

## **O DIREITO NO SÉCULO XXI**

**Seminário Promovido pelo STJ – Superior Tribunal de Justiça  
Brasília, de 4 a 6 de Setembro de 2008**

**Local : Auditório do STJ – Superior Tribunal de Justiça**

**Painel : O Direito de Propriedade Intelectual no Século XXI**

**Tema da Palestra : Propriedade Intelectual e Acesso à  
Cultura. Direitos Fundamentais em Confronto no Limiar do  
Século XXI**

**Palestrante : João Carlos de Camargo Eboli – Presidente da  
Comissão Permanente de Direito de Propriedade Intelectual  
do IAB – Instituto dos Advogados Brasileiros**

Sempre que falamos em **DIREITOS FUNDAMENTAIS** nos vem à mente a suprema e sagrada prerrogativa do cidadão de preservar a sua integridade física e moral diante da arbitrária privação da liberdade, do racismo e da execrável prática de maus tratos e

torturas, que infelizmente ainda marcam a conduta de diversos estados e grupos sociais em pleno limiar do terceiro milênio.

Mas essa visão é por demais estrita diante de tantas outras aspirações básicas da nossa espécie e que se encontram primorosamente arroladas na Declaração Universal dos Direitos do Homem, emanada da Organização das Nações Unidas.

Curiosamente, os dois direitos fundamentais do homem, no campo intelectual, ambos catalogados no Art. 27º da Declaração Universal, em seus Incisos 1 e 2, podem suscitar um confronto de natureza filosófica, com inevitáveis conseqüências econômicas e sociais.

Diz o Inciso 1 :

*“Toda 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.”*

E o Inciso 2 preceitua :

*“Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.”*

Portanto, desde 1948 estão bem definidos os preceitos que deram origem a esse conflito entre o interesse intelectual coletivo e a propriedade intelectual, que se prolonga através dos anos e vem se tornando cada vez mais renhido nos primórdios deste novo Século.

Estabelecer a harmonia entre esses dois direitos fundamentais constitui, talvez, o maior desafio das novas gerações de titulares de direitos autorais e das associações que os representam. Como sabemos, a Lei nº 9.610, de 1998, que disciplina a matéria em nosso País, preceitua em seu Art. 1º que a expressão lata “*Direitos Autorais*” compreende tanto os direitos do autor, em sentido estrito, consagrados pela Convenção de Berna, de 1886, como os direitos conexos dos artistas intérpretes e executantes, resultantes da Convenção de Roma, de 1961, ambos os Tratados ratificados pelo Brasil e o primeiro deles revisto pela última vez em Paris, em 1971.

Esse choque de interesses se acentuou na segunda metade do Século XX, quando um novo fator surgiu para acelerar, com mais intensidade do que o cinema, o rádio e a televisão, o processo de comunicação em massa – refiro-me à INFORMÁTICA. Para Nicholas Negroponte, a mudança dos átomos para os bits é irrevogável e não há como detê-la. Segundo Negroponte, Thomas Jefferson, que nos legou o conceito de bibliotecas públicas e o direito de consultar livros de graça, jamais considerou a possibilidade de 20 milhões de pessoas terem acesso eletrônico a uma biblioteca digital, podendo retirar dela o material desejado sem nenhum custo.

Afirma o mesmo autor que se trata de uma mudança exponencial, que poderá acarretar conseqüências assombrosas. (“*in*” A Vida Digital, tradução de Sérgio Tellaroli – Companhia das Letras – 2ª edição – São Paulo – 2000 – pág. 10). Na trilha de Negroponte, podemos afirmar que a informática não tem a ver apenas com os computadores. Hoje tem a ver muito mais com a vida das pessoas. O gigantesco

computador central, conhecido como “*mainframe*”, já foi substituído por microcomputadores em quase toda parte. Vimos os computadores mudarem-se das enormes salas com ar condicionado para os gabinetes, depois para as mesas e, agora, para os nossos bolsos e lapelas. Muito em breve nossas abotoaduras ou brincos poderão comunicar-se entre si por intermédio de satélites de órbita baixa, e terão um poder de processamento superior aos atuais micros. Tudo mudará, dos meios de comunicação de massa às escolas.

Vale reproduzir aqui a sábia advertência do renomado jurista José de Oliveira Ascensão :

*“Diz-se que se chega assim à “sociedade da informação”. Há um óbvio empolamento do termo; o que há é a sociedade da comunicação integral e não a sociedade da informação. O conteúdo da mensagem transmitida não é necessariamente informação – ou só o é se entendermos informação em sentido de tal modo lato que lhe faz perder toda a precisão. Quem acede a uma página erótica ou pratica um jogo não está a se informar”.*

Ou seja - acrescentaríamos nós -, nem toda comunicação contém uma informação, como nem toda informação abriga um conhecimento.

Em suma, os modernos meios de comunicação serão sempre meios, como o próprio nome já diz, nunca fins em si mesmos, prestando-se, se não houver um mínimo de ética e bom senso, a toda sorte de interesses, manipulações e tendenciosidades.

E como situar os direitos autorais dentro desse novo contexto?

Afinal de contas, diante do avanço da comunicação, especialmente da informática, a vulnerabilidade da propriedade sobre os bens imateriais tornou-se infinitamente maior do que a da propriedade sobre os bens corpóreos. Ainda não se pode invadir fisicamente uma fazenda, ou mesmo um modesto casebre, através da Internet; ou, ainda, se realizar o traslado físico, via “*on line*”, de um automóvel, ou de uma pequena jóia. Ou seja, sob esse aspecto a propriedade material continua a salvo, pelo menos por enquanto...

Por outro lado, o interesse coletivo pelo uso de obras literárias, artísticas e científicas obviamente cresceu diante do fácil e relativamente barato acesso às mesmas por meios eletrônicos e digitais.

A pergunta, no fundo, é uma só : como conciliar essa sede natural e justa de conhecimento e lazer, de cultura e de entretenimento, que se espalha pelos quatro cantos do mundo, com o legítimo exercício dos direitos intelectuais por parte de seus titulares e com o não menos legítimo direito dos receptores de cultura ?

Desde logo, não nos parece razoável que somente os criadores do espírito paguem a conta do progresso tecnológico.

Pergunto : por que não deveriam pagá-la também, no campo da Propriedade Industrial, os grandes laboratórios, oferecendo

à coletividade as patentes dos medicamentos a título gratuito, já que a saúde é, exceção feita à vida, o mais fundamental de todos os bens ?

Comportamento idêntico deveria ser cobrado ainda dos empresários da construção civil, dos produtores de alimentos, das companhias fornecedoras de água e de luz, como de resto de todos os demais ramos de atividade, cujos produtos destinados ao consumo correspondem a bens essenciais.

Se um terreno, como propriedade privada, é esbulhado, o proprietário poderá apelar para a polícia e para a Justiça, a fim de promover a expulsão e a punição do invasor.

Já os direitos autorais experimentam, no início deste Século XXI e já a partir das duas últimas décadas do Século XX, momentos de convulsão. O abusivo “*uso pessoal*”, que tem na “*cópia privada*” a sua expressão maior, a crescente “*pirataria*”, consistente na reprodução clandestina e fraudulenta de impressões gráficas, de produções fonográficas, de obras audiovisuais e de programas de computadores, e, por fim, o advento da Internet terminaram por gerar na comunidade autoral internacional um certo sentimento de perplexidade e impotência.

Um denominador comum, contudo, pode e deve ser encontrado para ajustar a irrenunciável proteção aos direitos intelectuais com o crescente interesse coletivo no acesso às letras, às artes e à ciência.

E o primeiro passo talvez esteja em se evitar a paranóia. Freqüentes são as manifestações daqueles mais afoitos que pregam a mudança constante da legislação, para acompanhar o avanço tecnológico, que continua se processando de forma geométrica. Nada mais inadequado e precipitado. Até porque, como salienta com bastante ênfase e propriedade João Carlos Müller Chaves em suas manifestações sobre o assunto, os princípios básicos que motivam os direitos intelectuais continuam os mesmos e se encontram estampados nas já citadas Convenções de Berna e de Roma.

Impõe-se, apenas, a progressiva atualização da legislação autoral, sempre de forma equilibrada e coerente, sem perder de vista, como nos ensina Müller Chaves, os princípios gerais. Duas são as modalidades genéricas de uso da criação intelectual na área autoral : a reprodução, aí compreendida a distribuição, e a comunicação ao público de obras e de fonogramas. Isso não mudou. Novas formas de utilização surgiram, sobretudo em virtude do grande avanço tecnológico, mas sempre em função daquelas citadas ou delas derivadas, como espécies do mesmo gênero.

Assinale-se que o progresso exponencial dos veículos de comunicação ampliou muito mais os meios de utilização do que propriamente as modalidades de uso das obras e das produções. Não se pode confundir modalidade de uso com a tecnologia aplicada à utilização dessa ou daquela modalidade. A utilização fonográfica de uma obra musical será fonográfica do mesmo jeito, independentemente do formato do suporte material que reproduz o respectivo fonograma, não importa se o antigo LP, ou o atual CD.

Destarte, tal avanço, antes de desafiar o direito substantivo dos autores em sua essência e contornos, poderá, isso sim, dificultar-lhes o exercício desse direito.

Tanto isso é verdade que a OMPI (Organização Mundial da Propriedade Intelectual), quando, em 1996, para atender às exigências dos novos meios de difusão de obras intelectuais, como a Internet, houve por bem patrocinar dois novos tratados multilaterais, um sobre direitos do autor (WIPO Copyright Treaty, ou WCT) e outro sobre intérpretes e fonogramas (WIPO Performances and Phonograms Treaty, ou WPPT), teve a sabedoria e a cautela de destacar expressamente que tais tratados preservam e reafirmam os princípios das Convenções de Berna e de Roma, estabelecendo um necessário equilíbrio entre a doutrina do “Droit D’Auteur”, voltada mais para a pessoa do autor, reconhecendo-lhe inclusive a titularidade inalienável e irrenunciável de direitos morais, e a do “*Copyright*”, que dá mais ênfase à obra em si, tratando-a como mercadoria.

Bom mesmo que prevaleça esse equilíbrio, até para desencorajar certos movimentos internacionais como o “*Creative Commons*”, que, a pretexto de assegurar o acesso do povo à cultura e às artes através da Internet, pode estimular a afronta à propriedade intelectual dos titulares de direitos autorais, acarretando incalculáveis prejuízos para os autores e para os artistas.

O “*Creative Commons*” não deve ultrapassar os limites de uma grande licença para converter-se numa desmesurada licenciosidade, altamente nociva aos direitos autorais, capaz mesmo de desestimular a produção intelectual, na medida em que reduzirá

substancialmente o faturamento dos criadores do espírito pelo uso de suas obras e interpretações.

Nunca se falou tanto no Brasil em “*defesa do consumidor*” e em “*livre acesso à cultura*”. Que bom que assim seja, mas que a preservação de tais princípios se dê sem o sacrifício do legítimo exercício dos direitos autorais em benefício de outros setores da economia, o que me soa como algo demagógico no seio de uma sociedade capitalista, sujeita às regras do mercado.

No que tange ao uso pessoal ou privado, o denominado “*fair use*”, a tolerância deve se revestir da máxima prudência e moderação.

Em 2001, por exemplo, quando o NAPSTER ainda funcionava irregularmente, foram feitas, somente no mês de fevereiro, 2.790.000.000 de “downloads”, enquanto que durante todo o ano de 2000 foram vendidos, em todo o mundo, cerca de 2.511.000.000 de suportes materiais, entre CDs, minidisks, cassetes e LPs. Essa troca de arquivos por certo não satisfaz às três condições previstas no denominado TESTE TRÍPLICE, pois efetivamente “*não se trata de um caso especial*”, “*prejudica a exploração da obra*” e “*causa prejuízo aos legítimos interesses do autor*”. O referido TESTE TRÍPLICE, derivado do Art. 9.2 da Convenção de Berna, antes específico para o direito de reprodução, agora se aplica também a todos os direitos exclusivos, conforme disposto no Art. 13 do Acordo sobre os Aspectos da Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – ADPICs, ou TRIPs, na sigla inglesa, que integra o Acordo Constitutivo da Organização Mundial do Comércio – OMC.

Já a “pirataria” reprográfica, fonográfica e audiovisual, tão debatida no meio autoral, configura um crime e como tal deve ser drasticamente combatida. A fórmula é simples, não porque seja a melhor ou mais eficiente, mas porque é a única : deve-se promover, como ocorreu no Brasil com o advento da Lei nº 10.695, de 2003, o agravamento das figuras típicas previstas no Código Penal no que concerne aos crimes contra a propriedade imaterial e, obviamente, a intensificação da ação policial, além, é claro, de campanhas institucionais capazes de esclarecer os usuários, de preferência com a participação ativa de autores e artistas famosos, que, além de diretamente interessados, mobilizam a mídia e são poderosos agentes formadores de opinião pública. Essencial será, no âmbito do Continente Sul-Americano, que a ação da polícia seja realizada de forma integrada entre os governos dos diversos países e se faça sentir com maior intensidade nos grandes corredores de circulação internacional de produtos “piratas”, verdadeiros paraísos de contrabandistas, como são os casos das fronteiras vivas do Brasil com o Paraguai e com a Bolívia.

Entretanto, toda moeda tem duas faces. As exigências do bem comum e os fins sociais a que uma lei se dirige devem, em certos casos, prevalecer sobre os direitos individuais, quando da aplicação da lei pelo juiz. Aliás, essa preocupação com o aspecto social e coletivo se torna cada vez mais intensa em todo o mundo. Esse processo de democratização do conhecimento e da cultura, oriundo sobretudo da emblemática invenção da velha prensa com tipos móveis de Gutemberg e da Revolução Industrial, tornou-se

exponencial, como já salientamos, com o advento do rádio, da televisão e, por fim e sobretudo, da informática.

Como bem salienta Eliane Y. Abrão, os principais fins sociais a que visam as leis autorais são “*a promoção da cultura e o avanço do conhecimento, que não se esgotam no privilégio temporário conferido ao autor e à obra.*” (“*in*” Direitos de Autor e Direitos Conexos, Editora do Brasil – 1ª edição – 2002 – São Paulo – pág. 218). O uso da expressão monopólio em lugar de privilégio não descaracterizará o conceito, que deve merecer a nossa desapaixonada reflexão. Para Eliane Abrão, a “*função das leis autorais é, não só a de coibir o uso ilícito dos direitos e obra, mas, e principalmente, a de garantir a proteção ao seu uso lícito.*” (obra citada, pág. 217)

Contudo, qualquer lista de exceções ou limitações ao exercício dos direitos autorais há de ser sempre taxativa, além de bastante clara e objetiva em sua formulação. Talvez resida aí o ponto mais importante na defesa das obras do espírito. Enquanto as limitações são enumeradas de forma exaustiva, a fim de impedir perigosas divagações e especulações interpretativas, os direitos protegidos são catalogados de maneira exemplificativa, justamente para que não escapem da malha protetora outras formas ou modalidades de uso da propriedade autoral, existentes ou que venham a existir, não contempladas expressamente na lei.

Concluo este breve trabalho afirmando que, assim como é justo e legítimo que um agricultor seja remunerado pelo uso dos bens que produz para alimentar o nosso corpo, é igualmente justo e legítimo que um criador intelectual seja condignamente remunerado pelo uso dos

bens que produz para alimentar o nosso espírito. Mas tanto o agricultor como o autor deverão, em nome dos direitos fundamentais do homem, atentar sempre, ao estabelecer os preços e demais condições para o consumo e a utilização de seus respectivos produtos, para as necessidades sociais, econômicas e culturais da coletividade a que pertencem os consumidores e usuários de tais bens. É o que recomenda o equilíbrio e o bom senso, inclusive, reafirmo, diante da realidade da economia de mercado que rege as relações comerciais.

Eis aí o princípio básico da convivência harmônica, no Século XXI, entre os direitos intelectuais e o direito, não menos fundamental, de todo cidadão de participar livremente da vida cultural e de fruir as artes e o progresso científico, com os benefícios daí resultantes.

---

Final do Texto