XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

ISABEL CHRISTINE SILVA DE GREGORI

JAMILE BERGAMASCHINE MATA DIZ

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/ UCB/IDP/ UDF;

Coordenadores: Isabel Christine Silva De Gregori, Jamile Bergamaschine Mata Diz, João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-178-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Inovação. 3. Propriedade Intelectual. 4. Concorrência. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA

Apresentação

O Conselho Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI) traz a lume mais uma publicação relativa aos trabalhos produzidos pelo Grupo de Trabalho DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA. A compilação de trabalhos é o resultado das apresentações no XXV, ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI realizado sob os auspícios da Universidade de Brasília, – DF, em Brasília, de 06 a 09 de Julho de 2016. O GT ocorreu no dia 08 de Julho no Pavilhão Anísio Teixeira, UnB, Sala AT092, sob a coordenação conjunta dos Professores Dra. Isabel Christine Silva De Gregori (UFSM), Dr João Marcelo de Lima Assafim (UCAM) e Dra. Jamile Bergamaschine Mata Diz(Itaúna).

A abertura dos trabalhos do GT se deu com a ilustre presença do professor Luiz Otávio Pimentel(UFSC), atual presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), que em sua fala destacou a importância de refletirmos sobre o papel da inovação, da propriedade intelectual e do desenvolvimento no cenário econômico do país.

Os trabalhos submetidos e apresentados no GT possuem uma importância fundamental para a consolidação do espaço de debate e amadurecimento sobre a temática da Propriedade Intelectual e da Inovação, uma vez que reúnem pesquisadores de PPGs de todo o País.

Esta coletânea é o produto da reunião dos artigos selecionados por um grupo de trabalho, cujo escopo é reunir pesquisas acadêmicas de jovens e também experientes investigadores, a fim de constituir-se num foro institucionalizado que oportuniza a discussão e a socialização daquilo que vem sendo produzido na área.

Assim, a presente obra congrega 16 trabalhos agrupados por assuntos, a fim de facilitar o debate durante a apresentação em bloco. Os subtemas são: inovação; propriedade intelectual (em caráter geral);direito autoral; patentes (cultivares);transferência de tecnologia; conhecimentos tradicionais.

A obra representa uma importante contribuição para o aprofundamento do debate e, talvez também possa servir de incentivo para a ampliação de pesquisas na área.

Profa. Dra. Isabel Christine Silva DE Gregori (UFSM-PPGD)

Profa. Dra. Jamile Bergamaschine Mata Diz (UFMG - UIT)

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim (UCAM)

DIREITOS AUTORAIS E DIREITO AO LIVRE ACESSO À INFORMAÇÃO NA INTERNET: CONSTRUÇÃO DE NOVAS FORMAS DE PROTEÇÃO E ALTERNATIVAS PARA USO DA PONDERAÇÃO EM CASO DE CONFLITO

COPYRIGHT AND RIGHT TO FREE ACCESS TO INFORMATION ON THE INTERNET: CONSTRUCTION OF NEW FORMS OF PROTECTION AND ALTERNATIVES TO THE USE OF WEIGHTING IN CASE OF CONFLICT.

Alan Da Silva Esteves [1]

Resumo

Os direitos autorais e direito ao livre acesso à informação são considerados direitos humanos e fundamentais. Eles entram em colisão frequentemente no espaço da rede de computadores, pois os conteúdos são difundidos de forma flexível, adaptável e rápida. Reconhecer que tais direitos não são absolutos significa que é possível usar a técnica da ponderação para conhecer os seus limites e exceções, os graus de importância e intervenção que podem ser atribuídos no ambiente digital, primeiramente a partir da identificação dos sujeitos e, em seguida, de outros elementos de igual relevância como educação e cultura para o desenvolver humanitário e científico.

Palavras-chave: Direitos autorais, Liberdade de informação, Internet, Ponderação

Abstract/Resumen/Résumé

The copyright and the right to free access to information are considered fundamental and human rights. They often collide within the computers global network. Thus the contents are distributed in a flexible, adaptable and quick mode. Recognizing that these rights are not absolute, means that is possible to use the technique of balancing to know its limits and exceptions, the degrees of importance and intervention that can be attributed in the digital environment, primarily from the identification of subjects and then, other elements of equal relevance, especially in education and culture for humanitarian and scientific development.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Copyright, Freedom of information, Internet, Balancing

[1] Juiz do Trabalho Titular; Mestre em Direito Constitucional pela UFAL - Universidade Federal de Alagoas; Doutorando em direito constitucional PUCRS.

1. **INTRODUÇÃO**

A Internet é um fenômeno social da era moderna e tem tido enorme sucesso na comunicação humana de atividades, pois tem caracteres flexíveis, adaptáveis e de excelente desempenho. Traduz-se no amplo processo de trocas, desde comunicação, negócios, pesquisas, formação de comunidades virtuais com interesses e objetivos comuns, educação, cultura, lazer e muitas outras atividades humanas. Pode-se dizer também que ela é fruto da rapidez de mudanças econômicas, sociais, políticas e culturais que vêm ocorrendo desde o final do século XX. Nesse sentido, é consenso entre os estudiosos que é muito intenso o desenvolvimento das tecnologias e de comunicação com custos baixos combinado com a forte tendência de tudo seja democratizado.

Daí que, nessa seara, há condutas humanas que preocupam o direito, entre as quais o fato de a rede digital ser constituída por obras protegidas pelos direitos autorais, e há necessidade de acesso à informação universal. Nela se está em jogo o desenvolvimento científico, cultural, educacional e da própria personalidade dos indivíduos. Isso significa que ambos os direitos estão em constante tensão e, para dizer o que é válido ou não no caso concreto, faz-se necessário ~~a~~ técnica da ponderação. Ela traz para sua operabilidade o princípio da proporcionalidade em sentido estrito, mas somente pode ser satisfatória, e esta é a hipótese desta investigação, se e somente se: (1) houver a identificação ou distinção dos sujeitos de direito que utilizam o ambiente em questão e (2) de certas características dos fins dos conteúdos disponibilizados, como por exemplo, para uso da ciência, educacional ou fins humanitários.

A proposta deste trabalho, por isso, centra-se na perspectiva de que o direito à proteção dos direitos autorais e direito ao livre acesso à informação pode ser construído e reconstruído por intermédio da cultura que vem se desenvolvendo na Internet e pela utilização da técnica e do princípio acima identificados. O grande desafio é proteger tais direitos pela definição dos seus espaços na rede. Isso também é forma de garantia. Os problemas são exatamente estes e guardam conexão: qual o sentido da proteção no espaço digital que se diz público? Qual o novo sentido da autorização do autor para o uso de sua obra na Internet? Com efeito, a era que se intitula como sociedade da informação tem no seu âmbito núcleos privados constituídos por obras protegidas pelos direitos autorais. Enfim, a questão central: quais os limites dos direitos autorais e do direito ao livre acesso à informação?

2. **OS LUGARES DOS DIREITOS AUTORAIS E DO DIREITO AO LIVRE ACESSO À INFORMAÇÃO – A INTERLIGAÇÃO COM A EDUCAÇÃO E A CULTURA**

Localizar os direitos nos seus corpos legislativos é a proposta deste item. É importante, pois além de serem guias para as condutas humanas, traduzem-se em esforços para efetivações.

Toda a luta em favor de direitos humanos é para ter como ponto de partida e de chegada a assertiva de que o homem é sujeito de direitos. Essa peleja é um problema, segundo Bobbio, ligado à democracia e a paz.[1] Reconhecer, identificar e efetivar tais direitos passa ser o objetivo da comunidade internacional com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, cujo art. XXVII consagra a proteção dos direitos autorais nos seguintes termos:

> 1. Toda pessoa tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do processo científico e de seus benefícios.
> 2. Toda pessoa tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor.[2]

Esclareça-se, de logo, que o termo 'direitos autorais' tem abrangência ampla. Serve para designar ao mesmo tempo direito do autor e direitos conexos. O primeiro refere-se às obras literárias, artísticas e científicas. Os segundos, os direitos conexos, são aqueles têm vínculo com o direito do autor e abrangem os direitos dos artistas, intérpretes ou executantes, produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão.[3]

Assim, por outro lado, já o art. XIX, XXVIII e XXIX da referida Declaração consagram o direito à informação. Aqui ocorre a integração das liberdades em geral, inclusive de buscar e receber informações.[4] Eis a íntegra dos dispositivos, respectivamente:

> Toda pessoa tem o direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (XIX)
> Toda pessoa tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.(XXVIII).
> 1. Toda pessoa tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível. 2. No exercício de seus direitos e liberdades, toda pessoa estará sujeita apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer às justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. 3. Esses direitos e

1 BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. COUTINHO, Carlos Nelson; Apresent. LAFER, Celso. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 1.
2 Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 17 out. 2011.
3 MAULLMANN, Querino. A natureza jurídica do direito da propriedade intelectual: o direito do autor. In. **Revista do Mestrado em Direito.** V. 2. N. 3. Maceió: Edufal, 2008, p. 185.
4 AVANCINI, Helenara Braga. O paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. In.: ROVER, Aires Jose (org.). **Direito e Informática.** Barueri/SP:Manole, 2004, p. 359.

> liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos propósitos e princípios das Nações Unidas. (XXIX)[5]

Os comentários jurídicos a partir dos referidos dispositivos acima transcritos são de que as proteções englobam direitos e deveres. Sim, porque ao lado do direito de participação livre há o dever de respeitar os limites impostos pela legislação. Isso significa que, por exemplo, o autor usufrui os direitos à reparação material e moral decorrente de suas produções, mas tem o dever de respeitar que toda pessoa participe da vida cultural, das artes, dos progressos científicos e seus benefícios, enfim, que desenvolva a sua personalidade. Assim, por outro lado, o cidadão usufrui de sua liberdade, desde com respeito à moral, à ordem pública e bem-star, de participar da cultura, dos avanços tecnológicos, da educação, mas com o dever de respeitar os limites impostos pela legislação sobre direito autoral.

Assim, é preciso considerar que, de um lado, há uma pessoa, o autor, que tem garantia de respeito ao seu nome como autor da obra e compensação pelo seu uso; do outro, o cidadão com o direito de liberdade de obter informações. Sobre esse assunto, tem-se que ao autor foi reconhecido um "direito à propriedade intelectual." Nessa mesa direção, Maulmann defende: "Também é importante atentar para os objetivos do Direito do Autor, que entre outros são o garantir a seu titular participação financeira e um reconhecimento ético em troca da utilização da obra que criou".[6] Observa-se, então, que tal legislação apresenta freios e contrapesos ~~onde~~ na qual as condutas humanas estabilizam-se para conter abusos.

A Internet é um campo vasto das ocorrências de atividades humanas que se espraiam nos limites dos direitos autorais e de livre acesso à informação, o que justifica a necessidade de construir e reconstruir outras formas de proteção. É preciso redefinir suas fronteiras no uso dos conteúdos da rede.

Castells sustenta que três processos combinaram-se no final do século XX e que permitiram a Internet alavancar uma sociedade de rede e uma nova forma de viver: (1) nova economia por flexibilidade administrativa e por globalização do capital, da produção e do comércio; (2) a revolução tecnológica, inclusive computação, telecomunicação e avanços da microeletrônica e (3) pleitos da sociedade por mais liberdade e comunicação aberta.[7]

Nesse compasso, houve uma necessidade de enfatizar o caráter de fundamentalidade de tais direitos. Tanto é verdade que a Constituição Brasileira consagra a proteção do direito

---

5 Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 17 out. 2011.
6 MAULMANN, op. cit., p. 201.
7 CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Trad. BORGES, Maria Luiza X. de A. Rev. VAZ, Paulo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003, p. 8.

autoral no art. 5º, IX, XXVII e XXVIII.[8] São dispositivos que enfatizam a liberdade de criação na sociedade, independente de censura ou licença, mas garantem o direito de proteção e fiscalização das obras pelos autores

Por outro lado, o direito à informação também ganhou a genética de fundamental quando inscrito na Constituição Brasileira, no art. 5º, IV e XIV[9]. Garante-se, assim, a liberdade de manifestação de pensamento e o acesso de todos à informação.

Tais direitos humanos fundamentais, de interesse da comunidade internacional, guardam íntima conexão com os direitos à educação e a cultura, embora sejam interdependentes.[10]

Nesse contexto, uma é a situação de envolvimento do interesse social no sentido de que haja produção de obras, garanta-se a liberdade do autor de escolher a forma e procedimento de exploração, em nome da promoção da educação e cultura; outra, quando ele faz uso do espaço público da Internet ou quando a obra entra em circulação na rede independente da vontade do autor. São conotações diferentes e implicações diversas, pois há também o interesse social de que todos tenham acesso a elas com forte apelo ao incentivo de outros direitos: educação e cultura.

Assim, do lugar de tais direitos para sua efetivação prática, o grande desafio é garantir a reparação patrimonial e moral ao direito do autor na Internet e, ao mesmo tempo, a liberdade de acesso a todos da informação que circulou, mesmo que esta tenha sido uma obra, pois o que se encontra em jogo, no fundo, é o próprio desenvolvimento da humanidade.

3. **DA CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA AOS ITINERÁRIOS DO DIREITO**

Neste quadra do trabalho, é preciso averiguar como é percebido o problema e identificar os itinerários do direito em termos de conduta. No universo da Internet, o direito autoral corre risco com desenvolvimento de trabalhos que quebrem proteções criptográficas

8 "IX – É livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença"; […]; "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" BRASIL [leis, etc], Constituição da República Federativa do Brasil. Promulg. 05 out. 1988. Editora Saraiva (org.). 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 4-6.

9 "IV – é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato; […] "XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional". BRASIL [leis, etc], Constituição da República Federativa do Brasil. Promulg. 05 out. 1988. Editora Saraiva (org.). 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 6 e 8.

10 AVANCINI, 2004, op. cit., p. 360-361.

de sistema de proteção a obras literárias, músicas ou sinais digitais, por exemplo.[11] As facilidades da tecnologia digital permitem transformar várias formas de expressão protegidas, tais como textos, vídeos e sons, para formatos que permitem a circulação livre de tais bens intelectuais.[12]

Santos arremata:

> A Internet possibilita o acesso, a qualquer instante, a um grande acervo de obras artísticas, científicas e literárias, além dos mais diversos tipos de informações culturais, educativas e de entretenimento, por todas as pessoas que nelas tenham alguma forma de interesse, independentemente de classe social, nacionalidade ou religião.[13]

É preciso deixar claro que o espaço da Internet é público e, por conseguinte, é natural que exista relação entre ofertantes de conteúdos informacionais, adquirentes deles no espaço público e detentores de direitos autorais. A rede é de todos, ou seja, um espaço de trocas, de modo que a criação de um sistema de identificar responsabilidades sobre o que é lícito, sobre o que é ilícito e providências mediante notificações para correções são importantes para respeitar o direito autoral, mas causa um enorme impacto no direito à informação. Lemos concorda com tais assertivas ao entender que pela forma de controle do capital tudo passa a ser privado com o empobrecimento da rede, da concentração do conhecimento e informação.[14]

É preciso perguntar: quais os itinerários do direito do autor e direito ao livre acesso da informação na rede? A resposta aponta para aqueles que necessitam de proteção, buscam seu espaço, carecem de construção e reconstrução para o equilíbrio e expansão dos seus núcleos. Todos necessitam de uma significativa resposta do direito aos seus respectivos regimes institucionais para ir além dos aspectos econômicos.

Por isso, as condutas que preocupam são: (1) utilização de disponibilização de obras em sites – possível de fiscalizar e cobrar pela reprodução; (2) utilização de obras de forma dispersa entre usuários – impossível de fiscalizar com necessidade de criação de outros

11 Isso de fato aconteceu. Lemos cita o caso do professor universitário Edward Felten, de Princeton, que fez um trabalho acadêmico que permitia invadir sistema de proteção às músicas na Internet. Houve também o caso de programador russo Dmitry Skylarov que desenvolveu programa capaz de ter acesso a conteúdos em e-books com finalidade de fazer cópias e difundi-las na rede. Outro caso foi um morador da Flórida, criador de aparelho que capta sinal de acesso a rede de TV paga. LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005, p. 171.

12 LEMOS, Ronaldo. Ibdem, p. 31.

13 SANTOS, Lígia Carvalho Gomes dos. Direitos Autorais na Internet. In.: SCHOURI, Luís Eduardo (Org.). **Internet**: o direito virtual. Rio de Janeiro: 2001, p. 359.

14 LEMOS, op. cit., p. 46.

mecanismos; (3) liberdade de sujeitos na reprodução de informação que se traduzem no reforço e evolução da educação e cultura.

O direito está diante de situações que pode controlar e outras que não pode. Há, de fato, um espaço de construção e reconstrução dos direitos do autor e direito ao livre acesso à informação na Internet para se entender o seguinte: a reparação ao autor tem limite na liberdade dos sujeitos e esta encontra seu limite em espaço que se diz privado. Isso parece óbvio, mas irá fazer enorme diferença quando do uso da técnica da ponderação e adoção do princípio da proporcionalidade para resolver os problemas.

4. A CULTURA DA INTERNET E A NECESSIDADE DE IDENTIFICAR AQUELES QUE NAVEGAM

O escopo deste tópico é investigar qual a cultura da internet e como é importante saber quais os sujeitos que navegam na rede. A população da Internet é formada por relação entre produtores, usuários e consumidores. A distinção entre estes permite que haja um reforço de respeito aos direitos autorais com equilíbrio na difusão da educação e cultura. Castells diz que há diferença entre eles:

> Por produtores/usuários refiro-me àqueles cuja prática da Internet é diretamente reintroduzida no sistema tecnológico; os consumidores/usuários, por outro lado, são aqueles beneficiários de aplicações e sistemas que não interagem diretamente com o desenvolvimento da Internet, embora seus usos tenham certamente um efeito agregado sobre a evolução do sistema.[15]

Ora, a genética da Internet e seu desenvolvimento acontecem com o compartilhamento de códigos-fontes abertos, o que possibilita divulgações rápidas, ampla cooperação e total abertura da informação. Essa concepção muda o pensamento de que seja prioritária a retribuição. Repita-se: não é prioritário o pagamento daqueles que se utilizam da Internet, mas essa ideia compensação não pode ser abandonada. É preciso que fique registrado que é uma nova forma de relacionamento entre a sociedade, o Estado, as pessoas e os agentes econômicos em geral.[16] Ocorre que a grande perspectiva da rede é satisfação imediata e reconhecimento. Esses aspectos influenciam diretamente o tratamento da propriedade intelectual disponibilizada na Internet. Castells, ao estudar a cultura hacker, ligada diretamente à evolução dos sistemas operacionais, diz: “Naturalmente dinheiro, direitos

15 CASTELLS, Manuel. Ibdem, 2003, p. 34.

16 SILVA JÚNIOR, Roberto Roland Rodrigues. Direito e Internet, Reflexões doutrinárias: uma introdução. **Internet e direito**: reflexões doutrinárias. In.: SILVA JÚNIOR, Roberto Roland Rodrigues (Coord). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 1.

formais de propriedade ou poder institucionais são excluídos como fontes de autoridade e reputação".[17]

É de se confirmar que existe uma cultura empresarial na Internet, mas ela vem repaginada. Isso significa que a criação do dinheiro vem com as ideias, a mercadoria vem a partir do dinheiro, mas tanto o dinheiro como a produção dependem da evolução mental.[18]

A necessidade de identificação de quem navega na Internet é salutar para resolver os conflitos, uma vez que a construção e reconstrução dos direitos humanos do autor e do livre acesso à informação na rede podem ser limitados ou restringidos em certos aspectos, bem como podem assumir um caráter progressivo em termos de proteção e garantias. Há que se ter ciência dos seus núcleos ou espaços. A Internet, então, pode ser comparada a uma grande praça pública onde todas as pessoas se reúnem, expõem o que querem, o que sabem, o que sentem, os conteúdos que tenham e pedem que se desenvolvam outros. E essa cultura de liberdade e democracia faz com que haja um desequilíbrio na rede em favor do livre acesso à informação em detrimento de ofensas ao direito autoral, pois, como disse Rocha Filho, a legislação é superficial, não resolve os conflitos adequadamente e as novas tecnologias digitais sempre estão na frente de qualquer repressão judicial pela utilização indevida de obras e signos.[19] É verdade, especialmente quando se concebe a hipótese de que textos podem ser copiados indefinidamente pelos primeiros leitores.

Ora, o que se quer é o desenvolvimento, outro nome da paz, segundo o Papa João Paulo II,[20] e essa é a função fundamental de pensar, estudar e lutar pela efetivação dos direitos humanos. Construir e reconstruir os direitos humanos na Internet – os direitos autorais e direito ao livre acesso à informação, significa cessar violações contínuas deles e de outros, afinal, violar um direito humano desencadeia a violação dos demais.[21]

Tal discurso enfrenta essa cultura de liberdade da rede, de não privilegiar a retribuição, mas os produtores/usuários, consumidores/usuários, não devem deixar de lado a consciência de que os direitos autorais são merecedores de proteção e garantia.

17 CASTELLS, 2003, op. cit., p. 43.
18 CASTELLS, 2003, op. cit., p. 52.
19 ROCHA FILHO, Valdir de Oliveira. Violação de Direitos de Propriedade Intelectual Através da Internet. In.: ROCHA FILHO, Valdir de Oliveira; BARRETO, Ana Carolina [et. al.] (coords.). **O Direito de a Internet.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p.165.
20 PAPA JOÃO PAULO II. **Centisimus annus.** Carta Encíclica de João Paulo II. Paulinas: São Paulo, 1991, p. 96.
21 PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Propriedade Intelectual. In.: CARVALHO, Patrícia Luciane (Coord.). **Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem à professora Maristela Basso. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p.16-17.

5. **ENTRE PRÁTICAS DE LIVRE ACESSO À INFORMAÇÃO E RESPEITO AOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET, ESPECIALMENTE EM TERMOS CIENTÍFICOS**

Há no âmbito do que se busca nesta pesquisa reconhecer o interesse público de que a cultura humana é um bem comum e fator de progresso da humanidade. Por outro lado, deseja-se respeitar o direito patrimonial e moral do autor como objeto para o desenvolvimento humano pela introdução de obras literárias ou de ideias, até porque é um estímulo para que ele faça mais e melhores obras.

Ora, para acomodar interesses públicos e privados, há que se constatar a existência de perdas na Internet pela evidência de que a maioria dos conteúdos não é mercantilizada. Pelas características da rede, há uma nova perspectiva de debate para saber o que é de uso do benefício do público e o que é de uso comercial.

No meio científico, por exemplo, existiu esse movimento pelo acesso aberto, cuja definição é a disposição livre e pública de um texto, cuja finalidade é a permissão para qualquer pessoa ler, copiar, imprimir, distribuir e, se for o caso, download, busca ou o link com o conteúdo completo, assim como indexar ou usar, desde que os fins sejam não comerciais.[22]

O impacto é muito grande se houver uma comparação entre consultas para acesso aberto e consulta de acesso restrito em termos de possibilidades da expansão do conhecimento científico e elevação do patrimônio cultural. Disso pode-se inferir que há ganhos no livre acesso à informação, especificamente se for científica. O pesquisador tem conteúdos disponíveis fáceis e gratuitos, enquanto o autor aumenta seu prestígio na comunidade. Isso significa que a prosperidade da ciência ganha com o acesso aberto em relação aos conteúdos restritos, pois o saber digital transita sem intermediários. O autor e leitor estão bem próximos com as novas tecnologias da informação. Vide, por exemplo, tal comparação na tabela que segue:

22 ORTELLADO, Pablo; MACHADO, Jorge Alberto. Direitos autorais e o acesso às publicações científicas.In.: **Revista ADUSP.** Ago. 2006, p. 09-10. Disponível em: <http://www.adusp.org.br/revista/37/r37a01.pdf>. Acesso em: 18 out. 2011.

Comparação de impacto entre acesso restrito e acesso aberto[23]

ÁREA	% Artigos de acesso aberto	Número de artigos acesso aberto/total	Impacto acesso aberto	Citações acesso aberto/acesso restrito
Biologia	<1%	4.117/640.100	+49%	8,11/5,13
Biomedicina	<1%	8.106/1.345.207	+218%	34,07/13,47
Química	<1%	2.506/1.039.817	+136%	16,16/6,44
Medicina Clínica	<1%	2.914/3.413.447	+193%	25,69/7,19
Terra e Espaço	5.8%	24.668/37.241 3	+217%	22,3/7,77
Engenharia e Tecnologia	<1%	2.649/643.314	+47%	4,06/2,95
Física	10.1%	106.040/930.059	+134%	13,95/6,16
Matemática	4.3%	6.656/135.012	+66%	4,7/2,76
Psicologia	2.1%	1.120/49.865	+84%	9,24/5,81
Administração	<1%	286/68.070	+243%	4,54/1,04
Antropologia e Sociologia	<1%	238/65.496	+852%	5,32/0,55
Comunicação	<1%	39/14.334	+136%	2,78/1,24
Economia	<1%	365/49.027	+391%	6,4/1,41
Educação	<1%	101/42.250	+291%	3,66/0,81
Geografia, Urbanismo e Desenvolvimento	<1%	179/57.287	+181%	1,8/0,54
História	<1%	108/191.679	+1.016%	1,5/0,12
Letras e Linguística	<1%	80/31.424	+1.236%	7,87/0,53
Psicologia e Psiquiatria	<1%	881/176.586	+321%	8,36/1,73

Fonte: BRODY, T. Citation Impact of Open Access Articles vs. Articles Available Only Through Subscription. Trabalho em desenvolvimento, 2004.

Por outro lado, a violação gritante ao direito do autor no uso de obras no acesso aberto é que ele supostamente não autorizou. Violar o direito do autor significa desrespeitar os regramentos que lhe protegem. A centralidade da violação encontra-se no termo

23 Idem. Ibdem, p. 10.

"autorização". O art. 9º da Convenção de Berna assim dispõe:[24] "1) os autores de obras literárias gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução das suas obras, de qualquer maneira e por qualquer forma. [...]". Esse "autorizar" na Convenção de Berna está repetido no art. 11 ("obras dramáticas", "dramático-musical" e "musicais"), art. 11 bis ("radiofusão"), art. 11 ter ("recitação pública", "transmissão pública"); art. 12 ("adaptações"); art. 14 ("obras literárias ou artísticas" para adaptação e reprodução cinematográfica).

Outrossim, o art. 29 da Lei 9.610, de 19.02.2008,[25] a legislação brasileira sobre direitos autorais, apresenta o verbo "autorizar" de forma prévia e expressa para: "reprodução", "edição", "adaptação", etc. Em resumo, versa sobre qualquer forma de utilização. É tão forte esse verbo que o art. 35 do documento legislativo referido protege a versão definitiva de quem já faleceu: "Quando o autor, em virtude de revisão, tiver dado à obra versão definitiva", não poderá seus sucessores reproduzir versões anteriores." O art. 69 do mesmo Diploma também tem este verbo nas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais em representações e execuções públicas "sem prévia e expressa autorização". E assim como o art. 78, que trata da autorização para reproduzir obra plástica. Há também, o § 2º do art. 79, que veda reprodução de obra fotográfica, adaptação desta sem autorização.

As características dessa autorização são: prévia, expressa, sujeita a reservas e observância de normas complementares. 'Prévia', porque antecede qualquer utilização. 'Expressa', no sentido de formal, visível, indubitável. 'Sujeita a reservas', porque há exceções que não se constituem ofensas aos direitos autorais, como reprodução na imprensa, diários, periódicos, etc. O art. 46 da Lei n. 9.610, de 19.02.2008[26], trata sobre isso. Também, o art. 10 da Convenção de Berna[27] fala da licitude de citações decorrentes de bons costumes, citação de artigos, etc. 'Observância de normas complementares' significa indicações de dados de autoria da obra, ano, etc. Registre-se que, com autorização no aspecto das características acima apontadas para utilizar, reproduzir e outras formas de utilização, a obra decorrente do espírito humano não há qualquer violação do direito do autor, mas, sem ela, há.

Entretanto, na Internet, dadas as suas características já informadas nos itens precedentes, esse verbo "autorizar" sofre uma adaptação em termos de impossibilidade material de controle, para se configurar como direitos de defesa da integridade da obra e a devida citação, tão somente. A tendência natural na Internet é a de que apenas o uso para fins

24 CONVENÇÃO DE BERNA. Texto Oficial em Português. Genebra: Organização Mundial da Propriedade Intelectual, 1995. Vários dispositivos.

25 BRASIL. Lei 9.610, de 19.02.2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 26 out. 2011.

26 Idem.

27 Idem.

comerciais restaure o termo autorização em toda a sua significação a fim de assegurar a remuneração adequada ao autor.

Acomodar interesses na Internet passa, então, pela distinção de práticas, se comercial ou não comercial, lucro e não-lucro, e segue para itinerários de respeitar os direitos autorais, reparando-os material e moralmente, quando da primeira hipótese, e proteger o livre acesso à informação, quando da segunda situação.

6. **PONDERAÇÃO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS AUTORAIS E ACESSO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO NA REDE: ALTERNATIVAS PARA O USO**

Nesta sequência da pesquisa, pretende-se estudar o uso da ponderação para resolver confrontos entre os direitos autorais e direito ao livre acesso à informação na Internet. Vê-se, porém, que esta é essencialmente um espaço público, mas com pontos privados, especialmente quando há limitações ao direito do livre acesso à informação. Esclareceu-se que ela tem sujeitos que se denominam produtores, usuários e consumidores e que, muitas vezes, as condutas entram em conflito. Há um jogo de possibilidades distintas de limitar direitos fundamentais, um dos motivos que explicam a necessidade de se ter lugar a ponderação entre normas que colidem.

O direito tem a pretensão de não admitir antinomias, mas elas existem e as formas de resolver os conflitos adotados habitualmente são os critérios da hierarquia, temporal, especialidade, e isso não pode ser usado em termos de normas constitucionais, pois todas têm idêntica força normativa. É o caso da existência de confrontos entre direitos autorais e direito de livre acesso à informação no uso da Internet.

É preciso esclarecer que tais regras, proteção dos direitos autorais e liberdade de informação, ao tempo em que induzem comportamentos a serem seguidos, indicam finalidades a serem observadas, por isso, elas têm esse caráter de regras e de princípios como categorias inclusivas.

Dessa forma, nas lições de Alexy, a estruturação da ponderação segue os seguintes caminhos: (1) exigência do princípio mais amplo; (2) composição de três princípios parciais: idoneidade, da necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; (3) todos expressam ideia de otimização que seria realização na maior medida das possibilidades fáticas e jurídicas; (4) a idoneidade tem relação com possibilidade fática de melhorar uma posição em que nasçam desvantagens para outras; (5) o princípio da necessidade decorre da utilização de meios que fomentem um princípio e que menos intervenham no outro, no caso, haverá custos e

sacrifícios e torna-se necessária a ponderação; (6) princípio da proporcionalidade em sentido estrito – objeto da ponderação propriamente dita e tem relação com otimização das possibilidades jurídicas enunciado pela lei da ponderação; (7) tal lei da ponderação é estruturada na importância, ou seja, a altura do grau do não-cumprimento ou prejuízo de um princípio, tanto maior deve ser a importância do cumprimento do outro; (8) a lei da ponderação tem três passos: grau de não-cumprimento de um princípio ou prejuízo de um princípio, a comprovação ou importância de cumprir o princípio em sentido contrário e se cumprir o princípio contrário justifica o prejuízo ou não-cumprimento do outro.[28]

Portanto, a ponderação é uma técnica de decisão para resolver o confronto entre normas principiológicas com atribuição de graus de intervenção e graus de importância de tal maneira que leve a um resultado racional por ponderação. Não se trata, portanto, de fazer escolhas arbitrárias entre um direito e outro, mas usar de operações intelectivas para justificar a não aplicação de um direito ocorre pela importância dada ao outro direito.

Pode-se exemplificar o uso da ponderação para solução de confronto entre direito autoral e direito à liberdade de informação na Internet. O dever de proteger o direito autoral no que se refere a reparar moral e materialmente tem grau alto no caso de se identificar na Internet que o usuário é consumidor, aqui no sentido de que utiliza para fins comerciais àquela obra, ou obter ganhos. Exemplo: coloca certa obra no site e ter ganhos comerciais; para isso, com uso de publicidade. Quer dizer, nessa primeira situação, que o grau da importância de proteger o direito do autor é alto e o grau de importância ou intervenção na liberdade de informação é médio ou leve. Assim, pela lei da ponderação acima identificada, o grau de não-cumprimento da liberdade de informação é leve (ou média), o grau de importância de cumprir o direito autoral é alto, daí que cumprir este último direito justifica prejuízo e não cumprimento daquele. Prevalecem os direitos autorais, ou seja, o direito do autor à reparação por danos morais e materiais.

Outra situação é identificar o usuário como usuário simples. A hipótese é invertida. O usuário "não-consumidor" tem ampla liberdade de informação. O grau de importância desse princípio é alto; o grau de intervenção ou prejuízo do direito autoral é mediano ou leve. Aqui o interesse da informação circula livremente sem a configuração de ganhos econômicos para ninguém. No caso, pela lei da ponderação, justifica-se o grau do não-cumprimento ou prejuízo do direito autoral, comprova-se a importância do cumprimento do princípio da liberdade da informação e, finalmente, a importância de cumprir esse princípio justifica o prejuízo ou não

28 ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** 2. ed. Trad. HECK, Luís Afonso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 110-111.

cumprimento do princípio de proteção do direito autoral. Prevalece, desse modo, nessa construção o direito ao livre acesso à informação.

As situações acima informam a importância de identificar o usuário para fazer a ponderação em favor de um direito ou outro. Se o sujeito for usuário, o balanceamento penderá para o direito ao acesso à informação. Se ele for consumidor, cabe aplicar proteção do direito autoral.

O problema, pois, é outro. Como distinguir o verdadeiro usuário daquele que é consumidor? Porque o usuário tem em si, a seu favor, a liberdade de acesso a toda e qualquer informação. A diferença reside em saber se o fim que pretende é cultural e educacional no meio que se diz público. No caso do consumidor, ele tem o fim cultural e educacional também, mas é permeado de interesses econômicos.

Mas as disposições não são assim consideradas de forma tão simples, uma vez que o usuário pode também transitar no espaço privado e o consumidor no espaço público. Assim sendo, a ponderação pelo uso da proporcionalidade em sentido estrito pode ficar prejudicada e precisa de outros elementos de graus de importâncias e de limitações. Autores como Avancini concordam que direitos morais do autor, ligados à paternidade e integridade, devem ter um grau elevado de proteção, mas citando Delia Lipszyc, afirma que estes podem sofrer limitações, ou seja, a eles podem ser atribuídos graus médios ou leves de intervenção em comparação à liberdade de informação no caso, por exemplo, se: (1) a utilização livre e gratuita e submetida a licenças não-voluntárias; (2) utilização de ordem educativa, cultural, humanitária, liberdade de expressão, etc e (3) utilização autorizada para uso público e privado.[29]

O significado dessas assertivas leva ao entendimento de que não existem direitos absolutos ante a existência de exceções e limites ao seu exercício identificados a partir dos interesses envolvidos. Tanto é verdade que a Directiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho da União Européia, de 22/5/2001, tentou harmonizar a matéria que diz respeito aos direitos do autor e conexos na Sociedade da Informação. A imposição de limites a tais direitos é uma tendência natural, desde que salvaguardado o respeito à regra dos usos honrados ou regra dos três passos. Assim, formula a hipótese de limitação e restrição ao direito autoral desde que: (a) para certos casos especiais; (b) não prejudiquem a exploração da obra e (c) não causem prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.[30]

29 Apud AVANCINI, op. cit., p. 361-362.
30 AVANCINI, op. cit., p. 367.

Não deixa de ser, tal regra acima formulada, uma espécie de ponderação para taxar em grau médio ou leve o direito autoral frente ao direito à liberdade de informação, pois, o que seriam casos especiais? O que não prejudica a exploração da obra? O que não causa prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor? As respostas a tais indagações são hipóteses bastante abertas que, no fundo, podem significar a primazia do livre acesso à informação.

O que se pretende deixar evidente no direito ao livre acesso à informação na Internet é a possibilidade do uso lícito desse direito em detrimento dos direitos autorais quando existem razões de ordem pública, no quais não estejam envolvidos interesses econômicos, ou que superem propriamente o sentido econômico do direito autoral, primordialmente quando estiverem em jogo interesses educativos, culturais, humanitários, por exemplo.

Para corroborar as reflexões até aqui erigidas, a seguir, são apresentados três acórdãos correspondentes às decisões de tribunais do País que se coadunam com as ideias nesta pesquisa apresentadas, no que diz respeito à ponderação entre bens jurídicos fundamentais – direitos autorais e liberdade de informação na Internet.

Com razão, Lopes, quando disse que a finalidade da ponderação, ainda que não absoluta, é fazer prevalecer bens protegidos na Constituição, a qual não é tarefa fácil, em razão da justificativa de que preferir ou afastar um bem somente pode ser decidido pelas circunstâncias que o caso concreto apresenta.[31]

A decisão que segue escolheu racionalmente proteger o direito autoral em detrimento da liberdade de informação, quando a divulgação não respeitou a legislação própria e, principalmente, teve um fim econômico. Observe-se a respeito:

> APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. FOTOGRAFIAS. UTILIZAÇÃO EM LIVRO DE RECEITAS. DISPONIBILIZAÇÃO NA INTERNET, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO. DANO MORAL. DEVER DE INDENIZAR. Sendo disponibilizadas, em site do clube, fotografias destinadas a livro de receitas do réu, sem autorização do seu autor, impõe-se o dever de indenizar pelo dano moral, nos termos do disposto no art. 108 da Lei n. 9.610/98, na medida em que depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades. DANO MORAL. MANUTENÇÃO DO QUANTUM ESTABELECIDO PELA SENTENÇA. De ser mantido o valor arbitrado na sentença pelos danos morais (20 salários mínimos), tendo em vista que observados, quando da fixação, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. DANO PATRIMONIAL. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. Cabível a indenização pelos danos materiais pelo simples fato de o réu ter se utilizado das fotografias destinadas a livro de receitas sem a devida autorização, as quais foram inseridas no site do clube, com propósito de publicidade e propaganda, encobrindo

31 LOPES, Ana Maria D´Ávila. Mecanismos fundamentais de proteção dos direitos fundamentais perante os (ab) usos da internet. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Ana%20Maria%20DAvila%20Lopes.pdf.> Acesso em: 07 nov. 2011.

> interesse econômico na divulgação da marca e produtos e fazendo propaganda da Confraria União Cooks, com intuito de vender ingressos para os jantares por ela produzidos. Quantum a ser estabelecido em liquidação de sentença por arbitramento. Aplicação do art. 475-C do CPC. Orientação doutrinária e jurisprudencial do STJ e desta Corte Estadual. PRIMEIRA APELAÇÃO DESPROVIDA E SEGUNDA APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (TJ/RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Apelação Cível nº 70031905714, Julgado em 07/04/2010).[32]

Outras decisões, ao contrário, preferiram o direito à liberdade de informação quando ponderam as razões para isso, registre-se, de acordo com o princípio da proporcionalidade, apesar de não se referirem expressamente. Verifiquem-se os exemplos seguintes:

> RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA. VEICULAÇÃO DE FILMAGENS REPORTAGEM EM TELEJORNAIS E "SITES" DA INTERNET ONDE APARECE IMAGEM DO AUTOR SEM QUE O MESMO TENHA DADO AUTORIZAÇÃO. A prova a ser produzida nos autos tem a finalidade de formar a convicção do julgador. Se este entender que a prova constante nos autos é suficiente a formação da sua convicção, pode o mesmo passar de imediato ao julgamento do feito. Descabe ação de indenização por danos morais quando a filmagem e a reportagem veiculadas em telejornal e "sites" das empresas demandadas limitava-se a noticiar tão-somente o fato (consumo e tráfico de drogas nas imediações da Delegacia de Polícia onde o autor prestava serviços de plantão), ausente caráter ofensivo ao autor. Atuação dentro das prerrogativas constitucionais do meio de comunicação ao noticiar fatos públicos com narração fidedigna e imparcial. Preliminar rejeitada. Mérito do recurso desprovido. Sentença mantida. Decisão unânime. (TJ/RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Apelação Cível nº 70030092829, Julgada em 12/08/2010)
>
> RESPONSABILIDADE CIVIL. SUPOSTA VIOLAÇÃO A DIREITOS AUTORAIS. APOSTILA. INDENIZAÇÃO BUSCADA. Compilação de textos extraídos da internet, cuja montagem sequer restou demonstrada como sendo de autoria do autor. Apostila solicitada pela escola e sem fins comerciais. Indenização indevida. Apelação desprovida. (TJ/RS, Relatora Dês. Marilene Bonzanini Bernard, Apelação Cível nº. 70024951303, Julgada em 17/12/2008).[33]

É salutar dizer que em todas as decisões o ponto de partida para preferir um direito fundamental e não o outro foi a identificação dos sujeitos envolvidos no uso da Internet e as

32 Apelação Civil, julgada em 07/04/2010, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8396.> Acesso em: 07 nov.2011.

33 Apelação Cível nº 70030092829, julgada em 12/08/2010, pelo Tribunal de Justiça do rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8396>. Acesso em: 07 nov. 2011.

Apelação Cível nº. 70024951303, julgada em 17/12/2008, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8396>. Acesso em: 07 nov. 2011.

condições específicas do uso. E o ponto de chegada, a decisão final, foi um grau de intervenção alto no direito à liberdade, quando do uso ilícito dos direitos autorais, significativamente para fins de lucro do sujeito infrator. Ao contrário, o grau de intervenção foi alto nos direitos autorais, quando o uso da liberdade de informação foi efetivado legalmente, dentro dos parâmetros de dizer ao público o que acontecia, ou pela cultura e educação. Pode-se, ainda, para arrematar, dizer que se existem dúvidas sobre o destino jurídico dos direitos autorais na era da Internet há sempre uma saída, como, por exemplo, a tendência moderna de as empresas eletrônicas entrarem em acordo com os titulares de obras com objetivo de difundi-las no uso eletrônico.[34] Garante-se, assim, aos autores os direitos morais e patrimoniais e também o livre acesso à informação, cultura e educação aos cidadãos.

7. **CONCLUSÕES**

Os direitos ao livre acesso à informação e direitos autorais estão em constante tensão na Internet, um espaço público onde as tecnologias da informação permitiram flexibilizar, adaptar e divulgar vários conteúdos, especialmente literários, de forma veloz e com custo baixo. Essa realidade encontra aqueles direitos consagrados como direitos humanos, reconhecidos pela comunidade internacional, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, e várias constituições dos países, inclusive a do Brasil, como positivados com a genética de direitos fundamentais. Por outro lado, ambos estão interligados à educação e cultura, de grande importância para o progresso da humanidade e ciência em geral. São fatores de desenvolvimento, outro nome para a paz.

O direito tem vários itinerários para conduzir condutas na Internet, mas não pode colocar ao largo a cultura que nela vem se desenvolvendo, como, por exemplo, a de que retribuição não é tão primordial. O desenvolvimento da rede passa pela difusão de ideias e de qualquer conteúdo para o bem e progresso dela e da humanidade. Então, o problema existe quando obras são reproduzidas ou disponibilizadas várias vezes em sites que se dizem de conteúdo aberto e quando não autorizados pelo autor. Tudo em nome desse livre acesso à informação e tendo como textura subjacente o direito à educação, à cultura, enfim, ao interesse público.

Por isso, é importante em termos de proteção ao livre acesso à informação e ao direito autoral conhecer quem usa o ambiente digital, se seus interesses são privados ou públicos, comerciais ou não-comerciais, além de outros núcleos como interesses científicos ou

34 SANTOS, Lígia Carvalho Gomes do. Op. cit., p. 364.

humanitários. Esse saber tem forte influência para decidir no caso concreto quem deve prevalecer quando se tem, de fato, a tensão. Sim, na Internet aparecem usuários/produtores e usuários/consumidores e estes sujeitos têm interesses diversos.

Não permitir, por exemplo, que usuários/consumidores da área da ciência consultem catálogos em rede de acesso aberto traz enormes impactos no progresso em relação ao acesso de conteúdos restritos, uma vez que empobrece a cultura e educação pela mercantilização do saber.

Os direitos autorais, como direitos humanos e fundamentais que são, vêm sendo reconstruído nos tempos de Internet. A autorização para disponibilização da obra resta enfraquecida pelas tecnologias existentes, mas isso não significa que desmereça a proteção. Em relação às produções do autor, são atribuídos outros contornos no que diz respeito ao direito de ser citado, da integridade e paternidade da obra, além do prestígio da comunidade que lhe advém. Outrossim, não significa que o autor não possa e deva ser recompensado material ou moralmente. Ele deve e pode nos casos de que possa estar havendo uma exploração comercial do seu trabalho de forma indevida.

A tensão constante entre direito autoral e direito ao livre acesso à informação segue um itinerário de identificar que são duas regras, quando impõem condutas, e dois princípios, quando se traduzem em finalidades ou valores a serem observados pela comunidade. A técnica da ponderação, pelo uso do princípio da proporcionalidade no sentido estrito, ajuda a detectar graus de importância e de intervenção nos respectivos direitos. Isso permite identificar qual direito deve prevalecer no caso concreto. Para tanto, faz-se necessário identificar os sujeitos que utilizam a Internet e acoplar outros elementos como o sentido do uso, se cultural, educacional, humanitário, ou seja, propriamente as condições.

O grande benefício é que leitor e autor estão mais próximos no uso da Internet e são construídas e reconstruídas novas formas de proteção a cada época de avanços tecnológicos no sentido de garantir proteção dos direitos autorais e o direito ao livre acesso à informação a partir da expansão dos seus núcleos: ao autor que tenha sempre o incentivo de fazer novas criações do seu espírito; aos cidadãos, liberdade para ter acesso ao crescimento do saber por meio da divulgação de cultura e de educação.

8. **REFERÊNCIAS**

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo discursivo.** 2. ed. Trad. HECK, Luís Afonso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

AVANCINI, Helenara Braga. O paradoxo da sociedade da informação e os limites dos direitos autorais. In.: ROVER, Aires Jose (org.). **Direito e Informática.** Barueri/SP:Manole, 2004, p. 355-381.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Trad. COUTINHO, Carlos Nelson; Apresent. LAFER, Celso. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL [leis, etc], Constituição da República Federativa do Brasil. Promulg. 05 out. 1988. Editora Saraiva (org.). 44. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Lei 9.610. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 26 out. 2011.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Trad. BORGES, Maria Luiza X.; Revisão VAZ, Paulo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CONVENÇÃO DE BERNA. Texto Oficial em Português. Genebra: Organização Mundial da Propriedade Intelectual, 1995.

<http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm>. Acesso em: 17 ~~de~~ out. 2011.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 26 out. 2011.

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8396>. Acesso em: 07 nov. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70031905714. Relator Des. Tasso Caubi Soares Delabary . Julgada em 07/04/2010. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8396.> Acesso em: 07 nov.2011.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70030092829, julgada em 12/08/2010. Relator Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana. Julgada em 12/08/2010. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8396>. Acesso em: 07 nov. 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Apelação Cível nº 70024951303, julgada em 17/12/2008. Relatora Des. Marilene Bonzanini Bernard. Julgada 17/12/2008. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8396>. Acesso em: 07 nov. 2011.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura.** Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

LOPES, Ana Maria D´Ávila. Mecanismos fundamentais de proteção dos direitos fundamentais perante os (ab) usos da internet. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Ana%20Maria%20DAvila%20Lopes.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2011..

MAULLMANN, Querino. A natureza jurídica do direito da propriedade intelectual: o direito do autor. In. **Revista do Mestrado em Direito.** V. 2. N. 3. Maceió: Edufal, 2008, p. 179-229.

ORTELLADO, Pablo; MACHADO, Jorge Alberto. Direitos autorais e o acesso às publicações científicas.In.: **Revista ADUSP.** Ago. 2006, p. 6-15. Disponível em: <http://www.adusp.org.br/revista/37/r37a01.pdf>. Acesso em: 18 out. 2011.

PAPA JOÃO PAULO II. **Centisimus annus.** Carta Encíclica de João Paulo II. Paulinas: São Paulo, 1991.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e Propriedade Intelectual. In.: CARVALHO, Patrícia Luciane (Coord.). **Propriedade Intelectual**: estudos em homenagem à professora Maristela Basso. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 13-40.

ROCHA FILHO, Valdir de Oliveira. Violação de Direitos de Propriedade Intelectual Através da Internet. In.: ROCHA FILHO, Valdir de Oliveira; BARRETO, Ana Carolina [et. al.] (coords.) **O Direito de a Internet.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 165-184.

SANTOS, Lígia Carvalho Gomes dos. Direitos Autorais na Internet. In.: SCHOURI, Luís Eduardo (Org.). **Internet**: o direito virtual. Rio de Janeiro: 2001, p. 351-364.

SILVA JÚNIOR, Roberto Roland Rodrigues. Direito e Internet, Reflexões doutrinárias: uma introdução. **Internet e direito**: reflexões doutrinárias. In.: SILVA JÚNIOR, Roberto Roland Rodrigues. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 1-9.