, do art. 52-B:

> Art. 52-B. [...];
> II – Quando os titulares, ou algum deles, de forma não razoável, recusarem ou criarem obstáculos à exploração da obra, ou ainda exercerem de forma abusiva os direitos sobre ela;
> [...].

---

[764] "Em todas as hipóteses acima, em consequência de atos humanos, ou de simples eventos naturais, havendo danos patrimoniais ou não, envolvendo a infração de deveres absolutos ou relativos, estão descritas situações que têm como característica comum a todas elas o fato de implicam violação da ordem jurídica, portanto, contrariedade ao direito que, quando praticadas ou relacionadas a alguém imputável (= com capacidade delitual), são **ilícitas**". E ainda: "Assim, para que se possa considerar *ilícito* um fato, seja evento, seja conduta, é necessário que implique violação da ordem jurídica, negando os fins do direito, e seja praticado ou esteja vinculado a alguém imputável. Sem que concorram esses dois elementos, não há ilicitude". (MELLO, M. B., 2014. Op. cit. p. 280 e 281).

[765] MELLO, 2014. M. B., Op. cit. p. 292.

[766] MELLO, 2014. M. B., Op. cit. p. 283.

[767] MELLO, 2014. M. B., Op. cit. p. 300.

> IV – Quando o autor ou titular do direito de reprodução, de forma não razoável, recusar ou criar obstáculos ao licenciamento previsto no art. 88-A.

Ao analisar as situações fáticas previstas nos incisos acima, é perceptível a natureza de ato ilícito. Em ambas as situações se verifica a presença dos dois elementos que caracterizam a ilicitude: o objetivo (a previsão de contrariedade a direito), e o subjetivo (a imputabilidade do agente).

Em ambos os casos o que se verifica é a **reprimenda ao abuso do direito de autor**. O primeiro caso prevê situações em que os titulares do exclusivo de forma irrazoável impeçam ou criem obstáculos à regular exploração da obra, ou simplesmente exerçam o direito de forma abusiva. Já o segundo caso retrata a hipótese do titular do direito de reprodução de forma irrazoável criar obstáculos ao licenciamento do art. 88-A[768] (reprografia comercial).

Portanto, em ambos os fatos ilícitos (II, IV) previstos na proposta legislativa incide a caducidade relativa temporária sobre o direito do titular, fazendo nascer o direito de concessão de licenças compulsórias. No tocante à eficácia dessa modalidade de ato ilícito, a teoria do fato jurídico classifica como **ato ilícito caducificante**. Já em relação à presença ou não do elemento culpa do agente, para que fique caracterizada a ilicitude que implique na perda do direito do agente, ainda que relativa e temporária, é necessária a presença da **culpa** (ato ilícito caducificante), isso porque, como visto, a caducidade com ausência de culpa do titular decorre de ato-fato jurídico caducificante em que não há ilícito.

---

[768] Proposta do MinC para a reforma da LDA: Art. 88-A. A reprodução total ou parcial, de obras literárias, artísticas e científicas, realizada por meio de fotocopiadora ou processos assemelhados com finalidade comercial ou intuito de lucro, deve observar as seguintes disposições: I – A reprodução prevista no caput estará sujeita ao pagamento de uma retribuição aos titulares dos direitos autorais sobre as obras reproduzidas, salvo quando estes colocarem à disposição do público a obra, a título gratuito, na forma do parágrafo único do art. 29; II – Os estabelecimentos que ofereçam serviços de reprodução reprográfica mediante pagamento pelo serviço oferecido deverão obter autorização prévia dos autores ou titulares das obras protegidas ou da associação de gestão coletiva que os representem; §1º. Caberá aos responsáveis pelos estabelecimentos citados no inciso II do caput manter o registro das reproduções, em que conste a identificação e a quantidade de páginas reproduzidas de cada obra, com a finalidade de prestar tais informações regularmente aos autores, de forma a permitir-lhes a fiscalização e o controle do aproveitamento econômico das reproduções; §2º. A arrecadação e distribuição da remuneração a que se refere este capítulo serão feitas por meio das entidades de gestão coletiva constituídas para este fim, as quais deverão unificar a arrecadação, seja delegando a cobrança a uma delas, seja constituindo um ente arrecadador com personalidade jurídica própria, observado o disposto no Título VI desta Lei; §3º. Cabe ao editor receber dos estabelecimentos previstos no inciso II do caput os proventos pecuniários resultantes da reprografia de obras literárias, artísticas e científicas e reparti-los com os autores na forma convencionada entre eles ou suas associações, sendo que a parcela destinada aos autores não poderá ser inferior a cinqüenta por cento dos valores arrecadados; §4º. Os titulares dos direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à entidade a que estiverem filiados.

Nesse sentido, é a lição de Marcos Bernardes de Mello acerca da diferença entre o **ato ilícito caducificante** e **ato-fato jurídico caducificante**:

> O ato ilícito caducificante, em essência, constitui um ato ilícito absoluto (civil ou criminal) ou relativo, culposo, cuja eficácia consiste na perda (caducidade) de um direito. A caducidade quando corre sem culpa (= sem ser decorrência de ato ilícito) do titular do direito que caduca é resultante de ato-fato jurídico caducificante, no qual não há ilicitude, como vimos no estudo da espécie[769].

Aplicando a teoria do fato jurídico aos dispositivos anteriormente citados (II e IV), cujo elemento nuclear consiste na **reprimenda ao abuso do direito do autor**, uma vez configurada a ilicitude da ação do agente titular dos direitos autorais, ocorre o que a teoria do fato jurídico denomina de **ato ilícito caducificante**, nascendo o direito autorizativo da concessão de licenças compulsórias. Igualmente, tais dispositivos, ao estabelecerem a caducidade relativa e temporária do exercício do exclusivo, intentam tutelar o direito de acesso previsto no *caput* do art. 52-B.

Nos incisos do artigo 52-B verificou-se o fundamento da concessão das licenças pelo instituto da caducidade relativa temporária incidente sobre o exclusivo, seja na ocorrência de situações lícitas, os atos-fatos jurídicos (I e III), como ilícitas, os atos ilícitos caducificante (II e IV). O fundamento do instituto está na tutela do interesse público, como medida de efetivação do direito fundamental de acesso à cultura, especialmente em situações de abuso de direito no exercício dos direitos autorais.

Este tópico ao examinar o texto do PL-MinC para a reforma da LDA, precisamente a regulamentação das licenças compulsórias e o respectivo enquadramento na Teoria dos Fatos Jurídicos, buscou demonstrar a conformidade da proposta com a teoria, para assim acrescentar um fundamento à positivação do instituto. É bem verdade que o enquadramento nos termos apresentados comporta críticas, das quais a pesquisa não se afasta, mas possível controvérsia não exclui o entendimento prevalente na doutrina acerca da sujeição do direito de autor à teoria do abuso de direito, entendimento esse que é ressaltado pela Teoria do Fato Jurídico.

Acrescenta-se ainda que esse entendimento depende da consideração de ser o exclusivo um direito ou um direito-dever, pelo qual a sua concessão exige um contributo do titular para viabilizar o acesso, cuja omissão configura em fundamento da licença, pois se verifica omissão onde deveria haver ação. O fato é que a atribuição do exclusivo impõe

---

[769] MELLO, 2014. M. B., Op. cit. p. 309.

ao autor um destacado dever de cumprimento da função social do exclusivo, especialmente se comparado ao exercício do direito propriedade dos bens tangíveis. E por assim dizer, não a simples omissão, mas a negativa do titular em licenciar ou publicar a obra depois de notificado pelo interessado, ou pelo poder público, configura ilicitude e a omissão autorizativa da licença.

Apesar de tal consideração, a tutela do interesse público se apresenta em todas as situações previstas no texto em objeto para justificar a aplicação do instituto das licenças compulsórias, ainda que ausente previsão na LDA.

## 3.3. Perspectivas para o instituto das licenças compulsórias de direitos autorais no Brasil

> O problema do esgotado não é hoje em dia, e nem nunca foi a falta de circulação. O problema é a falta de acesso. Se você não pode dar uma aula, exigindo um determinado livro que ninguém tem acesso, isso é um sinal de que vale considerar a necessidade de, em primeiro lugar, afrontar o titular dos direitos – autor ou sucessor do autor – para que dê acesso, dê os meios de acesso; ou, no caso de negativa, a hipótese de licença compulsória.
>
> (Denis Borges Barbosa, 2013[770]).

Tal como apresentando nas seções anteriores, o reconhecimento do direito exclusivo de autor, definido a partir de um regime de escassez artificial, possibilita a exploração de uma atividade econômica sujeita ao atendimento do interesse geral. O fato é que a atual proteção do exclusivo promove uma restrição excessiva do acesso às obras, e ignora a indiscutível interdependência existente entre titulares-obras e a coletividade. Tal realidade ao promover o distanciamento desses elementos impossibilita a convergência dos interesses envolvidos como se não pudessem conviver em equilibrio.

Essa mesma norma que tutela os interesses dos criadores, que exclui o acesso como regra, que restringe a concorrência e que permite a concentração do poder jurídico e econômico, deve ter como propósito a redução dos custos sociais decorrentes do exclusivo, em especial no que diz respeito a falhas de mercado e situações de exercício abusivo, apresentando-se as licenças compulsórias como instrumento para realizar o direito de acesso em prol do justo equilíbrio. É nesse ponto que, verificada a ocorrência

---

[770] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 962.

de situações de abuso e de falha de mercado, o regime de licenças compulsórias se apresenta como medida destinada à harmonização dos interesses envolvidos no exercício do exclusivo.

A presente seção tem por escopo ressaltar os requisitos a serem observados para a concessão de licenças compulsórias de obras literárias com edições esgotadas. Em seguida será apresentada uma visão crítica a respeito do modelo francês de gestão coletiva de livros indisponíveis aprovado em 2014. E, por fim, destacar-se-á a pertinência e a relevância do licenciamento compulsório para a realidade brasileira.

### 3.3.1. Os requisitos básicos de observância obrigatória para a concessão das licenças compulsórias de obras literárias esgotadas

O presente tópico objetiva examinar os requisitos básicos a serem observados para a concessão de licenças compulsórias de obras literárias esgotadas. Os fundamenros que justificam as licenças foram analisados nos tópicos anteriores e no segundo capítulo, e, por isso, nesse tópico serão objeto de estudo os elementos indispensáveis para o licenciamento.

#### 3.3.1.1. O fundamento nos interesses público e comercial

O primeiro requisito para a concessão da licença aponta para a satisfação do fundamento que justifica o exclusivo. É preciso ter claro que não há direito insuscetível de limitação, e no caso do direito de autor essa regra se aplica com destaque na medida que o exclusivo deve ser entendido como um complexo de poderes e deveres em que as várias finalidades devem se ajustar para alcançar uma composição ótima[771].

Os principais interesses que orbitam o direito de autor estão compreendidos no interesse geral, no interesse da cultura, no interesse do público, no interesse do poder público, no interesse do autor e no interesse das empresas-titulares.

E a respeito do pedido de licença fundado em situação de abuso no exercício do exclusivo, observa-se que como regra tal pedido é apresentado por particular. Analisado

[771] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 135.

o pedido, a concessão dessa licença e o seu exercício devem ser orientados para o atendimento do interesse público, em especial para responder às necessidades do público e do ensino. É nesse ponto que, ainda que o propósito do pedido seja atender exclusivamente o interesse comercial na exploração da obra, a análise das razões do pedido deve ser orientada sob a ótica do interesse geral no acesso.

Nesse sentido, destaca-se a posição de Denis Borges Barbosa:

> "A licença não-voluntária aqui construída, é uma licença para atender um interesse público de acesso, não para atender o interesse, por exemplo, de um cantor que não quer que outro artista grave uma música sua. **É preciso, numa licença compulsória, que se evidencie a necessidade de um interesse público ao acesso daquela criação, esse é um ponto importante. Não é para atender a interesses exclusivamente comerciais**"[772]. (grifo nosso).

A satisfação do interesse geral deve restar demonstrada como requisito para a concessão da licença. Ainda que o processo de licenciamento tenha dentre seus objetivos regular os interesses comerciais decorrentes da exploração da obra, a definição das regras de atuação do licenciado no mercado e a garantia da justa remuneração do autor devem encontrar fundamento no interesse público.

### 3.3.1.2. A garantia do devido processo legal e os princípios da proporcionalidade e razoabilidade

E como não poderia ser diferente, o processo que analisa o pedido de licença compulsória deve ser orientado pelos ditames constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV), e assim guardar correspondência com os postulados da razoabilidade e proporcionalidade[773].

O exame por parte da autoridade concedente tem por objeto sopesar a proteção do exclusivo e a liberdade de acesso. E a concessão da licença por se tratar de uma

---

[772] BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013. p. 962.

[773] "No postulado da *proporcionalidade* existe uma relação de causalidade entre *meio e fim*, exigindo-se dos poderes públicos a escolha de medidas adequadas, necessárias e proporcionais para a realização de suas finalidades. Por seu turno, a *razoabilidade* 'determina que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão', aplicando-se a situações nas quais se manifeste um conflito entre o geral e o individual, norma e realidade regulada por ela ou critério e medida". (NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Método, 2014. [livro eletrônico]. p. 436.

intervenção estatal no mercado da obra, faz surgir a ideia de intervenção sensata, tal como leciona Egon Bockmann Moreira:

> Mas essa qualidade que ora se pretende outorgar à intervenção estatal não tem por lastro único a prudência ou a discrição. Não se trata de uma "sensatez liberal", que recomendaria a mais aguda abstenção. Nem tampouco de uma "sensatez econômica", que advogaria apenas a defesa do mercado e do livre espaço concorrencial aos seus agentes. Os princípios constitucionais da função social da propriedade, razoabilidade e proporcionalidade conduzem a uma situação de equilíbrio e bom senso interventivo – no sentido de proporcionar uma intervenção firme, mas apenas quando necessária ao interesse público definido em lei (seja ele circunscrito à concorrência, seja ele definido por razões de ordem social).
>
> Logo, a intervenção estatal na economia importa celebrar não uma desproporção ou uma invasão desmedida, mas um equilíbrio de forças no próprio mercado em questão – seja de forma a corrigir os desvios constatados na conduta dos agentes, seja instalando uma nova realidade econômica inédita até então. 'Em matéria de atividade empresarial, o princípio da proporcionalidade se traduz, antes de tudo, na necessidade de equilíbrio entre a busca de dois fins igualmente relevantes. A realização do princípio da legitimidade do lucro deve dar-se simultânea e conjuntamente com o resguardo da dignidade da pessoa humana e da possibilidade de satisfação do bem de todos. Não é possível privilegiar um desses dois fins como absolutos em si mesmos'[774].

Portanto, as garantias constitucionais que regem o processo de licenciamento devem resguardar os interesses envolvidos na medida exata de sua satisfação, nada mais além. É conclusivo que, em atenção às garantias constitucionais informadas, a concessão da licença compulsória "não pode exceder a extensão, a duração e a forma indispensável para suprir o interesse público relevante"[775].

Acrescenta-se ainda como inerente às garantias que regem o processo de licenciamento o direito de revisão da decisão que conceder a licença, seja no âmbito judicial ou administrativo. A concepção de direito ao recurso, ou de duplo grau de jusrisdição, trata-se de uma garantia fundamental desenvolvida para o controle dos atos estatais, disponível em favor de todos os litigantes – princípio da igualdade. Assim, no

---

[774] MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia**. Curitiba: Editora Virtual Gratuita, 2016. p. 249.

[775] "Tais princípios, que também decorrem da cláusula do devido processo legal incluída na Constituição Brasileira, levam a que, no equilíbrio entre dois requisitos constitucionais – a proteção da propriedade e o do interesse social – aplique-se o princípio da proporcionalidade. Ou seja, só se faça prevalecer o interesse coletivo até a proporção exata, e não mais além, necessária para satisfazer tal interesse. No pertinente, isto significa que a licença compulsória, segundo os parâmetros constitucionais, não pode exceder a extensão, a duração e a forma indispensável para suprir o interesse público relevante, ou para reprimir o abuso da patente ou do poder econômico". (BARBOSA, Denis Borges. **A Nova Regulamentação da Licença Compulsória por interesse público**. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, nº 67, nov/dez. de 2003. p. 10-33).

Brasil uma decisão que conceder determinada licença compulsória, além de se apresentar como uma intervenção sensata, poderá ser revista administrativa e judicialmente.

### 3.3.1.3. A demonstração do interesse legítimo e da capacidade técnica e econômica, e a vedação de sub-licenciamento

O pedido de licenciamento deve ser patrocinado por candidato que demonstre legítimo interesse e capacidade técnica e comercial para explorar o mercado interno da obra. O processo não se limita a analisar os requisitos objetivos da situação de abuso do titular do exclusivo, deve apurar se o interessado possui capacidade técnica e capital para investir na exploração eficiente da obra. Isso porque recai sobre o interessado direitos e deveres que deverão ser observados durante todo o período de vigência da licença.

A outorga da licença compulsória é assim conferida para que determinado agente de mercado promova com eficiência empresarial o exercício do exclusivo. E nesse sentido a licença se caracteriza por ser um ato de natureza personalíssima, o que justifica vedação ao sub-licenciamento[776]. No caso de pessoa jurídica licenciada é de todo interessante que a licença indique o nome do profissional responsável pela condução do negócio, com residência no país, o qual não poderá ser substituído sem autorização da autoridade concedente. A vedação de sub-licenciamento não implica que todas as etapas do ciclo produtivo e de comercialização sejam realizadas diretamente pelo agente licenciado. É natural a celebração de contratos de produção e distribuição com terceiros, sem que isso resulte na transferência de direitos.

A demonstração da capacidade técnica e econômica impõe ao agente o dever de garantir a qualidade da reprodução da obra e a satisfação do mercado interno. Já a demonstração de interesse legítimo também se relaciona à atribuição em favor do licenciado de poderes para agir em defesa da obra, no âmbito de sua exploração, o que ressalta a vedação ao sub-licenciamento.

O processo de licenciamento não é de todo simples, nasce de uma provocação perante autoridade pública, a qual analisa pretensões e posicionamentos, regula a atuação do agente no mercado, ratifica um compromisso, e, ao final, ao conceder a licença gera-se uma expectativa ao interesse geral. É por isso que o ato que concede a licença pode

[776] CUB. Anexo. Artigo III, 1).

estabelecer penalidades para o caso de não atendimento de seus termos por parte do interessado licenciado.

### 3.3.1.4. A notificação prévia para o licenciamento voluntário e a delimitação do uso

A recusa ou omissão do titular em promover o licenciamento voluntário do exclusivo precisa restar demonstrada para a concessão da licença. A solicitação deve ser realizada pelo interessado na licença e enviada diretamente à pessoa do titular. Assim, no momento da apresentação do pedido perante a autoridade concedente é preciso que a recusa ou omissão do titular esteja devidamente comprovada[777].

Ocorre que a demonstração desse requisito pode não ser tarefa fácil, eis que algumas situações podem se apresentar como verdadeiros obstáculos aos interessados.

A primeira é a ciência do nome do titular do exclusivo. Atualmente não há uma entidade – de gestão coletiva ou governamental – responsável por administrar um banco de dados com a relação de titulares de obras literárias, mesmo de publicações destinadas à exploração comercial. Nesses casos, o requerimento deverá ser encaminhado ao autor e ao editor da última publicação conhecida. A bem da verdade, ciente ou não o titular, para legitimar o processo o autor deve ser informado do pedido de licença, oportunizando-o participar e apresentar eventuais objeções, a exemplo da existência de controvérsia jurídica acerca da titularidade da obra, ou mesmo o exercício do direito de arrependimento. Na hipótese de não ser encontrado nenhum dos interessados na licença, os esforços empreendidos pelo interessado deverão ser comprovados junto ao pedido.

Por outro lado, um segundo entrave para a licença voluntária pode ser a posição do próprio titular durante a negociação. Em certas situações o titular pode não expressar sua contrariedade em conceder a licença, mas criar obstáculos e exigências não razoáveis para tornar impossível um acordo. Nesses casos o pedido compulsório deverá ser instruído com os termos da negociação e a individuação do ato abusivo, a ser objeto de análise por parte da autoridade concedente.

Um ponto a ser observado no regime de licenciamento é a delimitação em relação às diversas modalidades de utilização, isso porque os usos "são independentes entre si", e a autorização concedida pelo autor não se estende a quaisquer das demais. A iniciativa

[777] CUB. Anexo. Artigo IV, 1).

de licenciamento voluntário e eventual notificação endereçada ao titular deve se atentar para tal requisito, particularizando a modalidade de uso pretendida. Acrescenta-se ainda que em benefício do autor vigora a regra da autorização prévia e expressa para utilização da obra por quaisquer modalidades, bem como a regra da interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre os direitos autorais.

### 3.3.1.5. O regime de não-exclusividade e o direito à justa remuneração

O licenciamento é uma autorização de exploração de determinada obra, concedida por autoridade competente em favor de terceiro, sem o consentimento do titular do exclusivo. Preenchidos os requisitos autorizadores da licença, tal medida apesar de atingir o exercício do exclusivo, não determina a perda de direitos, mantendo o domínio em favor do autor-titular das prerrogativas moral e patrimonial.

No processo de concessão das licenças não voluntárias dois aspectos merecem destaque, a questão da não-exclusividade[778] e a definição da remuneração equitativa.

A não-exclusividade

A concessão de uma licença compulsória é em regra não-exclusiva. Esse regime vigora não apenas entre titular e licenciado, mas na relação entre licenciado, titular, autor e terceiros interessados. A licença uma vez concedida não impede que outros interessados possam patrocinar novas publicações, as quais deverão estar fundadas em licenças específicas a serem concedidas pela autoridade, através de procedimento próprio em que o interessado precisará demonstrar o atendimento dos requisitos exigíveis.

Uma vez concedida a licença primeira, o regime de não-exclusividade repercute de forma diversa para os diferentes interessados.

No caso do titular, o direito de publicação pode ser exercido independentemente de autorização estatal, de modo que, se a distribuição atender de forma satisfatória o interesse que justificou a licença, obstará nova edição pelo licenciado. Ainda assim o licenciado terá garantido o direito de comercializar os exemplares impressos da edição que já tenha sido publicada[779].

---

[778] CUB. Anexo. Artigo III, 1).
[779] CUB. Anexo. Artigo III, 6).

No caso do autor não titular, na hipótese de a licença compulsória ter sido concedida em decorrência do exercício abusivo do exclusivo pelo titular, o autor estará autorizado à publicação, independentemente de autorização estatal, sendo que essa distribuição patrocinada pelo autor não implica em revogação da licença compulsória concedida a terceiro. Nessa situação, por não ser titular, o autor estará autorizado a explorar, mas não a licenciar o exclusivo, e somente poderá pleitear a revogação da licença compulsória no caso de reaver a titularidade contratada do exclusivo em instância própria, sob o fundamento, por exemplo, na prática de ato abusivo promovida pelo titular.

No caso de terceiros interessados em explorar a obra, uma vez concedida a primeira licença com fundamento em situação de abuso, nova licença a terceiros depende da demonstração de legítimo interesse e das capacidades técnica e econômica.

Ainda sobre a não-exclusividade, oportuna se faz uma breve reflexão que relaciona o regime da licença com a questão do incentivo. Numa situação regular de mercado, o autor ao conceder uma licença pode conferir em favor do interessado o regime de exclusividade e assim estabelecer restrição de exploração por parte de terceiros. Essa modalidade de licença, ao restringir a concorrência, se mostra como um incentivo para os investidores. A contratação da exclusividade tende a refletir também na própria remuneração do autor. É nesse sentido que a regra da não-exclusividade pode se apresentar como um desestímulo para que potenciais investidores possam se aventurar nas licenças compulsórias[780].

Um elemento também relevante no caso das licenças concedidas com exclusividade é a definição do tempo de vigência, que deve ser ponderado caso a caso para possibilitar a garantia de exploração por um período mínimo que permita a melhor relação entre

[780] "Non-exclusivity (art. 31, d, TRIPS). In the ordinary commercial context, when a patent holder grants a licence for a particular territory, it may agree to refrain from conferring marketing rights over the product covered by the licence in that territory to other parties (i.e., it grants an exclusive licence). Otherwise, the licensee will face the risk of competition from other licensees that might reduce the value of the licence and any investment in exploiting it. The licensee may also face competition by the patent owner, unless he also agrees to exclude himself from the territory. The requirement that a compulsory licence be non-exclusive raises difficulties from the standpoint of prospective compulsory licensees. They face the possibility that patent holders and possibly other licensees will seek to undercut them in the market, and this will reduce their incentive to invest. In some contexts it may be possible to alleviate this concern by providing a government contract for assured purchase of the licensed product. In other contexts, the prospective licensee will have to assure itself, for example by negotiating commercial commitments in advance, that its investment in exploiting a compulsory licence will not involve an unreasonable level of risk". (UNCTAD-ICTSD. **Resource Book on TRIPS and Development**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 473. Disponível em: <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ictsd2005d1_en.pdf>. Acesso em: 02/09/2020).

investimento, risco, retorno e concorrência. O fato é que os Tratados Internacionais, como a CUB, estabelecem como regra a não-exclusividade.

Ainda assim, o ato que concecer a primeira licença compulsória ao estabelecer um prazo razoável, para a exploração da primeira edição pelo licenciado, a exemplo de seis meses a um ano, restringindo a exploração por terceiros durante esse período, não implica em afronta ao regime da não-exclusividade previsto na Convenção de Berna e no Acordo TRIPS. Nesse caso, tanto o titular como autor permaneceriam autorizados a exercer o exclusivo, bem como novas licenças poderiam ser concedidas.

De fato, essa garantia de exploração da primeira edição se justifica tanto no interesse público como no interesse privado dos investidores. Isso porque, além de se apresentar como um verdadeiro estímulo ao investimento, a consequente exploração do exclusivo está diretamente relacionada com a realizar o direito de acesso. Essa prerrogativa não se aplicaria às licenças subsequentes que vigorarem após ou ao tempo da primeira.

A remuneração equitativa

A definição da remuneração da licença como contrapartida pela cessão do direito de exploração econômica trata-se de um ato de disposição da liberdade do autor. Ainda que a LDA presuma a onerosidade da transferência do exclusivo, nada impede que por liberalidade do titular seja estabelecida a título gratuito. Por outro lado, é precito ter claro que o contrato de licença por se sujeitar ao interesse geral, resulta no fato de que também a definição da remuneração não pode ser vista em termos absolutos.

No caso de uma licença contratada em regime de negociação privada, a concessão da exclusividade normalmente implica na exigência pelo titular de uma remuneração diferenciada. Já a ausência dessa exclusividade, ao permitir a atuação de outros agentes, mostra-se igualmente como fator determinante para a definição da remuneração.

Diversas são as formas que podem ser utilizadas para definir a remuneração, normalmente consistndo em um valor fixo global preestabelecido, ou em percentual sobre rendimentos decorrentes da exploração da obra, os *royalties*. Assim, para a definição do preço em contratos onerosos, ao autor é garantida a liberdade de contratar a exploração

da obra. E somente na hipótese de não haver acordo, "caberá então aos tribunais a difícil tarefa de fixar a remuneração justa", adaptando os critérios gerais ao caso[781]-[782].

No regime de licenças compulsórias o direito de remuneração do titular é garantido em Tratados Internacionais. Referido direito é reportado por autores como direito de simples remuneração, especialmente observado nas licenças legais. Esse é o entendimento de Ricardo Antequera Parilli e Ricardo Enrique Antequera, para os quais o direito de simples remuneração "se entiende la figura mediante la cual, por mandato de ley, el autor pierde el derecho exclusivo de autorizar o prohibir determinada forma de utilización de su obra, pero mantiene el de exigir por ese uso una contraprestación económica"[783].

No âmbito da CUB é exigido do Estado membro a previsão da garantia de "uma remuneração eqüitativa e de acordo com a tabela dos pagamentos normalmente efetuados

---

[781] "A fixação do preço, nos casos em que este existe, está sujeita a ampla liberdade. [...]. Assim, é possível que o valor da retribuição consista: (i) numa quantia certa global; (ii) numa percentagem sobre as receitas de cada ato de exploração da obra (ex: venda de cada exemplar ou cada ato de comunicação ao público); (iii) numa quantia concreta por cada ato de exploração ou (iv) qualquer outra forma determinada no contrato. Havendo uma ampla liberdade nesta matéria, a maior parte das questões levanta-se a propósito de saber que regras aplicar no caso de a compensação não ter sido convencionada. Neste caso, sendo a licença onerosa, compete às partes, em primeira linha, acordar esta matéria. Não havendo acordo, caberá então aos tribunais a difícil tarefa de fixar a remuneração justa, sendo que nos parece que os critérios atrás indicados poderão ser utilizados e adaptados consoante o tipo de licença em causa. Pode ainda levantar-se o mesmo problema quando a remuneração acordada se mostre, original ou supervenientemente, desproporcional face aos benefícios que o licenciado retira da exploração da obra. Vimos atrás que na maior parte dos sistemas jurídicos analisados (Espanha, França e Alemanha) admite-se que o autor solicite uma revisão da remuneração acordada quando se verifica que esta deixou de ser equitativa face aos proveitos que o licenciado retira da obra. Em Portugal, apesar de não existir uma regra específica a este propósito (nem na parte geral nem na parte especial), não vemos razões para limitar esta possibilidade. Nestes casos, parece-nos que o autor, em especial quando se trate da parte com contratualmente mais fraca, poderá solicitar uma alteração à remuneração acordada". (BESSA, Tiago. **Direito contratual de autor e licenças voluntárias de exploração da obra**. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, IV. Lisboa Out.-Dez. 2012 p. 1208. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B1c64abb4-8000-4c91-8658-02c1036b9aba%7D.pdf>. Acesso em 19/08/2020).

[782] Um modelo interessante para a definição da remuneração do titular de obras literárias no âmbito da gestão coletiva por ser visto no sistema francês administrado pela entidade SOFIA (Sociedade Francesa para os Interesses dos Autores Escritos). Ver SOFIA. **Société Française des Intérêts des Auteurs de l'écrit**. Disponível em: http://www.la-sofialivresindisponibles.org/2015/index.php>. Acesso em 20/07/2020. Ver também a legislação de regência e a definição do programa: FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Version consolidée au 1 juillet 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em 16/07/2020. ReLIRE. **Registr Des Livres Indisponibles em Réédition Électronique**. Disponível em: <https://relire.bnf.fr/accueil>. Acesso em: 20/07/2020.

[783] PARILLI, Ricardo Antequera; ANTEQUERA, Ricardo Enrique. Las licencias obligatorias como límites a los derechos de propiedad intelectual. In: ERGA OMNES. Revisão Jurídica da Sindicatura de Chacao Municipal / Ediciones Sindicatura Municipal de Chacao. Caracas, 2006. Disponível em: <http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REO_CHACAO/1/REO_CHACAO_2006_1_282-316.pdf>. Acesso em 27/08/2020.

no caso de licenças livremente negociadas, entre os interessados nos dois países em causa"[784].

Essa definição da remuneração no regime de licenças compulsórias deve assegurar os interesses morais e patrimoniais do autor, ponderando com o interesse público. Para a formação do valor devido ao autor deve-se observar os valores praticados pelo mercado em situações de licenças livremente negociadas, e também eventuais as circunstâncias que possam surgir em cada caso.

De todo modo, seja nas licenças legais ou nas licenças compulsórias deve-se garantir a participação do titular e do autor na definição da remuneração. É de se ressaltar deste modo a característica negocial do processo de licenciamento compulsório, ainda que arbitrado por autoridade[785]. A autoridade concedente pode solicitar informações dos interessados para definir o valor econômico da autorização, a exemplo, dados sobre os valores praticados pelo mercado, os custos dispendidos na concepção da criação, se a obra recebeu incentivo ou financiamento estatal, a remuneração que se entende devida, o retorno do investimento do licenciado, e o interesse geral na exploração da licença[786].

Por óbvio, não se pode deixar de observar a previsão da não-exclusividade em tratados como a CUB. Porém, no processo de licenciamento, respeitada a garantia da efetiva participação do titular no processo de licenciamento, respeitada a equidade na definição da remuneração, mostra-se plenamente justo e razoável o arbitramento de licenças nas modalidades não-exclusivas, exclusivas ou mistas por prazos, no propósito de atender o interesse público. Assim, é o efetivo exercício da licença pelo interessado e a presença da fiscalização estatal, e não propriamente a modalidade da medida concedida,

---

[784]CUB. Anexo. Artigo IV, 6), a), i).

[785] Ainda que se trate de regime diverso, é interessante observar nesse ponto uma alteração recente introduzida pela Lei 13.655/2018, na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB). A nova lei alterou o regime jurídico do direito administrativo, conferindo maior autonomia negocial na relação entre o Poder Público e particulares. Nesse sentido, cita-se: "Com a edição da Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, o Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, doravante LINDB), foi alterado com a inclusão de dispositivo que, expressamente, cria um novo regime jurídico geral que autoriza o administrador público a promover negociações com particulares, por meio de acordos e compromissos visando pôr fim a irregularidades, incerteza jurídica e situações contenciosas". (GUERRA, Sérgio, e PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. Revista de Direito Administrativo, FGV. Edição Especial - Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB [Lei nº 13.655/2018]. Rio de Janeiro: FGV, 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em 05/08/2020).

[786] UNCTAD-ICTSD. **Resource Book on TRIPS and Development**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 473. Disponível em: <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ictsd2005d1_en.pdf>. Acesso em: 02/09/2020

que passariam a ser os fatores determinantes para o atendimento do interesse público, especialmente nos casos de licenças compulsórias exclusivas.

Para a pesquisa mostra-se interessante ressaltar a remuneração no regime das licenças legais como modelo diverso ao licenciamento compulsório. Por esse regime a legislação define situações específicas em que o titular do exclusivo não pode se opor à utilização da obra. Nesse caso, a definição da remuneração pode ser negociada pelas partes, e apenas na hipótese restar infrutífera a tentativa de acordo a decisão é levada para um juízo arbitral, ou para o poder público em instância administrativa ou judicial.

Um modelo de remuneração para obras literárias em gestão coletiva voltado para o formato digital é o sistema incorporado ao Código francês pela Lei nº 2012-287, de 1º de março de 2012. Nesse caso, licenças atribuídas de forma exclusiva para o editor original, a editora licenciada pagará à entidade de gestão coletiva (Sofia) 15% do preço de venda ao público, garantido o mínimo de 1 euro qualquer que seja o preço de venda. Já para licenças não-exclusivas para terceiros editores interessados, a taxa será de 20%, garantido também o mínimo de 1 euro, sendo que essa remuneração será repartida entre autor e editor original, garantido ao autor o mínimo de 0,75 euros. Nesse último caso, se editor licenciado oferecer o livro num único formato ou através de um único canal de distribuição, a tax de royalties será de 30%, garantido o mínimo de 1,50 euros, cabendo ao autor 1,15 euros[787].

### 3.3.1.6. A possibilidade de revogação

A licença compulsória a ser explorada poderá ser revogada a qualquer tempo por iniciativa de qualquer interessado, desde que atentidos os requisitos pre-estabelecidos. Os legitimados são a autoridade concedente, o licenciado, o titular do exclusivo, o autor e o ministério público. A decisão que revogar a licença deverá ser tomada pelo próprio poder concedente, sendo que as hipóteses de revogação devem estar previstas em lei ou no ato que autorizou a licença.

É possível destacar ao menos quatro hipóteses para a revogação da licença compulsória.

[787]SOFIA. **Société Française des Intérêts des Auteurs de l'écrit**. Disponível em: <http://www.la-sofialivresindisponibles.org/2015/faq.php>. Acesso em 20/07/2020.

A primeira modalidade de revogação ocorre por iniciativa do próprio licenciado. Assim, se o licenciado tiver atendido as condições da licença até a data do pedido de revogação não ficará sujeito a sanções pela desistência, afastando também obrigações futuras. A revogação promovida pelo licenciado busca assim afastar eventuais sanções e obrigações inerentes à titularidade do exclusivo.

Uma segunda hipótese ocorre quando o titular do exclusivo decide promover a exploração da obra durante a vigência de uma licença compulsória. A revogação ocorrerá somente se a distribuição realizada pelo titular atender às necessidades que fundamentaram a concessão da licença. Nesse caso, o licenciado terá garantido o direito de comercializar os exemplares já impressos da edição que tenha sido publicada[788].

Ainda sobre o caso de revogação decorrente de distribuição promovida pelo titular, e na hipótese de tal distribuição ocorrer durante o processo de licenciamento compulsório, ou seja, após o pedido e antes da concessão da licença, perderá o interessado o direito à edição? Nesse caso, comprovado que o titular promoveu a distribuição da obra após o processamento do pedido, e evidenciado nos autos prática de abuso do exclusivo por parte do titular, o poder público competente está autorizado a conceder a licença para uma edição, sob pena de prestigiar a omissão abusiva e, por outro lado, penalizar o interessado e a coletividade.

As demais modalidades de revogação ocorrem quando configurada alguma das hipóteses de caducidade. Tais hipóteses, previstas em lei ou no ato de concessão, devem abarcar situações de não cumprimento das condições da licença, ou o caso de não pagamento da remuneração devida ao titular.

### 3.3.2. O modelo francês de gestão coletiva para o formato digital de exploração de livros indisponíveis: uma via para o acesso

O presente tópico tem por objetivo apresentar a proposta do modelo francês de gestão coletiva de livros indisponíveis voltado para o formato digital. O entendimento desse modelo pode contribuir para o debate e a construção de uma proposta de reforma da LDA que atenda o interesse geral na efetivação do acesso.

[788] CUB. Anexo. Artigo III, 1).

O modelo francês adota um sistema alternativo para superar o velho dogma da autorização prévia do autor, com um misto de gestão coletiva e licenciamento compulsório orientado para o acesso através do formato digital.

O modelo francês a seguir exposto, incorporado ao Código francês pela Lei nº 2012-287, de 1º de março de 2012, instituiu um modelo de gestão coletiva voltado para livros considerados indisponíveis nos termos da legislação, para exploração no formato digital.

**A exploração de "livros indisponíveis" na França**

Uma previsão do Código de Propriedade Intelectual francês que merece destaque se refere à existência de um regime voltado à "exploração **digital** de livros indisponíveis". Esse regramento foi incorporado ao Código francês pela Lei nº 2012-287, de 1º de março de 2012. Trata-se da previsão de uma espécie de gestão coletiva para o formato digital de obras literárias consideradas indisponíveis. A legislação define como **livro indisponível** a obra publicada na França antes de 1º de janeiro de 2001, que não é mais o objeto de uma distribuição comercial por um editor, e que atualmente não é objeto de uma publicação em formato impresso ou digital[789].

Pela legislação, a exploração das obras indisponíveis passa a uma entidade de arrecadação e distribuição que pode autorizar edições **digitais**, tornando as obras acessíveis, ou, nos termos do nome dado ao programa, tornando as obras ReLegíveis (ou ReLire em francês, como é o nome do programa Registro dos Livros Indisponíveis em Reedição Eletrônica)[790].

Nesse modelo a Biblioteca Nacional da França (BnF) fica responsável por organizar um banco de dados público das obras consideras indisponíveis. Esse modelo de gestão coletiva prevê a possibilidade da entrada anual de novos títulos no ReLire, tendo como data chave o dia 21 de março de cada ano. Assim, qualquer interessado pode solicitar a inclusão de uma obra no programa. A decisão sobre os títulos que farão parte da lista passa por um comitê científico, composto por representantes de autores, editores e da

---

[789] "Artigo L134-1. On entend par livre indisponible au sens du présent chapitre un livre publié en France avant le 1er janvier 2001 qui ne fait plus l'objet d'une diffusion commerciale par un éditeur et qui ne fait pas actuellement l'objet d'une publication sous une forme imprimée ou numérique". (FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Version consolidée au 1 juillet 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em 16/07/2020).

[790] ReLIRE. **Registr Des Livres Indisponibles em Réédition Électronique**. Disponível em: <https://relire.bnf.fr/accueil>. Acesso em: 20/07/2020.

BnF. Definida a lista, a relação de livros é publicada e sujeita a uma ampla campanha para que os titulares de direitos autorais tenham conhecimento. Nos seis meses seguintes à publicação (até 21 de setembro), autores e editores podem exercer o direito de oposição ao ingresso da obra no ReLire, atendido o que dispõe o artigo L134-4. Uma entidade credencia para esse modelo de gestão coletiva denomina-se SOFIA, ou *Societé Française des Intérets des Auteurs*[791].

As normas voltadas à aprovação de uma entidade para "a gestão coletiva do direito de autorizar a exploração digital de livros indisponíveis do século XX" estão previstas nos artigos R326-1 a R326-7. O credenciamento é emitido por decreto do Ministro da Cultura, sendo concedido pelo prazo de cinco anos, passível de renovação desde que atendido o rito da autorização. Como dito, uma gestora autorizada pelo governo francês é a Sociedade Francesa de Interesses dos Autores, ou SOFIA.

Para o controle dos títulos considerados indisponíveis foi criado um banco de dados público "disponibilizado gratuitamente por um serviço de comunicação pública on-line", administrado pela Biblioteca Nacional[792]. A inclusão de um título na base de dados pode ser requerida por qualquer pessoa (artigo L134-2). Esse banco de dados administrado pela BnF é denominado de ReLire (Registro de livros indisponíveis em reimpressão eletrônica)[793].

Na Parte Regulatória, o CPI francês[794] estabelece que a atualização do banco de dados será feita anualmente, e segue três etapas relacionadas aos dias 21 de março e 21 de setembro de cada ano.

A primeira etapa ocorre antes de 21 de março de cada ano, com a administração pela BnF dos pedidos para inclusão no banco de dados. A segunda ocorre em 21 de março (artigo R134-1), com a publicação da lista de livros considerados indisponíveis, uma espécie de lista provisória sujeita à impugnação pelos titulares. A lista de livros indisponíveis registrados é decidida por um comitê científico, cuja composição e funcionamento são determinados pelo Ministro da Cultura. Juntamente com cada nova

---

[791] SOFIA. **Société Française des Intérêts des Auteurs de l'écrit**. Disponível em: <http://www.la-sofialivresindisponibles.org/2015/index.php>. Acesso em 20/07/2020.

[792] FRANÇA. Bibliothèque nationale de France. ReLIRE - **Registre des Livres Indisponibles en Réédition Électronique**. Disponível em: <https://relire.bnf.fr/accueil>. Acesso em: 16/07/2020.

[793] FRANÇA. Bibliothèque nationale de France. ReLIRE - **Registre des Livres Indisponibles en Réédition Électronique**. Disponível em: <https://relire.bnf.fr/projet-relire-trois-etapes>. Acesso em: 16/07/2020.

[794] Section 1: Registre des livres indisponibles du xxe siècle. Articles R134-1 a R134-4 – ver: FRANÇA. **Code de la propriété intellectuelle**. Version consolidée au 1 juillet 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em 16/07/2020.

publicação de 21 de março é realizada uma ampla campanha para informar aos titulares de direitos autorais sobre o conteúdo da lista. Caso algum titular queira apresentar objeção à lista para evitar a sujeição da obra à gestão coletiva, esta deve enviá-la à BnF em até seis meses da publicação (artigo L134-4)[795]. A terceira etapa ocorre em 21 de setembro de cada ano, quando passados seis meses da publicação de 21 de março, a partir de quando as obras listas que não foram objeto de impugnação passam a integrar a gestão coletiva de livros indisponíveis não contestados. Nesse momento a entidade responsável pela gestão coletiva passa a exercer o direito de autorizar a reprodução e representação em formato digital. Essa entidade também é aprovada pelo Ministro da Cultura. As entidades de gestão coletiva detêm capacidade para propor medidas judicial na defesa dos direitos que passaram a titularizar.

A autorização será não exclusiva, remunerada, e limitada a um período de cinco anos, renovável. Para a aprovação de uma entidade de gestão coletiva será analisado: a) a diversidade dos membros; b) a representação conjunta de autores e editores entre os associados e nos órgãos sociais; c) a qualificação profissional dos dirigentes; d) os meios que a organização se propõe implementar para garantir a cobrança dos direitos e sua distribuição; e) a equidade das regras de repartição dos valores arrecadados entre os titulares dos direitos; f) política para identificar e rastrear detentores de direitos com a finalidade de distribuir os recursos arrecadados; g) os meios que se propõe implementar para desenvolver as relações contratuais que garantam a maior disponibilidade possível de obras; h) os meios se propõe implementar para garantir a defesa dos legítimos interesses dos titulares de direitos que não sejam partes no contrato de edição. As entidades credenciadas deverão fornecer um relatório anual ao órgão competente, informando os meios implementados e os resultados obtidos na busca de titulares de direitos, sejam ou não partes do contrato de publicação (artigo L 134-3; e artigo R134-1).

Nos seis meses seguintes à publicação da relação autor e editor podem apresentar oposição ao exercício pela entidade de gestão coletiva. Após os seis meses da publicação

---

795 "**21. Mars. La publication annuelle de la liste**. La BnF, opérateur de l'État, est chargée par la loi de créer, maintenir et publier la liste des livres indisponibles dans une base de données publique et accessible en ligne gratuitement, intitulée ReLIRE, le Registre des Livres Indisponibles en Réédition Électronique. Chaque nouvelle publication est accompagnée d'une campagne d'information destinée à informer largement les titulaires de droits. Les auteurs, ayants droit d'auteurs et éditeurs sont ainsi spécifiquement visés par cette campagne qui se déroule sur 6 mois à compter de la publication de la liste, soit la durée pendant laquelle les demandes d'opposition peuvent être transmises à la BnF. Pendant cette période de six mois, les demandes d'opposition des auteurs, de leurs ayants droit ou des éditeurs, une fois la qualité des personnes avérée, ont pour conséquence d'exclure les livres concernés de la future gestion collective.". (FRANÇA. Bibliothèque nationale de France. ReLIRE - **Registre des Livres Indisponibles en Réédition Électronique**. Disponível em: < https://relire.bnf.fr/projet-relire-trois-etapes>. Acesso em: 16/07/2020).

da lista, o autor de um livro indisponível pode se opor ao exercício do exclusivo em gestão coletiva se considerar que a reprodução do livro pode prejudicar sua honra ou reputação. A retirada da obra da gestão coletiva é possível a qualquer tempo pelo autor. No caso de o editor com direito de reprodução impressa impugnar a lista, fica obrigado a explorar a obra no prazo de dois anos a partir da notificação, cuja prova deve ser apresentada ao órgão competente, e no caso de falta de exploração, a impugnação é retirada, e o direito de autorizar a reprodução em suporte digital pode ser exercida nos termos da lei (artigo L 134-4).

Na falta de oposição por parte do autor ou editor, a entidade de gestão coletiva propõe uma autorização de reprodução da obra em formato digital diretamente para o editor titular do exclusivo para o formato impresso. Nesse caso, se o editor manifestar interesse, a autorização é emitida em regime de exclusividade para um período de dez anos renovável tacitamente, devendo ocorrer a exploração do livro indisponível no prazo de três anos a partir da notificação, cuja prova deve ser apresentada à autoridade competente (artigo L 134-5). O autor e o editor com direito de reprodução impressa de um livro indisponível podem notificar conjuntamente **a qualquer momento** a entidade de gestão coletiva para retirar a obra da gestão em formato digital. O editor que exercer essa faculdade deverá explorar o livro no prazo de 18 meses a contar da notificação, apresentando a respectiva prova à autoridade compente. A entidade de gestão coletiva poderá ainda licenciar a qualquer editora ou distribuidora terceiria, diversa da titular do exclusivo, uma licença não exclusiva de cinco anos (artigo L134-6).

Assim, incumbe à entidade de gestão coletiva gerenciar pedidos de oposição ou de retirada feito por autores e editores de livros no prazo de seis meses da publicação da relação, após esse prazo o autor poderá retirar nas condições previstas no artigo L134-4; gerenciar a atribuição de licenças, que deve priorizar o editor original (licenças exclusivas de dez anos), e não falta de aceitação desse a qualquer terceiro interessado editor ou distribuidor (licenças não-exclusivas de cinco anos); cobrar e distribuir volores relativos a remunerações arrecadadas junto aos titulares das licenças.

Os livros digitalizados serão colocados à disposição do público através da licença de exploração, pela qual a editora ou distribuidora licenciada deverá tornar os livros acessíveis em seu site, bem como através da rede de livrarias e, em seguida, em bibliotecas. As licenças prevêem de início a venda unitária de livros digitalizados[796].

[796] SOFIA. **Société Française des Intérêts des Auteurs de l'écrit**. Disponível em: <http://www.la-sofialivresindisponibles.org/2015/faq.php>. Acesso em 20/07/2020.

## O modelo francês e a posição do Tribunal de Justiça da União Europeia (2016)

Em 2015, o modelo francês de gestão coletiva de livros indisponíveis no formato digital foi levado para o Tribunal de Justiça da União Europeia, (processo C-301/15), tendo como objeto o conflito entre a legislação francesa e os artigos 2° (direito de reprodução) e 3° (direito de comunicação ao público), da Diretiva 2001/29/CE, "relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação".

O primeiro ponto a destacar do julgamento é que o Tribunal não julgou a essência o modelo em si[797], mas a incompatibilidade da lei francesa com o regime de exceções e limitações da diretiva da UE. No entendimento da Corte europeia "a lista das exceções e das limitações autorizadas pela referida diretiva reveste de caráter exaustivo"[798].

**Consentimento prévio e expresso dos autores, e direito de oposição**. Para o Tribunal, os artigos 2° e 3°, n. 1, da Diretiva 2001/29 dispõem que no âmbito da EU os autores detêm o direito exclusivo de autorizar ou de proibir a reprodução direta ou indireta, por quaisquer meios e sob qualquer forma, das suas obras e o direito exclusivo de autorizar ou proibir a comunicação ao público dessas obras. Essa proteção deve ser entendida "no sentido de que não se limita ao gozo dos direitos garantidos" nos artigos 2° e 3°.1, "mas de que é igualmente extensiva ao exercício dos referidos direitos". O que é corroborado pela Convenção de Berna, nos artigos 1° a 21, de modo que essa tutela dos autores "se estende quer ao gozo quer ao exercício dos direitos de reprodução e de comunicação ao público".

E ainda, o Tribunal ressaltou que a previsão do artigo 2°, "a", e artigo 3°.1, da Diretiva 2001/29, "são de natureza preventiva, no sentido de que **cada ato de reprodução ou de comunicação** de uma obra ao público por parte de um terceiro **requer o consentimento prévio do seu autor**". Assim, a decisão ressaltou que, considerando que

---

[797] "É certo que a Diretiva 2001/29 não se opõe a que uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal, prossiga um objetivo como a exploração digital de livros indisponíveis no interesse cultural dos consumidores e da sociedade no seu conjunto. No entanto, a prossecução desse objetivo e desse interesse não pode justificar uma derrogação não prevista pelo legislador da União à proteção assegurada aos autores por essa diretiva." (TJUE. Processo C-301/15. Órgão julgador 3ª Seção. Julgamento 16/11/2016. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=185423&doclang=PT>. Acesso em: 17/07/2020).

[798] TJUE. Processo C-301/15. Órgão julgador 3ª Seção. Julgamento 16/11/2016. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=185423&doclang=PT>. Acesso em: 17/07/2020.

as exceções e limitações do artigo 5° da Diretiva 2001/29 são previstas de forma exaustiva, "qualquer utilização de uma obra efetuada por um terceiro sem tal consentimento prévio lesa os direitos do autor dessa obra".

O Tribunal entendeu que a Diretiva 2001/29 (artigo 2°, "a", e artigo 3°.1), por não estabelecer a forma como se deve dar o consentimento prévio do autor, a aceitação de um regime de consentimento implícito para ser admitido deve estar estritamente definida, "a fim de não privar de alcance o próprio princípio do consentimento prévio do autor". Isso porque, o autor tem o direito de ser efetivamente informado da futura utilização da sua obra por terceiros e dos meios à sua disposição para proibir tal utilização, e a ausência de informação previa, "o autor não está em condições de tomar posição sobre a mesma e, assim, de a proibir, se for caso disso, de modo que a própria existência do seu consentimento implícito a esse respeito é puramente hipotético".

Nesse sentido, pela regra da legislação francesa, passados seis meses da publicação da relação de livros indisponíveis, destinada a autores e titulares de direitos autorais das obras lá constantes, a falta de oposição destes configuraria o consentimento **implícito** para a utilização da obra no formato digital. Contudo, para a Corte, a referida regulamentação não comporta um mecanismo que garanta a informação efetiva e individualizada dos autores, impossibilitando a esses o prévio conhecimento e a possibilidade de proibir a utilização de suas obras. Nesses termos, "a simples falta de oposição da sua parte não pode ser vista como a expressão do seu consentimento implícito a essa utilização".

O relator ainda mencionou que, em relação aos livros que atualmente não estão sendo explorados no mercado, não se pode presumir que os autores desses livros "esquecidos" são "favoráveis à «ressurreição» das suas obras, tendo em vista a utilização comercial destas sob forma digital".

A respeito da possibilidade de o autor pôr termo à exploração econômica da obra no formato digital, pela legislação em objeto, isso é possível, "quer atuando de comum acordo com os editores dessas obras sob forma impressa, quer sozinhos, desde que, neste caso, provem que são os titulares exclusivos de direitos sobre as referidas obras". Nesse aspecto, o julgado ressalta que a natureza do exclusivo de autor prevista na diretriva da 2001/29 informa ser o autor o titular originário do direito explorar suas obras. E ainda, o direito exclusivo do autor, sobre obras digitais, não apresenta relação com eventual titularidade concedida a um editor para a exploração no formato impresso, razão pela, a exigência pela lei francesa sujeita de forma indevida o autor a uma manifestação conjunta

com o editor, ainda que esse seja titular apenas do exclusivo para impressos, pois impede ao próprio autor pôr termo ao exercício, por terceiros, da exploração digital da obra.

Ao final, o Tribunal de Justiça Europeu assim decidiu:

> Reenvio prejudicial — Propriedade intelectual e industrial — Diretiva 2001/29/CE — Direito de autor e direitos conexos — Artigos 2.° e 3.° — Direitos de reprodução e de comunicação ao público — Alcance — Livros 'indisponíveis' que não são ou já não são objeto de publicação — Regulamentação nacional que confia a uma sociedade de gestão coletiva o exercício dos direitos de exploração numérica, para fins comerciais, de livros indisponíveis — Presunção legal de acordo dos autores — Inexistência de mecanismo que garanta a informação efetiva e individualizada dos autores.
> [...].
> **Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara**:
> O artigo 2.°, alínea a), e o artigo 3.°, n.° 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação, **devem ser interpretados no sentido de que se opõem a que uma regulamentação nacional, como a que está em causa no processo principal**, confie a uma sociedade autorizada de cobrança e de repartição de direitos de autor o exercício do direito de autorizar a reprodução e a comunicação ao público, sob forma digital, de livros ditos «indisponíveis», isto é, livros publicados em França antes de 1 de janeiro de 2001 e que já não são objeto de difusão comercial nem de publicação sob forma impressa ou digital, permitindo ao mesmo tempo aos autores ou sucessores nos direitos desses livros opor-se ou pôr termo a esse exercício nas condições definidas por essa regulamentação[799].

É de se ressaltar que o Conselho de Estado da França, órgão superior da jurisdição administrativa, tendo em vista a decisão acima do TJEU, resolver cancelar alguns artigos do decreto regulamentador do modelo de gestão coletiva ReLire, a saber, os artigos R.134-5 a R 134-10. Por outro lado, o Conselho manteve expressamente a existência do registro (artigos R.131-1 a 131-4), ao entender que "ne sont pas privés de base légale", sendo que o mesmo entendimento se aplica ao procedimento do artigo R134-11[800]. Permanece em vigor também o disposto nos artigos R 327-1 a 327-7.

---

[799] TJUE. Processo C-301/15. Órgão julgador 3ª Seção. Julgamento 16/11/2016. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=185423&doclang=PT>. Acesso em: 17/07/2020.

[800] "5. En revanche, l'interprétation ainsi donnée par la Cour de justice de l'Union ne conduit pas à regarder la loi du 1er mars 2012 en tant qu'elle met en place une base de données des livres indisponibles comme contraire au droit de l'Union européenne. Il s'ensuit que les articles R. 134-1 à R. 134-4 introduits dans le code de la propriété intellectuelle par le décret attaqué en application de ces dispositions ne sont pas privés de base légale. Il en va de même des dispositions du décret attaqué qui créent l'article R. 134-11 et les articles R. 327-1 à R. 327-7 du code de la propriété intellectuelle relatifs la procédure et aux conditions d'agrément d'organisme de gestion collective, dès lors que le droit de l'Union européenne, tel qu'interprété

Ainda sobre o julgado do TJEU, cabe ressaltar seus fundamentos.

O primeiro, a particular exigência de consentimento prévio e expresso do autor. Isso decorre do entendimento pelo TJEU de que o regime de exceções e limitações deve ser interpretado de forma restritiva. O relator entendeu que o art. 5º, da Diretiva, se trata de um rol taxativo, *i. e.*, apresenta uma previsão exaustiva de situações autorizativas.

O segundo, a existência de uma prerrogativa do autor de opor usos de suas obras, ou melhor, o direito de se opor a determinados usos futuros de sua obra, o que se relacionaria com o princípio do consentimento (expresso) prévio do autor. A regulamentação francesa confere o direito a uma entidade sobre o exercício do direito de autorizar a exploração digital de livros indisponíveis, desde que ocorra a falta de oposição de autores e titulares no prazo de seis meses a contar da publicação da relação de livros indisponíveis. Nesse ponto, para o TJUE a simples falta de oposição não pode ser vista como a expressão de uma espécie de consentimento tácito, pois todos os usos devem ser autorizados pelo autor, e de forma expressa.

A terceira, refere-se ao direito de retirada da lista, ou melhor, o exercício do direito de oposição à permanência da obra na lista de livros indisponíveis. Nesse caso, a norma francesa indica como legitimados para o exercício do direito de oposição, o próprio autor, quando titular do exclusivo, ou em conjunto com a editora, quando essa for titular "a reprodução em forma impressa de livro indisponível" (artigo L134-6). Essa previsão conflita com o disposto na diretiva da UE e na Convenção de Berna.

### 3.3.3. Os ventos da reforma da Lei 9.610/1998 (LDA), o ambiente digital, o e-book, e o licenciamento compulsório

No ano de 2016 a OMPI publicou um estudo em que foi evidenciada a forte tendência dos Estados membros adaptarem suas legislações nacionais no âmbito dos direitos autorais para enfrentar os desafios do ambiente digital. A pesquisa teve por finalidade determinar "las tendencias y estrategias generales aplicadas por esos Estados entre los años 2006 y 2016 para adaptar su legislación en materia de derecho de autor al

---

par la Cour de justice, ne s'oppose pas par principe à la gestion collective des droits de reproduction des ouvrages indisponibles". (FRANCE. Légifrance. **Conseil d'État. N° 368208 (368208.20170607)**. 10ème - 9ème chambres réunies. 7 juin 2017. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000034978289>. Acesso em: 20/07/2020).

entorno digital". Essa tendência pode ser observada na constatação de "que **94** Estados miembros crearon y/o modificaron sus leyes de derecho de autor durante el período 2006 y 2016" [801].

A respeito das reformas legislativas realizadas pelos Estados membros da OMPI, a pesquisa da entidade informa que a maioria dos países adotaram disposições para fazer frente aos desafios do ambiente digital, seja na regulamentação de componentes técnicos como programas de computador, banco de dados e gerenciamento de direitos eletrônicos, ou também para lidar com os direitos de reprodução e disponibilização ao público, incluindo a revisão do regime de limitações e exceções[802].

No tocante aos direitos patrimoniais foi observada a previsão na legislação de alguns Estados membros de "disposiciones específicas para adaptar los derechos patrimoniales al entorno digital, como el derecho de reproducción en formato digital y la puesta a disposición del público en las redes interactivas"[803]. Nesse sentido, inúmeros são os desafios, como, por exemplo, o princípio da territorialidade, visto a ausência de fronteiras físicas na troca de informação pela internet e o alcance das legislações nacionais em relação a negócios globais que envolvem o uso de obras protegidas. O fato é que a adaptação para o digital de legislações originalmente desenvolvidas para a realidade do físico é uma medida importante para conferir segurança jurídica aos modelos de negócio concebidos no entorno do digital, e para contribuir com a difusão e acesso à cultura.

No caso do Brasil essa tendência ainda não se tornou uma realidade. A vigente LDA de 1998 é ultrapassada e não apresenta disposições que conformam os direitos autorais e os usos no ambiente digital. Apesar de inúmeros debates promovidos no âmbito da academia, do mercado e até mesmo do Poder Público é sonoro o silêncio do parlamento, reflexo de um processo legislativo que alterna entre a inatividade e a atividade letárgica. Por óbvio, não pode deixar de ser observado que a ausência de uma legislação autoral também decorre da pressão de grupos de interesse sobre o Congresso Nacional, isso

---

[801] ROSTAMA, Guilda. OMPI. **Estudio exploratorio sobre la repercusión del entorno digital em la legislación de derecho de autor promulgada entre 2006 y 2016**. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. 35ª sesión. Ginebra, 13 a 17 de noviembre de 2017. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_35/sccr_35_4.pdf>. Acesso em 07/08/2020.

[802] "Cabe señalar que la mayoría de los Estados miembros ha adoptado disposiciones para hacer frente a los retos del entorno digital, ya sea para reglamentar componentes técnicos tales como los programas informáticos, las bases de datos y la gestión electrónica de los derechos, o para ocuparse de los derechos de reproducción y puesta a disposición del público, así como las limitaciones y excepciones, incluida la reproducción provisional, en el entorno digital". ROSTAMA, Guilda. OMPI. 2016. *Op cit.*

[803] ROSTAMA, Guilda. OMPI. 2016. *Op. cit.*

porque a manutenção de um regime restritivo de soberania do autor como o atual cede à influência e interessa às indústrias criativas tradicionais.

Ao negar o digital e suas tecnologias o Poder Público promove um ambiente de incertezas e insegurança jurídica, propício ao aumento de litígios, transferindo a solução do problema para o Poder Judiciário. Em verdade, grande parte da sociedade (usuários, mercado e criadores) não deixará utilizar as obras e ferramentas digitais pela ausência de normas que respaldem os novos usos das criações na relação com as novas tecnologias.

Ainda que não tenha sido aprovada uma reforma da LDA, é destacável iniciativas como a do antigo Ministério da Cultura para regular, por exemplo, a execução de obras no ambiente digital e o licenciamento compulsório.

Ainda em 1985, Antonio Chaves defendeu a concepção de um sistema de gestão coletiva com a união de autores e editores numa entidade responsável por explorar do exclusivo de obras literárias. O autor ressaltou a importância de tornar mais eficiente a arrecadação e a distribuição dos direitos autorais. Para ele o "velho sistema" muitas vezes se mostra impraticável, por exemplo, para se obter autorizações de uso ou mesmo informações do autor. Assim, Antonio Chaves defendeu que a prática de se obter licença diretamente ao autor, "caso por caso, precisa ser substituído por expediente mais simples, mais racional, que opera mediante os poderes conferidos pelos autores e pelas editoras coletivamente considerados, a uma entidade a ser constituída para tal fim"[804].

O velho dogma da autorização prévia do autor para todo e qualquer uso deve ser superado. E nesse ponto, a omissão abusiva dos titulares do exclusivo apresenta-se como justificativa o licenciamento compulsório, até mesmo em bases semelhantes ao modelo francês. O modelo francês orientado para o acesso adota um sistema alternativo concebido

---

[804] "Mas para que a cada um dos autores seja concedida a oportunidade de evitar que fique prejudicado na percepção dos proventos devidos pela utilização indiscriminada dos seus trabalhos frente ao público, deverão juntamente com os editores, unir-se numa entidade que os represente, encarregada do recolhimento dos pagamentos e da entrega do respectivo montante a quem de direito. Com efeito, a simples consideração de que pode haver milhares de pessoas, nas mais diversificadas e distantes localidades, desejosas de obter cópias de algumas páginas de um livro, de uma revista ou de um jornal, sendo-lhes praticamente impossível conseguirem todas as informações sobre o autor — se está vivo, onde reside, se deixou sucessores, se transmitiu seus direitos a cessionários, quais são, onde se encontram etc, — patenteia a impraticabilidade do velho sistema. [...]. Bem patente, pois, que o pedido de licença, caso por caso, precisa ser substituído por expediente mais simples, mais racional, que opera mediante os poderes conferidos pelos autores e pelas editoras coletivamente considerados, a uma entidade a ser constituída para tal fim, que os represente em todos os estabelecimentos ou entidades que ponham em funcionamento aparelhos reprográficos.". (CHAVES, Antonio. **Domínio público no Brasil. Aspectos patrimoniais. Domínio público remunerado. Licença legal e licença compulsória**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 80, p. 48-76, 1 jan. 1985. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67041>. Acesso em 03/08/2020).

para superar o velho dogma da autorização prévia do autor, com um misto de gestão coletiva e licenciamento compulsório para o formato digital.

É irrefutável que a realidade das trocas e do consumo na sociedade contemporânea acentua cada vez mais a presença do digital. No caso do consumo cultural as novas tecnologias estão aí para romper com a limitação das escolhas dos consumidores imposta pelo modelo tradicional. A digitalização das obras e a desmaterialização do suporte promovem uma nova forma de utilização e consumo das obras que passa a ser mais acessível e interativa. Essa nova realidade promove também um novo negócio do livro através do *e-book*. É oportuno ressaltar que o ato de digitalizar uma obra pode ser considerado como uma forma de reprodução, e, inclusive, uma nova modalidade de uso, o que traz à tona a questão jurídica da autorização pelo titular dos direitos autorais.

O *e-book* pela tendência de apresentar menor custo de produção e distribuição mostra-se como um instrumento viável para ampliar a oferta e viabilizar o acesso às obras, com destaque para as obras esgotadas. Em particular, tal como apresentado na pesquisa, a taxa de crescimento do comércio do livro eletrônico, bem como a sua presença no mercado, tem aumentado a cada ano em margens superiores ao do livro impresso. O mercado do *e-book* nos últimos anos consolidou a participação de grandes empresas de tecnologia como principais *players*, que viram nesse nicho um mercado rentável.

Para além do mercado do livro, outro debate que se apresenta é o das bibliotecas digitais[805]. É da natureza institucional das bibliotecas viabilizar o acesso e contribuir para a conservação do patrimônio literário. E como não pode ser diferente, as bibliotecas digitais tendem a contribuir de forma determinante para esse propósito. Ocorre que, pelo fato da digitalização de obras repercutir na ordem jurídica, políticas voltadas às bibliotecas digitais têm enfrentando resistências. O fato é que o modelo das bibliotecas digitais se mostra como mais uma via para a realização do interesse geral com a disponibilização de obras em domínio público, e também obras protegidas – esgotadas ou não –, a exemplo do acesso ao acervo em terminais dedicados a estudos e pesquisas, e,

---

[805]"Bibliotecas digitais, uma tentativa de definição. Uma biblioteca digital, também conhecida como biblioteca eletrónica ou biblioteca virtual, é um conjunto organizado de documentos eletrônicos de acesso livre e geralmente gratuito na Internet, associado a uma interface que permite a pesquisa e consulta desses documentos. As bibliotecas digitais variam muito em volume e tipos de documentos. Os recursos podem ser documentos originalmente produzidos em formato digital ou que passaram por um processo de digitalização: são, então, cópias digitais de documentos físicos. Graças às bibliotecas digitais, as bibliotecas tradicionais podem compatibilizar a preservação de documentos e a sua comunicação ao público em geral". (ASSEMBLÉE NATIONALE FRANCE. Rapport: Au nom de la Commission des Affaires Culturelles Et de L'éducation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, *relative à* **l'exploitation numérique** *des* **livres** *indisponibles du XXe siècle*. Par M. Hervé Gaymard, Député. 18/01/2012. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r4189.asp>. Acesso em 11/09/2020).

como já acontece em muitos casos, de forma aberta na internet. É possível destacar algumas iniciativas de disponibilização de obras em projetos de bibliotecas digitais: o projeto Gallica (1997)[806], da Biblioteca Nacional da França (BnF); o projeto SciELO (1997)[807], da FAPESP, CAPES e CNPQ; o projeto Portal Domínio Público (2004) [808], do governo brasileiro; o projeto Memória do Mundo Árabe (2004)[809]; o projeto Google Books (2004); o projeto BNDigital (2006), da Biblioteca Nacional brasileira; e o projeto Europeana (2008)[810], da Comissão Europeia.

É preciso ter claro que o atual sistema de direitos autorais da LDA, desenvolvido para a realidade do século passado, não mais atende aos anseios da sociedade contemporânea. As novas tecnologias e o meio digital apresentam-se como instrumento de fundamental importância para o acesso ao patrimônio intelectual e precisam de reconhecimento pela ordem jurídica. O paradigma pós-industrial trouxe consigo inúmeros desafios para a tutela jurídica da criatividade, com destaque para o repensar dos padrões e limites da liberdade para o acesso às criações no século XXI.

Um sistema de direitos autorais não pode ser excessivamente protetivo a ponto de impedir o livre acesso às criações e prejudicar a criatividade, e tão pouco pode dispensar a proteção a ponto de desestimular o espírito criativo. A harmonia entre a atribuição do exclusivo e a garantia do acesso deve ser balizada pela legislação para possibilitar à sociedade o livre acesso às criações. Os debates para a reforma legislativa devem reconhecer esse como o propósito geral e principal da LDA

O atual descompasso entre a norma autoral e a realidade social, tecnológica e econômica é latente, por isso a urgência de uma reforma legislativa que harmonize os interesses envolvidos de criadores, titulares e da coletividade em geral. E toda proposta de reforma comprometida com o interesse público deve ter em sua essência a fundamentalidade do acesso, e disponibilizar objetivamente instrumentos jurídicos que possibilitem esse mesmo acesso. E nesse ponto o regime das licenças compulsórias, por sua previsão e ampla aceitação internacional, e pelo propósito público que justifica o instituto, mostra-se como uma importante medida a ser implementada no Brasil.

---

[806] https://gallica.bnf.fr/accueil/fr/content/accueil-fr?mode=desktop
[807] https://scielo.org/en/
[808] http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp
[809] https://www.memoryarabworld.net/
[810] https://www.europeana.eu/pt

## CONCLUSÃO

A narrativa da pesquisa teve início com a exposição crítica sobre a centralidade da informação e da criatividade na sociedade contemporânea. Após delinear os traços da sociedade informacional, buscou-se apresentar uma abordagem sobre o controle, o fenômeno da singularidade e o reconhecimento do valor econômico da informação.

A problemática da informação apresentada no capítulo primeiro, enquanto elemento nuclear da propriedade intelectual e fator de desenvolvimento econômico, humano e social, interessa para a pesquisa no estudo sobre a questão do acesso às criações intelectuais e no problema das obras esgotadas.

A informação é o mais poderoso elemento de transformação do ser humano. A força da informação está na sua capacidade ilimitada de transformar culturalmente o indivíduo, o ambiente social e a própria humanidade[811]. É nesse sentido que o acesso à informação se apresenta como fator de desenvolvimento individual e coletivo.

O reconhecimento do acesso à informação e à cultura como um direito fundamental impõe aos direitos autorais o propósito da realização do livre acesso. É preciso ficar claro que a liberdade de acesso que se defende, fundada no interesse geral, não é sinônimo de gratuidade. Nos casos em que os usos das criações forem protegidos pelo exclusivo, o exercício dessa liberdade deve respeitar o fator onerosidade. E nos usos em que não incidir o exclusivo, a liberdade será exercida sem onerosidade. Em qualquer situação, a prerrogativa do livre acesso deve ser respeitada.

A defesa do livre acesso se mostra como um contraponto ao dogma da prévia autorização do autor para todos os usos compreendidos no exclusivo. Nesse sentido, a atual LDA ao estabelecer como regra a autorização prévia, coloca o exclusivo de autor alinhado à ideia de um privilégio de exclusão, um direito absoluto da soberania do autor, afastando-o do compromisso de realizar o interesse público.

E como afirma José de Oliveira Ascensão, "a defesa da cultura faz-se com a liberdade, e não com a proibição"[812]. É assim que a liberdade deve ser a regra no acesso à cultura, e a exclusão uma medida de exceção. O exercício do acesso livre exige responsabilidade por parte dos titulares, e eventual prejuízo à prerrogativa moral do autor

---

[811] ARAÚJO, V.M.R.H. de. **Informação: instrumento de dominação e de submissão**. Revista Ciência da Informação. Brasília, v. 20, n. 1, p. 37-44, jan./jun., 1991.
[812] ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 139.

gera o dever de reparação pelo agente. É por assim dizer que a liberdade de acesso, fundada no interesse público, implica em responsabilidade no uso do exclusivo.

A necessidade de alterar esse dogma da autorização prévia funda-se na escolha de priorizar o interesse público e pensar o desenvolvimento de uma sociedade que, além de estimular o acesso e a difusão da cultura, está comprometida com a construção de um ambiente propício à criatividade e à realização da justiça social. Por isso, um ambiente em que a cultura esteja amplamente disponível, um ambiente em que os indivíduos possam acessar livremente as criações intelectuais, um ambiente em que a regra da liberdade prevaleça sobre a exclusão do acesso, torna-se um ambiente propício à criatividade e ao desenvolvimento em todas as suas dimensões.

Para pensar um modelo que privilegie o acesso livre é necessário estabelecer com clareza os usos tutelados pelo exclusivo e prerrogativa do interesse público. Todavia, é importante ressaltar que, mesmo no caso dos usos tutelados pelo exclusivo, o acesso livre precisa ser garantido a todos, apresentando-se como única restrição ao seu exercício a justa contraprestação econômica pelo "serviço cultural". Logo, a incidência da prerrogativa do direito de autorização não pode se colocar como um óbice ao livre exercício do acesso à cultura. Em outras palavras, publicada a obra e tendo o destinatário da cultura demonstrado interesse em seu acesso, não é permitido ao titular do exclusivo colocar empecilhos ao uso da obra, além, é claro, do respeito ao justo retorno financeiro, sendo que mesmo o direito patrimonial do autor deve ser exercido com equidade, sob pena de configurar o ato em abuso de direito.

O papel dos direitos autorais é fundamental nesse ponto para realizar o interesse público. E também por isso se mostra urgente o debate sobre a reforma da LDA para tornar realidade o livre acesso às criações intelectuais. A sensibilidade do interesse público no debate sobre a reforma da Lei de Direitos Autorais brasileira é o que orientou a pesquisa. Em qualquer proposta de reforma o instituto das licenças não voluntárias – licenças compulsórias e licenças legais – deve estar presente por se tratar de medida destinada a superar a lógica do dogma da autorização prévia do autor.

O fundamento das licenças compulsórias é visto no direito de acesso à cultura e aos frutos da ciência e da tecnologia, como um direito fundamental para o desenvolvimento, e também no cumprimento da função social dos direitos autorais. É nesse sentido que a pesquisa apresenta o instituto, a perspectiva de um regime jurídico previsto para situações excepcionais fundadas no interesse público, instituído para coibir práticas de abuso de direito e de abuso de poder econômico.

Observa-se que o regime das licenças compulsórias ao garantir o direito de remuneração do autor, reafirma o exclusivo, e também por essa razão não deve ser visto com misticismo ou como sinônimo da perda ou revogação de direito, mas com a naturalidade de um instituto concebido para superar o ranço da propriedade absoluta e ao mesmo tempo promover o interesse geral.

A partir do reconhecimento do direito fundamental de acesso à cultura, da função social dos direitos autorais, da teoria do abuso de direito, e considerando a importância do exclusivo de exploração econômica (titular e mercado), o instituto das licenças compulsórias surge como medida de harmonização entre interesses públicos e privados no problema das obras literárias com edição esgotada.

Foi da análise do contexto de amplas transformações vivenciadas pela sociedade contemporânea, responsável por conceber novas formas apropriação da cultura e novos modelos de negócio em torno da criatividade, somado à importância dos direitos autorais para o acesso e para o desenvolvimento, que se observou a inquietação que norteou a presente pesquisa: em que medida as licenças compulsórias de direitos autorais podem contribuir à efetivação do direito fundamental de acesso à cultura e à realização da função social dos direitos autorais no problema das obras literárias esgotadas, quando evidenciado o exercício abusivo do exclusivo de autor?

Pelo o que foi apresentado na pesquisa, o valor econômico das obras autorais decorre, na essência, do reconhecimento social demonstrado, e da conseguinte intervenção jurídica sob o regime de exclusivo de autor, que confere legitimidade e tutela os interesses envolvidos. Ocorre que, o poder jurídico autoral constitui-se num direito-dever do titular. Enquanto direito que compreende as prerrogativas moral e patrimonial, e enquanto dever obriga o respeito à garantia do acesso e à satisfação da função social dos direitos autorais. Todavia, na prática, a LDA apenas garante o direito e não institui o dever decorrente da titularidade do exclusivo. Ou seja, a atual proteção do exclusivo promove o distanciamento da coletividade ao prever um regime de soberania e monopólio, como se os interesses existentes não pudessem conviver em harmonia, ignorando a interdependência entre sociedade, criadores e criações.

No interesse privado o escopo da proteção do exclusivo está na tutela do potencial econômico, na garantia de exploração do mercado da obra. Ocorre que o atual regime jurídico alcança, restringe, e exclui valores para muito além dos meramente econômicos. Ao apegar-se na proteção dos direitos patrimoniais como a máxima da tutela autoral, cria-se um regime de soberania do autor a patir da distorção da importância de garantir o

direito de exploração para o justo retorno financeiro. Esse quadro de soberania autoral instituído sob as bases de um monopólio abusivo, elimina o acesso livre, que, frisa-se, não é sinônimo de acesso gratuito. É nesse ponto que o licenciamento compulsório pode ser aplicado para usos tutelados pelo exclusivo com o propósito de realização do direito fundamental de acesso.

Ao analisar o exclusivo frente outras garantias constitucionais, o atual regime de soberania autoral apresenta clara colisão com a dimensão pública e, por assim dizer, com o direito à cultura e a referida concepção do acesso livre. Soma-se a isso a estreita relação entre o acesso aos bens culturais e o desenvolvimento humano, apresentando-se aquele como um direito fundamental voltado à satisfação das necessidades educacionais, informacionais e de entretenimento do ser humano. E nesse ponto o regime autoral torna-se como fator de desenvolvimento e de realização do acesso.

Atualmente, o reconhecimento social sobre as obras tem servido para justificar a posição superior e unilateral das prerrogativas do autor na LDA quando em comparação às tutelas previstas no interesse da coletividade. Diferentemente disso, além de tutelar autores e criações, o regime de exclusivos deve garantir os interesses da população.

Portanto, dessa relação entre o interesse privado do autor e o interesse público, o direito do criador não pode ser obstáculo à concretização do direito fundamental de acesso à cultura. É nesse ponto que o monopólio jurídico do exclusivo encontra limites, com a vedação do exercício abusivo do direito em vista do interesse geral.

Essa mesma norma que tutela os interesses dos criadores e que exclui o acesso, ao mesmo tempo restringe a concorrência e contribui para a concentração do poder econômico. Por isso, a LDA deve reduzir os custos sociais decorrentes do exclusivo, e oferecer respostas para o problema das falhas de mercado e das situações de abuso. As licenças compulsórias nesse sentido se apresentam como uma solução adequada na medida que objetivam realizar o justo equilíbrio entre os interesses públicos e privados.

A pesquisa ao examinar o conceito e o alcance das licenças compulsórias no âmbito dos direitos autorais, teve por propósito apresentar o licenciamento como um instrumento de reafirmação do exclusivo de autor, com a garantia da remuneração do titular. Uma posição contrária ao licenciamento compulsório tende a ressaltar a defesa da soberania do autor em clara contrariedade ao interesse público. Na prática, a aplicação do licenciamento compulsório reafirma o exclusivo econômico e, no interesse público, potencializa a realização do acesso à cultura e da função social dos direitos autorais.

É por essa razão que o propósito de instituir um regime de licenciamento livre do consentimento do autor, nas palavras do professor José de Oliveira Ascensão, permitirá a superação do dogma da autorização prévia do titular, um falso dogma, um dogma cego que visa tão somente reforçar uma soberania, mesmo quando o prejudicado é mercado e o próprio autor.

E a respeito da natureza das licenças compulsórias resta claro que não se justifica a desconfiança de setores da sociedade. A perspectiva do regime jurídico das licenças compulsórias é apresentada na pesquisa como instrumento legal previsto para situações excepcionais fundadas no interesse público, instituído para coibir práticas de abuso de direito e de poder econômico, e como medida destinada a inverter a lógica da autorização prévia. E como demonstrado, em países com regimes de proteção semelhante ao Brasil percebe-se uma clara tendência em adotar na legislação nacional o regime de licenciamento compulsório.

A ausência de previsão na LDA não pode ser vista como um impedimento para a aplicação do instituto no Brasil. De fato, a CUB foi internalizada e não apresenta conflito com o direito interno brasileiro, ou mesmo incompatibilidade com a Constituição Federal, de modo que evidenciado o abuso no exercício do exclusivo, como no caso das obras esgotadas, a tutela do interesse público encontra amparo no próprio texto constitucional (acesso à cultura, função social e na dignidade da pessoa humana) e infraconstitucional (teoria do abuso de direito). Esses fundamentos evidenciam a necessária superação do exercício abusivo do exclusivo pelo interesse público e justificam a aplicação do instituto no caso concreto.

Como a pesquisa não se pretende oferecer uma revisão da LDA, ou sugerir parâmetros gerais para uma reforma legislativa. O que se espera é contribuir para o debate sobre a necessidade de um novo marco legal, a partir da análise de subsídios que permitam ampliar o alcance dos direitos autorais na tutela do interesse público em relações específicas. E nesse ponto torna-se central a importância do reconhecimento do instituto das licenças compulsórias como medida que tem por propósito oferecer uma resposta a situação de abuso no exercício do exclusivo e ao mesmo tempo realizar a efetivação do direito fundamental de acesso à cultura.

## REFERÊNCIAS


ALEMANHA. "**Lei de direitos autorais de 9 de setembro de 1965 (Federal Law Gazette I p. 1273), que foi alterada pela última vez pelo artigo 1 da Lei de 28 de novembro de 2018 (Federal Law Gazette I p. 2014)**". Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/urhg/BJNR012730965.html>. Acesso em 08/07/2020.

ALEMANHA. Lei fundamental da República Federal da Alemanha de 23 de maio de 1949. Disponível em: <https://www.bundestag.de/gg>. Acesso em 08/07/2020.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Diretos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva 5ª ed alemã.São Paulo: Malheiros, 2008.

AGÊNCIA EFE. **Google e Hachette fecham acordo de digitalização de livros esgotados**. Editora Globo: Revista Digital Época Negócios. Matéria publicada em 28/07/2011. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Revista/Common/0,,EMI252951-16355,00-GOOGLE+E+HACHETTE+FECHAM+ACORDO+DE+DIGITALIZACAO+DE+LIVROS+ESGOTADOS.html>. Acesso em 15.01.2020.

AMERICAN LIBRARY ASSOCIATION (ALA). **In Rare Books and Manuscripts (RBMS), section of Association of College and Research Libraries, a division of ALA**. Disponível em <http://rbms.info/yob/>. Acesso em 26.12.2019.

ANDERSON, Chris. **A Cauda Longa**: do mercado de massa para o mercado de nicho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

ANDERSON, Porter. **2017 Global Ebook Report**: as many stories as markets. Matéria publicada no site Publishing Perspectives, em 15/05/2017. Disponível em: <https://publishingperspectives.com/2017/05/global-ebook-report-2017-many-markets/>. Acesso em 24.01.2020.

ANJOS DO BRASIL. Disponível em: Fonte: <http://www.anjosdobrasil.net/o-que-eacute-um-investidor-anjo.html>. Acesso em 18.02.2020.

ARAÚJO, V.M.R.H. de. **Informação: instrumento de dominação e de submissão**. Revista Ciência da Informação. Brasília, v. 20, n. 1, p. 37-44, jan./jun., 1991.

ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito da internet e da sociedade da informação**. Rio de Janeiro: Forense. 2002. p. 139.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Propriedade Intelectual e Internet**. Texto apresentado na Conferência II Ciberética, Florianópolis, 14.11.2003. p. 25. Disponível em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Ascensao-Jose-PROPRIEDADE-INTELECTUAL-E-INTERNET.pdf>. Acesso em 04.12.2019.

ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos (orgs.). **Estudos de direito do autor e a revisão da lei dos direitos autorais**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010.

ASCENSÃO. José de Oliveira. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos (coord). **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito intelectual, exclusivo e liberdade**. Revista Esmafe: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região, n. 3, mar. 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Questões críticas do Direito da Internet. *In*: WACHOWICZ, Marcos; e PRONER, Carol (orgs). **Inclusão tecnológica e Direito à Cultura**: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

ASCENSÃO, José de Oliveira. A proposta do MinC de reforma da LDA: as limitações aos direitos autorais. In: WACHOWICZ, Marcos (org.) **Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **A questão do domínio público**. In: WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Estudos de Direito de Autor e Interesse Público: Anais do II Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2008. p. 14. Disponível em: <http://www.direitoautoral.ufsc.br/arquivos/anais_na_integra.pdf>. Acesso em 15/03/2020.

ASSEMBLÉE NATIONALE FRANCE. Rapport: Au nom de la Commission des Affaires Culturelles Et de L'éducation sur la proposition de loi, adoptée par le Sénat, *relative à* **l'exploitation numérique** *des* **livres** *indisponibles du XXe siècle*. Par M. Hervé Gaymard, Député. 18/01/2012. Disponível em: <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r4189.asp>. Acesso em 11/09/2020.

AUAD, Denise. **Os direitos sociais na Constituição de Weimar como paradigma do modelo de proteção social da atual Constituição federal brasileira**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 103, p. 337-355, 1 jan. 2008. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67809>. Acesso em 22/07/2020.

BAND Jonathan; e GERAFI Jonathan. **The Fair Use/Fair Dealing Handbook**. 2015. Acesso em: <http://infojustice.org/archives/29136>. Acesso em 15/07/2020.

BASSO. Maristela. **As Exceções e Limitações aos Direitos do Autor e a Observância da Regra do Teste dos Três Passos (three-step-test)**. Revista da Faculdade de Direito da USP. v. 102 p. 493 - 503 jan./dez. 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67766/70374>. Acesso em 13/07/2020.

BARBOSA, Denis Borges, e BARBOSA, Ana Beatriz Nunes. **Direitos Autorais e TRIPS**. *In*: WACHOWICZ, Marcos; e MORENO, Guilherme Palao (orgs.). Propriedade Intelectual: inovação e conhecimento. Curitiba Juruá, 2010.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2ª Edição. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <http://www.denisbarbosa.addr.com/paginas/livros/livros_digitais.html>. Acesso em 21/01/2020.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito de autor**: questões fundamentais de direito de autor. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BARBOSA, Denis Borges. **A Nova Regulamentação da Licença Compulsória por interesse público**. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, nº 67, nov/dez. de 2003.

BARBOSA, Denis Borges. **A Propriedade Intelectual e a teoria do *market failure***. 2002. Texto disponível em: <http://denisbarbosa.addr.com/apostilas.htm>. Acesso em 21/08/2020.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; e CASTRO, Raul Murad Ribeiro de. **O Design sem Desenho Industrial Registrado**: Mitos e Hipóteses de Tutela. Revista da ABPI, nº 136. Mai/Jun 2015. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/3a877.pdf> . Acesso em 27/07/2020.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. **Licenças compulsórias e a covid-19**. Migalhas de Peso, publicado em 15/04/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324597/licencas-compulsorias-e-a-covid-19>. Acesso em 29/06/2020.

BASSO, Maristela. **As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step-test)**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 102, p. 493-503, 1 jan. 2007. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67766/70374>. Acesso em: 14/07/2020.

BELL, Daniel. **O advento da sociedade pós-industrial**: uma tentativa de previsão. Trad. Heloysa de Lima Dantas. São Paulo: Cultrix, 1973.

BENJAMIN, Walter. **A obra de arte na época de sua reprodutibilidade técnica**. Trad. Francisco A. P. Machado. Porto Alegre: Zouk, 2018.

BENHAMOU, Françoise. **A economia da cultura**. Trad. Geraldo Gerson de Souza. Cotia, SP: Ateliê Editorial. 2007.

BENTHAM, Jeremy [et al]. **O Panóptico**. Trad. Guacira Lopes Louro, M. D. Magno, Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição**: para uma crítica do constitucionalismo. São Paulo: Quarter Latin, 2008.

BESSA, Tiago. **Direito contratual de autor e licenças voluntárias de exploração da obra**. Revista da Ordem dos Advogados, Ano 72, IV. Lisboa Out.-Dez. 2012 p. 1208. Disponível em: <http://www.oa.pt/upl/%7B1c64abb4-8000-4c91-8658-02c1036b9aba%7D.pdf>. Acesso em 19/08/2020.

BIBLIOTECA NACIONAL, BN. Rio de Janeiro Disponível em: <https://www.bn.gov.br/sites/default/files/documentos/producao/apresentacao/criterios-raridade-fundacao-biblioteca-nacional/criteriosraridadefbn.pdf>. Acesso em 06.12.2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros. 2010.

BOURDIEU, Pierre. **A economia das trocas simbólicas**. 7ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

BRANCHER, Paulo. **Direito da Concorrência e Propriedade Intelectual**: da inovação tecnológica ao abuso de poder. São Paulo: Singular, 2010.

BRASIL. Governo Federal. **Portal Domínio Público**: biblioteca digital desenvolvida em software livre. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/PesquisaObraForm.jsp>. Acesso em 11/09/2020.

BRASIL, 2018 - **A Estratégia Brasileira para a Transformação Digital** (E-Digital) é resultado de uma iniciativa do Governo Federal, coordenada pelo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações. O documento da estratégia para transformação digital está disponível em: http://www.mctic.gov.br/mctic/export/sites/institucional/estrategiadigital.pdf>. Acesso em 21.03.2019.

BRASIL. Planalto. **Projeto de Lei. Altera e acresce dispositivos à Lei no 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências**. Consulta Pública do Ministério da Cultura, 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/consulta_publica/DireitosAutorais.htm>. Acesso em 14/08/2020.

BRASIL. Ministério da Cidadania. **Ministério da Cidadania abre consulta pública sobre reforma da Lei de Direitos Autorais**. Direitos Autorais. 2019. Disponível em: <http://cultura.gov.br/ministerio-da-cidadania-abre-consulta-publica-sobre-reforma-da-lei-de-direitos-autorais/>. Acesso em 27/08/2020.

BRASIL. Planalto. **Decreto n. 1.355, de 30/12/1994**. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da **Rodada Uruguai** de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d1355.htm>. Acesso em 10/07/2020.

BRASIL. Planalto. **Decreto n. 75.699, de 06/05/1975**. Promulga a **Convenção de Berna** para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Acesso em 10/07/2020.

BRASIL. Câmara de Deputados. **Decreto Legislativo 59/1951**. Aprova o texto da Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, revista na cidade de Bruxelas em 26 de junho de 1948. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-59-19-novembro-1951-367223-norma-pl.html>. Acesso em 13/07/2020.

BRASIL. Câmara de Deputados. **Decreto Legislativo 30/1994**. Aprova a Ata Final da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT, as listas de concessões do Brasil na área tarifária (Lista III) e no setor de serviços e o texto do Acordo Plurilateral sobre Carne Bovina. Disponível em: < https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1994/decretolegislativo-30-15-dezembro-1994-358328-norma-pl.html>. Acesso em 13/07/2020.

BROWN, John Seely e DUGUID, Paul. **A vida social da informação**. São Paulo: Makron books, 2001.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. 2ª ed. São Paulo: Martins Flores, 2000.

CAMBRIDGE. **Cambridge dictionary**. [versão eletrônica]. Cambridge University Press 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/>. Acesso em 14.05.2020

CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2008.

CARBONI, Guilherme. **Direito autoral e acesso ao conhecimento**: em busca de um equilíbrio. In: Revista Juris, Faculdade de Direito, Fundação Armando Alvares Penteado. Vol 1. São Paulo:

FAAP, fls. 21-46, p. 26. 2009. Disponível em: <http://www.faap.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf >. Acesso em 08/06/2020.

CARRENHO, Carlo. **O que os livros digitais representam para o aumento da leitura? O que diz a Retratos da Leitura sobre quem lê nesse suporte**? In: Retratos da leitura no Brasil. 4ª ed. Zoara Failla (org.). Rio de Janeiro: Sextante, 2016.

CARRENHO, Carlo. **Livros digitais são 6,89% do mercado trade no Brasil, aponta Global eBook**. Matéria publicada no site Publishnews, em 15/05/2017. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2017/05/15/livros-digitais-sao-689-do-mercado-trade-no-brasil-aponta-global-ebook>. Acesso em 24.01.2020.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. A era da informação: economia, sociedade e cultura. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

CBL, Câmara Brasileira de Livro. **Setor editorial brasileiro encolheu 25% entre 2006 e 2018**. Notícia publicada no site da CBL, em 28/05/2019. Disponível em: <http://cbl.org.br/imprensa/noticias/setor-editorial-brasileiro-encolheu-25-entre-2006-e-2018>. Acesso em 24.01.2020.

CGI, Comitê Gestor da Internet no Brasil. **TIC DOMICÍLIOS 2018**: **Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos Domicílios Brasileiros**. [Livro eletrônico]. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR, [editor]. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/12225320191028-tic_dom_2018_livro_eletronico.pdf >. Acesso em 24.01.2020.

CGI, Comitê Gestor da Internet no Brasil. **Pesquisa sobre o uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos domicílios brasileiros - TIC Domicílios 2019**. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR [editor]. São Paulo: CGI.br. Disponível em < https://www.cetic.br/pesquisa/domicilios/publicacoes>. Acesso em 18.02.20.

CHAVES, Antônio. **Direito de Autor**: princípios fundamentais. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

CHAVES, Antonio. **Domínio público no Brasil. Aspectos patrimoniais. Domínio público remunerado. Licença legal e licença compulsória**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 80, p. 48-76, 1 jan. 1985. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67041>. Acesso em 03/08/2020.

CHIESA, Clélio. Imunidades e normas gerais de direito tributário. In: **Curso de especialização em Direito Tributário**: estudos analíticos em homenagem a Paulo de Barros Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CNL, Centre National du Livre. **Les Français et la Lecture, 2019**. França. Disponível em: <https://www.centrenationaldulivre.fr/fichier/p_ressource/17602/ressource_fichier_fr_les.frana.ais.et.la.lecture.2019.03.11.ok.pdf>. Acesso em 12.02.2020.

CNDA, Conselho Nacional de Direito Autoral. **Legislação e Normas**. 2ª ed. rev. E amp. Brasília, CNDA, 1983. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002861.pdf>. Acesso em: 03/08/2020.

COELHO, Luiz Fernando. **Saudade do futuro**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **Poder político e capitalismo**. Boletim de Ciências Económicas: homenagem ao Prof. Doutor António José Avelãs Nunes. Vol. LVII, t. I, pp. 1115-1144. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014.

COOTER, Robert, e ULEN, Thomas. **Law and economics**. 6th ed. USA: Pearson Education. 2016.

CORREA, Carlos M. **O Acordo TRIPS e o acesso a medicamentos nos países em desenvolvimento**. Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos. vol.2 n.3 São Paulo Dec. 2005. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1806-64452005000200003>. Acesso em 05/08/2020.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

COSTA, Pietro. **A soberania na cultura político-jurídica medieval**: imagens e teoria "in" COSTA, Pietro. Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, 2010.

COSTA, Pietro. **O Estado de Direito**: uma introdução histórica. *In* COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs). O Estado de Direito, teoria. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 102.

COYLE, Karen. **Stakeholders and standards in the e-book ecology**: or, it´s the economics, stupid. Library Hi Tech, vol.19, no. 4, 2001.

CUNHA, Murilo Bastos da; CAVALCANTI, Cordélia Robalinho de Oliveira. **Dicionário de Biblioteconomia e Arquivologia**. Brasília: Briquet de Lemos, 2008.

DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo, RT, 2013.

DARTON, Robert. **O iluminismo como negócio**: a história da publicação da enciclopédia, 1775-1800. Trad. Laura Teixeira Motta, Márcia Lucia Machado. São Paulo: Companhia das Letras, 2008. p. 418.

DELEUZE, Gilles. **Postt-scriptum sobre as sociedades de controle**. In L'Autre Journal, n. 1º, maio de 1990. Trad. Peter Pál Pelbart. Conversações: 1972-1990. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992.

DELEUZE, Gilles. **Conversações**. Post-Scriptum sobre as Sociedade de Controle, in L´Autre Journal, n. 1, maio de 1990. Trad. Peter Pál Pelbert. Rio de Janeiro: ed. 34, 1998.

DE MASI, Domenico. **Fantasia e concretude**. Rio de Janeiro: Sextante, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DONEDA, Danilo. **A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental**. Revista Espaço Jurídico. Journal of Law [EJJL], 12(2), 91-108. Editora Unoesc. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1315>. Acesso em 29/05/2020.

DOWBOR, Ladislau. Economia da Cultura Digital. In: SAVAZONI Rodrigo e COHN Sergio (orgs.). **Cultura digital.br**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2009.

DUGUID, Paul e BROWN, John Seely. **A vida social da informação**. Trad. Celso Roberto Paschoa. São Paulo: Makron books, 2001.

DUTTON, Willian H. **Multistakeholder Internet Governance**? Background Paper for World Development Report 2016 Digital Dividens, Michigan State University. 2016.

DUSOLLIER, Séverine. **Étude Exploratoire Sur Le Droit D'auteur Et Les Droits Connexes Et Le Domaine Public**. OMPI: 2010. p. 18 Disponível em: <https://www.wipo.int/export/sites/www/ip-development/fr/agenda/pdf/scoping_study_cr.pdf>. Acesso em 10/07/2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martons Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**: a teoria e a prática da igualdade. Trad. Jussara Simões. Martins Fontes, 2011.

EDITORA TANGERINA. **Para onde vai o dinheiro quando compramos um livro?** 2.ª pergunta da série "perguntas que os leitores fazem ou talvez tenham vontade de fazer". Portugal: Editora Tangerina, texto publicado em 23/03/2018. Disponível em <http://planeta-tangerina.blogspot.com/2018/03/para-onde-vai-o-dinheiro-quando.html?m=1>. Acesso em 07.01.2020.

EPSTEIN, Jason. **O negócio do livro**: passado, presente e futuro do mercado editorial. Trad. Zaida Maldonado. Rio de Janeiro: Record, 2002.

EUA. SUPREME COURT OF THE UNITED STATES. Sandra Day O'Connor (Judge). Reports: Feist Publications, Inc. v. Rural Tel. Service Co., 499 U.S. 340. 1990. Periodical. Retrieved from the Library of Congress: <www.loc.gov/item/usrep499340/>. Acesso em 27/07/2020.

EUA. U.S. COPYRIGHT OFFICE - Fair Use Index. **More Information on Fair Use**. Disponível em: <https://www.copyright.gov/fair-use/more-info.html>. Acesso em 12/02/2020.

EUA. **United States Constitution**. Disponível em: <https://constitutionus.com/>. Acesso em: 05/02/2020.

EUA. **Copyright Law Of The United States**: and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. June 2020. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf >. Acesso em 14/07/2020.

EXAME, Tecnologia, 29.05.2017 - Brasileiros estão cada vez mais viciados no celular: Tempo médio de uso do smartphone mais do que dobrou nos últimos quatro anos. Por Lucas Agrelo. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/tecnologia/brasileiros-estao-cada-vez-mais-viciados-no-celular/>). Acesso em 15/05/18.

EBIT. **Webshoppers**, Elo, 40ª edição, 2019. Disponível em <https://www.ebit.com.br/webshoppers>. Acesso em 18.02.2020.

FAILLA, Zoara [org.]. **Retratos da leitura no Brasil**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2016. p. 185.

FARIA, Maria Isabel; e PERICÃO, Maria da Graça. **Dicionário do Livro**: da escrita ao livro eletrônico. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2008.

FEBVRE, Lucien; e MARTIN, Henri-Jean. **O aparecimento do livro**. Trad. Fulva M. L. Moretto e Guacira M. Machado. São Paulo: EDUSP, 2017.

FIPE. Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. **Senso do Livro Digital, ano base 2018**. FIPE, 2016. Disponível em: <https://snel.org.br/wp/wp-content/uploads/2018/02/Apresentacao-Censo-do-Livro-Digital.pdf>. Acesso em 07.02.2020.

FIPE. Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. **Produção e Vendas do Setor Editorial Brasileiro, ano base 2018**. FIPE, 2018. Disponível em: <https://snel.org.br/wp/wp-content/uploads/2019/04/Apresentacao_pesquisa_ano_base_2018_imprensa.pdf>. Acesso em 24.01.2020.

FIPE. Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas. **Desempenho Real do Mercado Livreiro, anos 2006 a 2018**. FIPE, 2018. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/estaticos/uploads/2019/05/e50sYDA1hK5iZ31SUFjR5tqIaHp5Rxx7JPut8q3n3t3SNUIUBt4T55YrJsjcXxMYNfu3ICADJpP7agzm.pdf>. Acesso em 15.01.2020.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: Experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FIORAVANTI, Maurizio. **Legislação e jurisdição na Europa**: a era do Estado Constitucional. Trad. Ricardo Marcelo Fonseca e Luiz Henrique Krassuski Fortes. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/233011945/Legislacao-e-Jurisdicao-Na-Europa-a-Era-Do-Estado-Constitucional-Maurizio-Fioravanti> Acesso em 12/06/2020.

FIRJAN – Federação das Indústrias do Rio de Janeiro. **Mapeamento da Indústria Criativa no Brasil 2019**. Rio de Janeiro: Firjan-Senai, 2019. Disponível em: <https://www.firjan.com.br/EconomiaCriativa/downloads/MapeamentoIndustriaCriativa.pdf>. Acesso em 18.02.2020.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o direito e a 'norma': Foucault e Deleuze na Teoria do Estado "in" FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). **Repensando a teoria do Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008.

FRANCE. **Code de la propriété intellectuelle Version consolidée au 1 juillet 2020**. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em: 16/07/2020.

FRANCE. **Loi n° 92-597 du 1 juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle** [partie législative]. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000357475>. Acesso em 16/07/2020.

FRANCE. **Code de la propriété intellectuelle**. Version consolidée au 1 juillet 2020. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069414>. Acesso em 16/07/2020.

FRANCE. Bibliothèque nationale de France. ReLIRE - **Registre des Livres Indisponibles en Réédition Électronique**. Disponível em: <https://relire.bnf.fr/accueil>. Acesso em: 16/07/2020.

FRANCE. Légifrance. **Conseil d'État. N° 368208 (368208.20170607)**. 10ème - 9ème chambres réunies. 7 juin 2017. Disponível em:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000034978289>. Acesso em: 20/07/2020.

FRANCE. **Loi n° 81-766 du 10 août 1981 relative au prix du livre** – Disponível em <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068716&dateTexte=20090602>. Acesso em 07/01/2020.

FRASÃO, Ana. **Economia do Compartilhamento e Tecnologias Disruptivas**: A compreensão dos referidos fenômenos e suas consequências sobre a regulação jurídica. Disponível em: <http://anafrazao.com.br/files/publicacoes/2017-06-14-Economia_do_compartilhamento_e_tecnologias_disruptivas.pdf>. Acesso em 18.02.2020.

FURTADO, Celso. **Criatividade e dependência na civilização industrial**. São Paulo: Companhia da Letras, 2008.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutemberg à Internet**: direitos autorias na era digital. Rio de Janeiro: Record, 1997.

GEIGER, Christophe. **Promovendo criatividade através das limitações de Direitos Autorais: reflexões acerca do conceito de exclusividade na lei de direitos autorais**. Revista Eletrônica do IBPI – Nr. 8. 2013. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/388>. Acesso em 09/07/2020.

GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes**: o cotidiano e as ideias de um moleiro perseguido pela Inquisição. Trad. Maria Betânia Amoroso. 1ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

GONÇALVES, Pedro Costa. **Entidades privadas com poderes públicos**. Coimbra: Almedina, 2005.

GONÇALVES, Lukas Ruthes. **Tribunal Chinês decide que aplicação de IA pode sim ser autora**. JOTA, Brasília, 30 jan 2020.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRAU-KUNTZ, Karin. **A interface da propriedade intelectual com o direito antitruste**. Exposição apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 22 de agosto de 2011 - (Organização: IBPI e Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo). Disponível em: <https://ibpieuropa.org/?media_dl=329>. Acesso em 27/07/2020.

GRAU-KUNTZ, Karin. **Domínio público e direito de autor**: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora. Revista Eletrônica do IBPI, n. 6, 2012. pp. 5-67, 2012. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/revista-eletronica-do-ibpi-nr-6>. Acesso em 03/02/2020.

GRIZENDI, Eduardo. **Manual de orientações gerais sobre inovação**. Brasília, DF: MRE Ministério das Relações Exteriores. Departamento de Promoção Comercial e Investimentos. Divisão de Programas de Promoção Comercial. 2011. Disponível em: <http://download.finep.gov.br/dcom/manualinovacao.pdf>. Acesso em 01.10.2019.

GROSSI, Paolo. **O direito entre poder e ordenamento**. Trad. Arno Dal Ri Júnior. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GUERRA, Sérgio, e PALMA, Juliana Bonacorsi de. **Art. 26 da LINDB - Novo regime jurídico de negociação com a Administração Pública**. Revista de Direito Administrativo, FGV. Edição

Especial - Direito Público na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro - LINDB [Lei nº 13.655/2018]. Rio de Janeiro: FGV, 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/issue/view/4255>. Acesso em 05/08/2020.

GUIBAULT, Lucie. **Discussion paper on the question of Exceptions to and limitations on copyright and neighbouring rights in the digital era**. Council of Europe. Strasbourg, October, 1998. MM-S-PR [98] 7. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/abfb/c7d432cfbaa4e678ce503734ffe40ea30837.pdf?_ga=2.263772044.1473462791.1594651740-1566825758.1592328395>. Acesso em 13/07/2020.

HABERMAS, J. **Discurso filosófico da modernidade**. Lisboa: Dom Quixote, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **A modernidade**: um projecto inacabado?. Disponível em <http://cadeiras.iscte.pt/SDir/Habermas_ModernidadeInacabada.pdf >. Acesso em 01/10/2019.

HALLEWEL, Laurence. **O livro no Brasil**: sua história. Trad. Maria da P. Villalobos; Lólio L. de Oliveira e Geraldo G. de Sousa. 3ª ed. São Paulo: Edusp, 2017.

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do Cansaço**. Trad. Enio Paulo Giachini. 2ª ed. ampliada. Petrópolis-RJ, Vozes, 2017.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectivas do digital. Trad. Lucas Machado. Petrópolis-RJ, Vozes, 2018.

HARCOURT, Bernard E. **Exposed: desire and disobedience in the digital age**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2015.

HARDT, M. Negri, A. **Império**. Rio de Janeiro, Record, 2001. APUD FONSECA, Ricardo Marcelo. O poder entre o direito e a 'norma': Foucault e Deleuze na Teoria do Estado "in" FONSECA, Ricardo Marcelo (org.). Repensando a teoria do Estado. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Elaborado pelo Instituto Houaiss de Lexicografia e Banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. 1ª ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

HOVENKAMP, Herbert J. **Intellectual Property and Competition**. Research paper no. 17-36. University of Pennsylvania Law School: ILE (Institute for Law and Economics), December 2016.

HOVENKAMP, Herbert J., e BOHANNAN, Christina. **IP and Antitrust: Reformation and Harm**. Boston College Law Review, vol. 51, pág. 905, 2010, University of Iowa. Legal Studies Research Paper. Number 09-16. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1377382>. Acesso em: 21/08/2020.

IBGE. **Acesso à internet e à televisão e posse de telefone móvel celular para uso pessoal**: 2015. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD). Coordenação de Trabalho e Rendimento. – Rio de Janeiro: IBGE, 2016.p. 41. <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv99054.pdf>.

INSTITUTO PAULO MONTENEGRO E AÇÃO EDUCATIVA. **Indicador de Alfabetismo Funcional (Inaf)**. IBOPE Inteligência: 2018. Disponível em: <https://ipm.org.br/relatorios>. Acesso em 12/02/2020.

JEFFERSON, Thomas. **Carta de Thomas Jefferson to Isaac McPherson**, 13/08/1813, Founders Online, National Archives. Disponível em

<https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0322>. [Original: The Papers of Thomas Jefferson, Retirement Series, vol. 6, 11 March to 27 November 1813, ed. J. Jefferson Looney. Princeton: Princeton University Press, 2009, pp. 379–386].

KELLY, Kevin. **Out of Control**: The new biology of machines, social systems and the e economic world. Addison Wesley, MA. 1994. p. 390. Disponível em < https://kk.org/outofcontrol/contents.php> Acesso em 23.10.2019.

KEYNES, John Maynard. **A teoria geral do juro e da moeda**: inflação e deflação. Trad. Mário R. da Cruz. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

KIRCHOF, Edgar Roberto. **Como ler os textos literários na era da cultura digital**?. Estudos de Literatura Brasileira Contemporânea. n.47 Brasília Jan./June 2016. On-line version ISSN 2316-4018. Disponível em: http://dx.doi.org/10.1590/2316-40184710. Acesso em 29/09/2019. Acesso em 03/02/2020.

KIRON, Editora. **Livro Digital**. Informativo publicado no Portal Editora Kiron. Disponível em: <http://www.editorakiron.com.br/index.php/livro-digital>. Acesso em 15/01/2020.

KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna**: novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Trad. Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1997.

KUHN, Thomas. **A estrutura das revoluções científicas**. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2006.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. **The Economic Structure of Intellectual Property Law**. Harvard University Press, 2003.

LEMLEY, Mark A. **A New Balance Between IP and Antitrust**. Stanford Law School. Working Paper n. 340, April 2007. Disponível em < http://ssrn.com/abstract=980045>. Acesso em 21/01/2020.

LEMLEY, Mark A. **Property, Intellectual Property, and Free Riding**. Texas Law Review, vol 83: 1031 [2005]. Disponível em: <https://law.stanford.edu/publications/property-intellectual-property-and-free-riding/>. Acesso em 05/02/2020.

LESSIG, Lawrence. **Cultura livre**: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade. Trad. Fábio Emilio Costa. 2004. Disponível em: <http://www.livrosgratis.net/download/315/cultura-livre-lawrencelessig.html>. Acesso em 15/03/2020.

LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. EUA, NY: Basic Book, 2006.

LÉVY, Pierre. **A inteligência coletiva**: por uma antropologia do ciberespaço. Trad. Luiz Paulo Rouanet. São Paulo: Ed. Loyola, 2000.

LÉVY, Pierre. **As tecnologias da inteligência**: o futuro do pensamento na era da informática. Trad. Carlos Irineu da Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1993.

LILLA, Paulo Eduardo. **Propriedade intelectual e direito da concorrência**: uma abordagem sob a perspectiva do Acordo TRIPS. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

LINDOSO, Felipe. **O Brasil pode ser um país de leitores**? Política para a cultura / Política para o livro. São Paulo: Summus Editorial, 2004.

LINDOSO, Felipe. **O 'censo' do Livro Digital**. Portal Publishnews. Publicado em 04/09/2017. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2017/09/01/o-censo-do-livro-digital>. Acesso em 07/01/2020.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade**: função social e abuso de poder econômico. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOREN, Lydia Pallas Loren. **Redefining the Market Failure Approach to Fair Use in a Era of Copyright Permission Systems**. Journal of Intellectual Property Law, School of Law University of Georgia, 1997. Disponível em: <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1144&context=jipl>. Acesso em 27/08/2020.

LOREN Lydia Pallas, & REESE, R. Anthony. **Proving Infringement**: Burdens Of Proof In Copyright Infringement Litigation. Lewis & Clark Law Review [Vol. 23:2], 2019. Disponível em: <https://law.lclark.edu/live/files/28482-lcb232article5lorenpdf>. Acesso em 15/07/2020.

LOKJKINE, Jean. **A revolução informacional**. Trad. José Paulo Netto. 2ª ed. São Paulo: Editora Cortez, 1999.

MACAMHLAIGH, C.; MICHELON, C.; WALKER, N. (Eds.). **After public law**. Oxford: Oxford Univ. Press, 2010.

MACHLUP, Fritz. **The production and distribution of knowledge in the United States**. New Jersey: Princeton University, 1962. pp. 5-6. Disponível em: <https://www.mises.at/static/literatur/Buch/machlup-production-and-distribution-of-knowledge-in-the-us.pdf>. Acesso em 21/10/2019.

MANSO, Eduardo Vieira. **Direito autoral**: exceções impostas aos direitos autorais – derrogações e limitações. São Paulo: Editor Bushatsky, 1980.

MARX, Karl e ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Texto disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/cv000042.pdf>. Acesso em 10.11.2019.

MARX, Karl. **"Prefácio" à Contribuição à Crítica da Economia Política**. Trad. Florestan Fernandes. São Paulo: Expressão Popular, 2008.

MATTA, Fábio Maria de. **Estudos de direito de autor**. São Paulo: Saraiva, 1975.

MATTELART, Armand. **Historia de la sociedad de la información**. Barcelona: Paidós, 2002.

MANOVICH, Lev. **The language of new media**. Cambridge: The MIT Press, 2001.

MAYA, Marco Proaño. **O direito de autor**: um direito universal. Rio de Janeiro: Editora do Livro, 1995.

MCNEELY, Ian F. e WOLVERTON, Lisa. **A reinvenção do conhecimento**: de Alexandria à internet. Trad. Maria Lúcia de Oliveira. Rio de Janeiro: Record, 2013.

MCPHERSON, Isaac. **Isaac McPherson to Thomas Jefferson**, 03/08/1813. Founders Online, National Archives, <https://founders.archives.gov/documents/Jefferson/03-06-02-0291>. [Original: The Papers of Thomas Jefferson, Retirement Series, vol. 6, 11 March to 27 November 1813, ed. J. Jefferson Looney. Princeton: Princeton University Press, 2009, pp. 353–354].

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do Fato Jurídico**: plano da existência. 20ª ed. São Paulo: Saraiva 2014.

MÉXICO. Cámara de Diputados. **Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos**. Disponível em: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>. Acesso em: 22/07/2020.

MICHAELIS. **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. [Versão eletrônica]. Melhoramentos. 2015. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br>. Acesso em 14/05/2020.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MOREIRA, Daniela. **Gato Sabido desbravou mercado de e-books no Brasil**. Matéria publicada no site Exame, em 05/02/2013. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/pme/gato-sabido-desbravou-mercado-de-e-books-no-brasil/>. Acesso em 15.01.2020.

MOREIRA, Egon Bockmann. **O direito administrativo contemporâneo e suas relações com a economia**. Curitiba: Virtual Gratuita - EVG, 2016.

MOROZOV, Evgeny. **Big Tech**: a ascensão dos dados e a morte da política. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

NARDON, Cláudia Neves**. O preço do livro no Brasil**. Consultoria Legislativa, Câmara dos Deputados. 2010.

NETO, Leonardo. **Xeriph desiste de negociações e segue sozinha na distribuição de livros digitais**. Informativo publicado no Blog Livrus: Livrus Negócios Editoriais, em 15/04/2015. Disponível em: <https://ebookpress.wordpress.com/tag/gato-sabido/> Acesso em 15.01.2020.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de direito constitucional**. 9ª ed. [livro eletrônico]. São Paulo: Método, 2014.

NUNES, António José Avelãs. **A revolução francesa**: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

NUNES, Simone Lahorgue. **Direito autoral e direito antitruste**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**: introdução ao direito econômico. 5ª ed. São Paulo: RT, 2008.

NUNES, António José Avelãs. **A revolução francesa**: as origens do capitalismo – a nova ordem jurídica burguesa. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

OCDE - Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico**. Manual de Oslo**: diretrizes para coleta e interpretação de dados sobre inovação. 3ª ed. Trad. Flávia Gouveia. Brasília: FINEP, 2006. p. 36. Disponível em: <https://www.finep.gov.br/images/apoio-e-financiamento/manualoslo.pdf>. Acesso em 10/11/2019.

OEB, Open eBook Forum. **A Framework for the Epublishing Ecology**, 2000. Disponível em <www.openebokk.org>. Acesso, em 27/12/2019.

OECD. Enquiries into Intellectual Property's Economic Impact. **Chapter 5: Copyright In The Digital Era: Country Studies**. OECD 2015. Disponível em: <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/KBC2-IP.Final.pdf>. Acesso em 15/07/2020.

OMPI. **Guia da Convençao de Berna relativa à Protecçào das Obras Literârias e Artisticas** (Acta de Paris, 1971). Organizaçâo Mundial da Propriedade Intelectual, Genebra, 1980. p. 175.

OMPI. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. 21ª Sesión. Ginebra, 8 a 12 de noviembre de 2010. **Cuestionario sobre limitaciones y excepciones**. Disponível em: <https://www.wipo.int/copyright/en/limitations/questionnaire_01_10.html>. Acesso em 03/08/2020.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos** (DUDH). Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em 31/07/2020.

PARILLI, Ricardo Antequera e Antequera, Ricardo Enrique. **Las licencias obligatorias como límites a los derechos de propiedad intelectual**. Revista Jurídica de Propiedad Intelectual. Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, 2009.

PINHEIRO, Ana Vigília. **Que é livro raro?**: uma metodologia para o estabelecimento de critérios de raridade bibliográfica. Rio de Janeiro: Presença, 1989.

PILATI, José Isaac. **Propriedade e função social na pós-modernidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

PORAT, Marc Uri. **The information economy**: definition and measurement. Washington D.C.: Department of Commerce, Office of Telecommunications, 1977. Disponível em: <https://eric.ed.gov/?id=ED142205>. Acesso em 06.11.2019.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. 5ª ed. JusPodivm, 2013.

PUBLISHNEWS, Redação. **Nos últimos 13 anos, setor editorial encolheu 25%, aponta Fipe**. Matéria publicada no site Publishnews, em 28/05/2019. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2019/05/28/nos-ultimos-13-anos-setor-editorial-encolheu-25-aponta-fipe>. Acesso em 15/01/2020.

RAMONET, Ignacio. **A Tirania da Comunicação**. 2ª ed. Trad. Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis, RJ: Vozes, 2001.

RELIRE. **Registr Des Livres Indisponibles em Réédition Électronique**. Disponível em: <https://relire.bnf.fr/accueil>. Acesso em: 20/07/2020.

REGO, Teresa Cristina. **Vygotsky**: uma perspectiva histórico-cultural da educação. 19 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. NCAC (National Copyright Administration of The People's Republic of China) **Copyright Law of the People's Republic of China**. De 26 de fevereiro de 2010. Disponível em: <http://en.ncac.gov.cn/copyright/contents/10365/329083.shtml>. Acesso em 12/02/2020.

REICHMAN, Jerome H. **Charting the Collapse of the Patent-Copyright Dichotomy: Premises for a Restructured International Intellectual Property System**. 13 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 475-520 (1995). Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/685/>. Acesso em 15/01/2020.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira y GALESKI Jr., Irineu. **Teoria Geral dos Contratos**. Contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elseiver, 2009.

RIFKIN, Jeremy. **Sociedade com custo marginal zero**: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo. São Paulo: M. Books, 2016.

RODOTÀ, Stefano**. A vida na sociedade da vigilância**: a privacidade hoje. Trad. Danilo Doneda e Luciana C. Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROSTAMA, Guilda. OMPI. **Estudio exploratorio sobre la repercusión del entorno digital em la legislación de derecho de autor promulgada entre 2006 y 2016**. Comité Permanente de Derecho de Autor y Derechos Conexos. 35ª sessión. Ginebra, 13 a 17 de noviembre de 2017. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/es/sccr_35/sccr_35_4.pdf>. Acesso em 07/08/2020.

SALAMA Bruno Meyerhof. **O que é pesquisa em Direito e Economia**? Cadernos Direito GV. v 5. n. 2: março 2008.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e desenvolvimento**. São Paulo: Malheiros, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**: as estruturas. São Paulo: Malheiros, 1998.

SAMUELSON, Pamela. **Preserving the positive functions of the public domain in Science**. Data Science Journal, Volume 2, 24 November, 2003.

SAMUELSON, Pamela. **Should Copyright Owners Have to Give Notice About Their Use of Technical Protection Measures**?, 6 J. Telecom. & High Tech. L. 41 (2007). Disponível em <http://people.ischool.berkeley.edu/~pam/papers.html>. Acesso em 21.10.2019.

SÁNCHES, Olga Del Rio *et al*. **TIC para o desenvolvimento sustentável**: recomendações de políticas públicas que garantem direitos. Montevidéu, UNESCO, 2019.

SANTOS, Laymert Garcia dos [et. al.]. **Revolução tecnológica, internet e socialismo**. São Paulo: Ed. Fundação Perseu Abramo, 2003.

SANTOS, Boaventura dos Souza. **A Globalização e as ciências sociais**. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Princípios Constitucionais e Propriedade Intelectual: o Regime Constitucional do Direito Autoral. In ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva e WACHOWICZ, Marcos (coords.). **Direito da Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes. Curitiba, PR: Juruá, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo" (parte 1: p. 27-111), In: J. BARNES (Ed.). **Innovación y reforma en el Derecho Administrativo**. Sevilla: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012.

SCHIFFRIN, André. **O negócio do livro**: como as grandes corporações decidem o que você lê. Trad. Alexandre Martins. Rio de Janeiro: Casa da Palavra, 2006.

SCHUMPETER, Joseph Alois. **Teoria do desenvolvimento econômico**. Trad. Maria Sílvia Possas. São Paulo: Nova Cultural, 1997.

SCHUMPETER, J. A. **Capitalismo, socialismo e democracia**. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1961.

SCHWAB, Klaus. **A quarta revolução industrial**. Trad. Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SCHWARTMANN, Rolf. **Die verfassungsrechtliche Dimension der Urheberrechtsdebatte**. 9º Berliner Medien Diskurs: Geistiges Eigentum Ein Schützenswertes Gut! Aber Wie? 6. November 2012 Akademie Der Konrad-Adenauer-Stiftung Berlin. Disponível em: <https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=b7402116-5dac-b9c2-2bac-08410ab372d3&groupId=252038>. Acesso em: 09/07/2020.

SENADO FEDERAL. PL 49/20015, Senado Federal. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/119760>. Acesso em 07.01.2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SILVA, Rodrigo O. C. e. **Os direitos autorais como fator de desenvolvimento da economia criativa**. Dissertação de Mestrado, PPGD-UFSC defendida em 2013.

SILVEIRA, Julio. **Mercado editorial e a sutil arte de ligar o foda-se**. Portal Publishnews. Publicado em 10/08/2018. Disponível em: <https://www.publishnews.com.br/materias/2018/08/10/mercado-editorial-e-a-sutil-arte-de-ligar-o-foda-se>. Acesso em 07.01.2020.

SILVEIRA, Newton. **A propriedade intelectual e as novas leis autorais**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

SILVEIRA, Newton; BARBOSA, Denis Borges; e GRAU-KUNTZ, Karin. **Nota ao Anteprojeto de Lei para Reforma da Lei Autoral submetido à Consulta Pública pelo Ministério da Cultura**. In: In: WACHOWICZ, Marcos (org.) Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

SOFIA. **Société Française des Intérêts des Auteurs de l'écrit**. Disponível em: http://www.la-sofialivresindisponibles.org/2015/index.php>. Acesso em 20/07/2020.

SOMBINI, Eduardo. **Jovens leem mais no Brasil, mas hábito de leitura diminui com a idade**. 3º Seminário Economia da Arte. Folha de São Paulo. Matéria publicada em 28/09/2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/seminariosfolha/2019/09/jovens-leem-mais-no-brasil-mas-habito-de-leitura-diminui-com-a-idade.shtml>. Acesso em 20/02/2020.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos. 2006.

SOUZA, Allan Rocha. **Direitos culturais no Brasil**. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2012.

SOUZA, Allan Rocha de. **Os limites dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional**. Anais XIV CONPEDI. 2005. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/153.pdf>. Acesso em 01/02/2020.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O abuso do direito nas relações privadas**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O abuso do direito autoral nas relações contratuais. *In*: WACHOWICZ, Marcos; e PRONER, Carol (orgs). **Inclusão tecnológica e Direito à Cultura**: movimentos rumo à sociedade democrática do conhecimento. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho de vento, 2006.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Aceleração tecnológica, direitos autorais e a algumas reflexões sobre as fontes do direito**. Anais do XII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Curitiba: GEDAI-UFPR, 2018.

TARDÁGUILA, Cristina; e MEIRELES, Maurício. **Com preços até 50% menores do que no Brasil, gráficas chinesas seduzem editoras nacionais**. Rio de Janeiro: Jornal O Globo, Cultura. Matéria publicada em 21/05/2013. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/com-precos-ate-50-menores-do-que-no-brasil-graficas-chinesas-seduzem-editoras-nacionais-8444947>. Acesso em 15/01/2020.

TJUE. Processo C-301/15. Órgão julgador 3ª Seção. Julgamento 16/11/2016. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=185423&doclang=PT>. Acesso em: 17/07/2020.

TOURAINE, Alain. **Um novo paradigma para compreender o mundo de hoje**. 3ª ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

TIDD, Joe; BESSANT, John; PAVITT, Keith. **Gestão da inovação**. 3ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2008.

TIM, Luciano, e CAOVILLA, Renato. **As Teorias Rivais sobre a Propriedade Intelectual no Brasil**. Universidade Católica de Brasília, UCB. Revista EALR, v. 1, nº 1, p. 49-77, Jan-Jun, 2010. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/1464/1113>. Acesso em 24/07/2020.

UNCTAD-ICTSD. **Resource Book on TRIPS and Development**. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 473. Disponível em: <https://unctad.org/en/PublicationsLibrary/ictsd2005d1_en.pdf>. Acesso em: 02/09/2020.

UNIÃO EUROPÉIA. **Regulamento Geral de Proteção de Dados na União Europeia** – GDPR. EU, 2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1528874672298&uri=CELEX%3A32016R0679>. Acesso em 18/02/2020.

UNITED KINGDOM. **Copyright, Designs and Patents Act 1988**. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/contents>. Acesso em 14/07/2020.

UNITED KINGDOM. **Exceptions to copyright**: an overview. Intellectual Property Office. October 2014. Disponível em: <https://www.gov.uk/government/publications/changes-to-copyright-law> . Acesso em: 15/07/2020.

VASQUEZ, Rodolfo. **Comentarios sobre algunos supuestos filosóficos del análisis económico del derecho**. In: ISONOMIA. Revista de Teoria y Filosofia del Derecho N° 05. Alicante: Universidad de Alicante, 1996.

VAZ, Manuel Afonso. **Direito económico**. 4. ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

VON MISES, Ludwig. **Ação Humana**: um tratado de economia. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

WACHOWICZ, Marcos. **Direito autoral**. GEDAI-UFPR. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/>. Acesso em 02/09/2020.

WACHOWICZ, Marcos. SILVA, Rodrigo O. C. e. **Os Limites da Publicação de Conteúdo Produzido em Estabelecimento de Ensino**: Estudo de caso entre a Lei dos Direitos Autorais e o Marco Civil da Internet. In: Temas Contemporâneos de Propriedade Intelectual. Org. Ricardo Bacelar. OAB, Conselho Federal, Brasil, 2017.

WAT, Richard. **An Empirical Analysis Of The Economics Of Copyright: How Valid Are The Results Of Studies In Developed Countries For Developing Countries**?. *In*: The Economics Of Intellectual Property: suggestions for further research in developing countries and countries with economies in transition. WIPO, 2009. Disponível em <https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/economics/1012/wipo_pub_1012.pdf>. Acesso em 15/06/2020.

WIPO. **Copyright Law of the People's Republic of China**. Disponível em: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn031en.pdf>. Acesso em 20/07/2020.

WIPO. Organização Mundial da Propriedade Intelectual. **Limitations and Exceptions**. Disponível em: <https://www.wipo.int/copyright/en/limitations/>. Acesso em 08/06/2020.

WIPO. **WIPO-Administered Treaties**. Contracting Parties. Berne Convention [Total Contracting Parties 179]. Disponível em: <https://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?treaty_id=15>. Acesso em 13/07/2020.

WIRTÉN, Eva Hemmungs. **No Trespassing**: Authorship, Intellectual Property Rights, and the Boundaries of Globalization. Canadá: University of Toronto, 2004.

WTO. **Members and Observers: 164 members since 29 July 2016**. Disponível em: <https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/org6_e.htm>. Acesso em 13/07/2020.

WITT, Stephen. **Como a música ficou grátis**: o fim de uma indústria, a virada do século e o paciente zero da pirataria. Trad. Andrea G. de Castro Neves. Editora Intrínseca Ltda, Rio de Janeiro, 2015.

WURTENBERGER, Gert; e GRAU-KUNTZ, Karin. **Notas sobre os sistemas de direito de autor brasileiro e alemão, tendo em consideração a perspectiva de reforma das legislações vigentes e a procura de equilíbrio de interesses**. Revista Eletrônica do IBPI. Edição Especial. Reforma da Lei de Direitos de Autor. 2012. Disponível em: <https://ibpieuropa.org/book/325>. Acesso em 08/07/2020.

## APÊNDICE A – Dados sobre a pesquisa do mercado secundário de livros junto ao setor livreiro (pesquisa apresentada no segundo capítulo)

| Livros | |
|---|---|
| **01**. | |
| ***Obra***: **Fontes e Evolução do Direito Civil Brasileiro** | |
| **Autor**: Pontes de Miranda | |
| **Editora**: Forense | |
| **Ano**: 1981 | |
| **Livraria / preço**: Beco dos Livros, Porto Alegre, RS | R$ 249,00 (EV) |
| **Livraria / preço**: Trigal Sebo, São Gonçalo, RJ | R$ 340,00 (EV) |
| **Livraria / preço**: BACL672486, São Paulo, SP | R$ 339,00 (ML) |
| **02**. | |
| ***Obra***: **Roberto Carlos Em Detalhes** | |
| **Autor**: Paulo Cesar de Araújo | |
| **Editora**: Planeta | |
| **Ano**: 2006 | |
| **Livraria / preço**: Bugiganga, São Paulo, SP | R$ 158,00 (EV) |
| **Livraria / preço**: Sebo Porão, Campinas, SP | R$ 340,00 (EV) |
| **Livraria / preço**: Livros Difíceis, Loja *on line* | R$ 490,00 (LD) |
| **Livraria / preço**: Sebo Linha Paulista, São Paulo, SP | R$ 532,00 (ML) |
| **Livraria / preço**: Phabio Jose, São Paulo, SP | R$ 200,00 (ML) |
| **03**. | |
| ***Obra***: **O Poder Psiquiátrico** | |
| **Autor**: Michel Foucault | |
| **Editora**: Martins Fontes | |
| **Ano**: 2012 | |
| **Livraria / preço**: Sebo Athenas, São Paulo SP | R$ 284,00 (EV) |
| **Livraria / preço**: Pindorama, Brasília DF | R$ 320,00 (EV) |
| **Livraria / preço**: Conbazar, São Paulo, SP | R$ 621,31 (ML) |
| **04**. | |
| ***Obra***: **Segurança, Território, População** | |
| **Autor**: Michel Foucault | |
| **Editora**: Martins Fontes | |
| **Ano**:2009 | |
| **Livraria / preço**: Literatudo Sebo, MG Uberaba | R$ 630, 00 (EV) |
| **Livraria / preço**: Virtual Incunábulo, São Paulo, SP | R$ 650,00 (EV) |
| **Livraria / preço**: Maristela Calil (Livraria Calil), São Paulo, SP | R$ 650,00 (ML) |
| **05**. | |
| ***Obra***: **Teoria do Estabelecimento Comercial** | |
| **Autor**: Oscar Barreto Filho | |
| **Editora**: Saraiva | |
| **Ano**: 1969 | |
| **Livraria / preço**: Sebo Liberdade, São Paulo, SP | R$ 262,24 (EV) |
| **Livraria / preço**: João Mendes, São Paulo, SP | R$ 300,00 (EV) |
| **06**. | |
| ***Obra***: **Guiando a Mão Invisível Direitos Estado e Lei no Liberalismo Monárquico Português** | |
| **Autor**: António Manuel Hespanha | |

**Editora**: Almedina
**Ano**: 2004
**Livraria / preço**: Mar de Histórias, Rio de Janeiro, RJ R$ 180,00 (EV)
**Livraria / preço**: Sebo Panorama, Niterói, RJ R$ 298,00 (EV)
**Livraria / preço**: A Página Livrarias, Curitiba, PR R$ 141,00 (ML)

**07**.
***Obra***: **Poder e Instituições na Europa do Antigo Regime**
**Autor**: António Manuel Hespanha
**Editora**: Fundação Calouste
**Ano**: 1994
**Livraria / preço**: Livrosgarios, Belford Roxo, RJ R$ 299,00 (EV)
**Livraria / preço**: Sebo Lima Barreto, Rio de Janeiro, RJ R$ 449,99 (EV)
**Livraria / preço**: ALVA1168135, São Paulo, SP R$ 450,00 (ML)

**08**.
***Obra***: **Comentários à Constituição Federal de 1988**
**Autor**: Paulo Bonavides e Jorge Miranda
**Editora**: Forense
**Ano**: 2009
**Livraria / preço**: Ramalho, Rio de Janeiro, RJ R$ 185,00 (EV)
**Livraria / preço**: Alfa e Books, Rio de Janeiro, RJ R$ 400,00 (EV)
**Livraria/preço**: Academia do Saber Passos, Rio de Janeiro R$ 200,00 (ML)

**09**.
***Obra***: **Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais**
**Autor**: Luigi Ferrajoli
**Editora**: Livraria do Advogado
**Ano**: 2011
**Livraria / preço**: Sebo Veredas, Vitória, ES R$ 200,00 (EV)
**Livraria / preço**: Sebo Lima Barreto, Rio de Janeiro, RJ R$ 329,99 (EV)
**Livraria / preço**: Kerhartstefano, São Paulo, SP R$ 285,00 (ML)

**10**.
***Obra***: **Teoria Geral das Concessões de Serviço Público**
**Autor**: Marçal Justen Filho
**Editora**: Dialética
**Ano**: 2003
**Livraria / preço**: Livro sem Tribo, São Paulo, SP R$ 560,00 (EV)
**Livraria / preço**: Bahia Livros, Salvador, BA R$ 720,00 (EV)

**11**.
***Obra***: **Negócio Jurídico Existência, Validade e Eficácia**
**Autor**: Antônio Junqueira de Azevedo
**Editora**: Saraiva
**Ano**: 2000, 2013
**Livraria / preço**: Sebo Jorge Amado, Salvador, BA R$ 150,00 (EV)
**Livraria / preço**: Sathia Livros, São Paulo, SP R$ 400,00 (EV)
**Livraria / preço**: Sebo Livrologia, São Bernardo do Campo R$ 379,00 (ML)

**12**.
***Obra***: **A Libertação na História - Ética Comunitária**
**Autor**: Enrique Dussel
**Editora**: Vozes
**Ano**: 1994
**Livraria / preço**: Sebo Riacho, Belo Horizonte, MG R$ 150,00 (EV)

**Livraria / preço**: Sebo Império, Florianópolis, SC R$ 249,90 (EV)
**Livraria / preço**: Livros.Livros, Guarulhos, SP R$ 200,00 (ML)

**13**.
***Obra***: **Teoria do Injusto Penal**
**Autor**: Juarez Tavares
**Editora**: Delrey
**Ano**: 2000
**Livraria / preço**: amf.livros, Rio de Janeiro, RJ R$ 200,00 (EV)
**Livraria / preço**: Pavão da Serra, Serra, ES R$ 600,00 (EV)

**14**.
***Obra***: **A Função Social da Posse e a Propriedade Contemporânea**
**Autor**: Luiz Edson Fachin
**Editora**: Sergio Antonio Fabris
**Ano**: 1988
**Livraria / preço**: Livraria Eldorado, Brasília, DF R$ 197,00 (EV)
**Livraria / preço**: Graúna Bons Livros Usados, Salvador, BA R$ 190,00 (EV)

**15**.
***Obra***: **Responsabilidade e Julgamento**
**Autor**: Hannah Arendt
**Editora**: Companhia das Letras
**Ano**: 2004
**Livraria / preço**: Sebos Impérios, Florianópolis, SC R$ 249,00 (EV)
**Livraria / preço**: Elias Cohen, Rio de Janeiro, RJ R$ 350,00 (EV)
**Livraria / preço**: Livraria e Sebo Ponta de Lança, SP, SP. R$ 399,00 (ML)
**Livraria / preço**: Carolinegiolo – São Paulo, SP R$ 250,00 (ML)

**16**.
***Obra***: **O Poder Simbólico**
**Autor**: Pierre Bourdieu
**Editora**: Bertrand Brazil
**Ano**: 2010 / 1989 / 2001
**Livraria / preço**: Sebo Cultural Foz, Foz do Iguaçu, PR R$ 229,80 (EV)
**Livraria / preço**: Graúna Bons Livros Usados, Salvador, BA R$ 306,00 (EV)
**Livraria / preço**: Surya Livros, Pelotas, RS R$ 225,00 (ML)
**Livraria / preço**: Sebo Invisível, São Paulo, SP R$ 429,00 (ML)

**17**.
***Obra***: **Mitos e Teorias na Interpretação da Lei**
**Autor**: Luis Alberto Warat
**Editora**: Síntese
**Ano**: 1979
**Livraria / preço**: Livraria Avenida, Porto Alegre, RS R$ 170,00 (EV)
**Livraria / preço**: Luiz Henrique Livreiro, Rio de Janeiro, RJ R$ 200,00 (EV)

**18**.
***Obra***: **Comentários ao Novo Código Civil - Vol. XIV**
**Autor**: Arnoldo Wald
**Editora**: Forense
**Ano**: 2005, 2010
**Livraria / preço**: Sebo Paulistano, São Paulo, SP R$ 200,00 (EV)
**Livraria / preço**: Livraria João Mendes, São Paulo, SP R$ 250,00 (EV)
**Livraria / preço**: O Livreiro, Leme, SP R$ 259,00 (ML)

**19**.

***Obra*: Criminologia e Feminismo**
**Autor**: Alessandro Baratta
**Editora**: Sulina
**Ano**: 1999
**Livraria / preço**: Livraria Opção Cultural, Goiânia, GO — R$ 163,25 (EV)
**Livraria / preço**: Copo de Colera, São Paulo, SP — R$ 200,00 (EV)

**20**.
***Obra*: Nascimento da Biopolítica**
**Autor**: Michel Foucault
**Editora**: Martins Fontes
**Ano**: 2008
**Livraria / preço**: Acervo Pessoal Almeida, São Paulo, SP — R$ 315,00 (EV)
**Livraria / preço**: Literatudo Sebo, Uberaba, MG — R$ 435,00 (EV)
**Livraria / preço**: A Cabana Livraria, Dracena, SP — R$ 399,00 (ML)

**21**.
***Obra*: Igualdade Social e Liberdade Política**
**Autor**: Alexis de Tocqueville
**Editora**: Nerman
**Ano**: 1988, 1998
**Livraria / preço**: Sebolândia Lapa, São Paulo, SP — R$ 100,00 (EV)
**Livraria / preço**: Traça Livraria e Sebo, Porto Alegre, RS — R$ 329,90 (EV)
**Livraria / preço**: Central Livros, São Paulo, SP — R$ 210,00 (ML)
**Livraria / preço**: Torre de Papel Livros, Vitória, ES — R$ 170,00 (SO)

**22**.
***Obra*: Da Inexecução das Obrigações e suas Consequências**
**Autor**: Agostinho Alvim
**Editora**: Saraiva
**Ano**: 1955, 1980, 1965
**Livraria / preço**: Sebo Fulô, Porto Alegre, RS — R$ 470,00 (EV)
**Livraria / preço**: Sebo Ler e Saber, São Paulo, SP — R$ 152,00 (EV)
**Livraria / preço**: Mar Livros Sebo, Rio de Janeiro, RJ — R$ 200,00 (EV)
**Livraria / preço**: Intellectus Livraria, Goiânia, GO — R$ 200,00 (IL)

**23**.
***Obra*: Inteligência Artificial**
**Autores**: Stuart Russell e Peter Norvig
**Editora**: Campus
**Ano**: 2004, 2005
**Livraria / preço**: Livros Mat e Phy, Rio de Janeiro, RJ — R$ 145,00 (EV)
**Livraria / preço**: Red Star Teodoro Sampaio, São Paulo, SP — R$ 230,00 (EV)
**Livraria / preço**: Fábio Raros, Pinhalzinho, SP — R$ 180,00 (ML)

**24**.
***Obra*: A Mistificação das Massas Pela Propaganda Política**
**Autor**: Serge Tchakhotine
**Editora**: Civilização Brasileira
**Ano**: 1967, 2003, 2003, 1967
**Livraria / preço**: A Livraria Horizonte, Belo Horizonte, MG — R$ 499,90 (EV)
**Livraria / preço**: Sebo Memória, São Paulo, SP — R$ 249,90 (EV)
**Livraria / preço**: Sebo Porão Campinas, Campinas, SP — R$ 198,90 (EV)
**Livraria / preço**: Mar Livros Sebo, Rio de Janeiro, RJ — R$ 175,00 (EV)