

ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

Anais do V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público



Coordenação:
Marcos Wachowicz
José Isaac Pilati
José Augusto Fontoura Costa

GEDAI - Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação
www.direitoautoral.ufsc.br

ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

Anais do V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público

31 de Outubro e 1º de Novembro de 2011

Florianópolis/SC,

GEDAI/UFSC

Coordenação

Marcos Wachowicz

José Isaac Pilati

José Augusto Fontoura Costa

Realização:

GEDAI - Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação

www.direitoautoral.ufsc.br



Esta obra é distribuída por meio da Licença

Creative Commons 3.0

Atribuição/Usu Não-Comercial/Vedada a Criação de Obras Derivadas / 3.0 / Brasil



Anais do V Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (2012: Florianópolis, SC)
Coordenadores: Marcos Wachowicz, José Isaac Pilati e José Augusto Fontoura Costa.
UFSC : Editora Boiteux, 2012

Edição em formato impresso e digital

Disponível em: www.direitoautor.ufsc.br

ISSN: 2178-745X

1. Direitos autorais. 2. Propriedade intelectual. 3. Sociedade da informação.

4. Ambiente digital. 5. Inovações tecnológicas. 6. Domínio público.

CDU: 347.78

Capa (imagem)	Associação Cultural Alquimídia
Capa (diagramação)	Christiano Lacorte
Diagramação	Christiano Lacorte Rodrigo Otávio Cruz e Silva Emmy Otani Pedro Reschke
Revisão	Rodrigo Otávio Cruz e Silva Emmy Otani
Endereço	UFSC – CCJ - 2º andar – Sala 216 Campus Universitário – Trindade Caixa Postal: 6510 – CEP: 88036-970 Florianópolis – SC E-mail: livraria@funjab.ufsc.br Site: www.funjab.ufsc.br www.direitoautor.ufsc.br

Sumário

<u>APRESENTAÇÃO</u>	7
Artigos Selecionados	
<u>PARTE I - Direito Autoral e Novas Tecnologias</u>	
<u>O MODELO DE NEGÓCIO DA GOOGLE</u> : entre a eficiência técnico-científica e o imperativo econômico do retorno do investimento extrafiscalidade como instrumento de proteção ambiental no Brasil <i>Cristiana de Oliveira Gonzalez</i>	13
<u>LIMITATIONS AND EXCEPTIONS FOR DIGITAL USE OF CULTURAL ORGANIZATIONS IN BELGIUM AND BRAZIL</u> : orphan works as a use-case of reform <i>Robin Kerremans e Alexandre Pessler</i>	31
<u>CULTURA DO REMIX</u> : a revolta dos fatos contra o código <i>Helena Klang</i>	59
<u>TRANSFORMAÇÕES DOS DIREITOS AUTORAIS FACE ÀS NOVAS TECNOLOGIAS</u> <i>Elisianne Campos de Melo Soares e Geovana Maria Cartaxo de Arruda Freire</i>	73
<u>ARTICULAÇÕES ENTRE DIREITO AUTORAL, DESENVOLVIMENTO TECNOLÓGICO E PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO</u> <i>Arakin Queiroz Monteiro e Leonardo Ribeiro da Cruz</i>	91
<u>O COMPARTILHAMENTO DE OBRAS CIENTÍFICAS NA INTERNET PARA FINS DIDÁTICOS</u> : benefício ou prejuízo ao autor? <i>Luiz Gonzaga da Silva Adolfo, Ieda Rocha e Laura Luce Maisonnave</i>	105
<u>CONTRIBUIÇÃO A UMA TEORIA DOS MOVIMENTOS SOCIAIS NA INTERNET</u> <i>Mariana Giorgetti Valente</i>	119

PARTE II - Propriedade Intelectual na Contemporaneidade

PROPRIEDADE INTELECTUAL E MODA: a proteção e o uso livre das criações

Gabriela Arenhart e Rangel Trindade..... 135

ENQUANTO OS OLHOS PISCAM: obras coletivas e autoria

Rui Carlos Sloboda Bittencourt..... 151

A NUVEM E O AGRAVAMENTO DOS RISCOS: necessidade de reforço na aferição de irrefutabilidade

Cinthia Freitas, Antônio Carlos Efig e Altair Olivo Santin..... 161

A REVOLUÇÃO NO MERCADO DA MÚSICA: novas relações, alternativas à proteção dos direitos autorais e modelos de negócios no ciberespaço

Lucas Marques Rocha..... 181

O DIREITO DE CALAR A OBRA: breve estudo sobre o art. 24, VI da Lei 9.610/98

Victor Emendörfer Neto..... 201

OPEN ACCESS NO BRASIL: Direito de Autor x Direito de Acesso aos Bens Culturais

Rodrigo Otávio Cruz e Silva e Sarah Linke..... 215

PARTE III - Temas Gerais de Direitos Autorais

CRIMINALIDADE DIGITAL E DIREITO AUTORAL: um questionamento acerca do paradigma sócio protetivo (privado-penal) na busca de efetivação de direitos fundamentais na sociedade da informação

Felipe da Veiga Dias e Augusto Rostirolla..... 235

OS CONHECIMENTOS DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS E O RECONHECIMENTO DE UM DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL DE NATUREZA DIFUSA

Jorge Barretto da Silva..... 251

O DIREITO DE AUTOR MITIGADO: perspectivas de um direito funcionalizado

Adam Hasselmann Teixeira e Fernanda Brandt..... 271

SELETIVIDADE E CIFRAS NEGRAS: aspectos da (des)construção do tipo de violação de direito autoral

Virgínia Luna Smith..... 289

DIREITO MORAL DO AUTOR REVISITADO

Raul Murad Ribeiro de Castro e Vitor de Azevedo Almeida Junior..... 303

O DIREITO DE ACESSO À EDUCAÇÃO E À DIFUSÃO DO CONHECIMENTO FRENTE AO DIREITO DE AUTOR NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Laura Cristina de Quadros e Marcos Wachowicz..... 321

OS PRINCÍPIOS GERAIS DE CONTRATO E OS CONTRATOS DE CESSÃO NO ANTEPROJETO DE REVISÃO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS

Pilar de Assis Robles..... 341

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS: paradigmas em transição

Juliana Marcondes Vianna..... 363

PONDERAÇÃO ENTRE DIREITOS AUTORAIS E DIREITOS SOCIAIS: a interpretação constitucional dos direitos autorais em vista dos direitos à cultura, educação e desenvolvimento

Isadora Ferreira Neves..... 381

DIREITO MORAL DO AUTOR REVISITADO

Raul Murad Ribeiro de Castro*

Vitor de Azevedo Almeida Júnior**

Não pretendo enunciar a verdade única e definitiva, nem procuro fazê-lo. Quero somente é provocar a gente, quero levantar problemas, fazer com que meus leitores tomem consciência de certos problemas e passem a refletir a respeito.¹

RESUMO: Embora previstos no art. 24 da Lei n. 9.610/1998, permanecem nebulosos os atuais contornos dos direitos morais do autor no que tange à sua natureza jurídica e a extensão de seu alcance dentro do ordenamento brasileiro. A veloz e incessante evolução da tecnologia incrementaram as possibilidades de troca e formas de uso de obras protegidas pelos direitos autorais, o que, por sua vez, demonstra a atual fragilidade e ineficácia da proteção conferida pela ordem jurídica. Neste sentido, demonstra inconsistência do discurso que insere os direitos morais como direitos da personalidade, ao analisar que o objeto central de proteção deve incidir no vínculo especial existente entre o autor e sua respectiva obra. Conclui-se, desse modo, que a disciplina atual dos direitos morais do autor no direito brasileiro não condiz com ágil e espontânea realidade social, ou melhor, virtual.

Palavras-chave: Direitos Morais; Lei de Direitos Autorais; Direitos da Personalidade.

ABSTRACT: Although provided for in art. 24 of Law No 9.610/1998 remain hazy outlines of the current author's moral rights with respect to its legal nature and extent of its reach into the land of Brazil. The fast and constant evolution of technology has increased the possibilities of exchange and forms of use of works protected by copyright, which, in turn, demonstrates the current weakness and ineffectiveness of the protection afforded by the law. In this sense, demonstrates the inconsistency of speech that puts the moral rights and personality rights, when considering that the central object of protection should focus on the special bond between the author and their respective work. The conclusion is thus that the present discipline of the author's moral rights in the Brazilian law does not suit fast and spontaneous social reality, or rather virtual.

Keywords: Moral Rights, Copyright Law, Personality Rights.

1 INTRODUÇÃO

* Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito, Artes e Políticas Culturais (NEDAC/UFRJ). Advogado.

** Mestrando em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisador do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Direito, Artes e Políticas Culturais (NEDAC/UFRJ). Advogado.

¹ Trecho de carta escrita, em 1961, pelo crítico de cinemas Jean-Claude Bernardet, como que “um misto de declaração de princípios e autorretrato intelectual”. *Apud* ZANGRANDI, Raquel Freire. *Autoficções de uma pessoa-laboratório*. Revista Piauí. n. 60. ano 5. setembro de 2011, p. 64.

Além do fato de que teria representado o “cumprimento de uma etapa” na guerra contra o terror², a morte de Osama Bin Laden produziu efeitos que extrapolaram o campo temático do terrorismo, religião e política econômica. Tal evento apresentou-se como mola propulsora de um fato que, em sua curiosa inocência, é capaz de caracterizar os contornos da atual crise metodológica pela qual passa a categoria de direitos morais do autor.

Após o anúncio da execução do líder da *Al Qaeda* pela força militar especial do governo americano, parte da população mundial comemorou efusivamente o episódio através de diversas manifestações públicas³. Não só o mundo físico foi tomado por estas festividades, mas também o espaço virtual, no qual se presenciou milhares de usuários se expressando de maneira favorável à postura norte-americana nas redes sociais⁴.

Diante daquele acontecimento, porém, e em sentido contrário à parcela significativa da população dos Estados Unidos, uma americana, professora de inglês para alunos de ensino médio na cidade de Kobe, no Japão, sentiu tristeza ao invés de felicidade. E, com o intuito de expressar-se – assim como tantos outros fizeram – no meio cibernético, postou em seu perfil de uma rede social a passagem do seguinte teor:

Vou lamentar a perda de milhares de vidas preciosas, mas não vou regozijar a morte de um, nem mesmo um inimigo. “Responder ao ódio com mais ódio apenas multiplica o ódio, adicionando a mais profunda escuridão a uma noite já sem estrelas. A escuridão não pode dissipar as trevas, só a luz pode. O ódio não pode expulsar ódio, só o amor pode” MLK Jr⁵

No conteúdo deste *post*, a autora conjugou a frase inicial de construção própria com duas sentenças presentes no livro *Strength to Love* de Martin Luther King, originalmente ditas em um sermão de 1957, feito em amor a seus inimigos.

² Faz-se referência à afirmação do Presidente Obama de que "mundo está mais seguro sem Bin Laden". Assertiva retirada de: *Morte de Bin Laden não põe fim à guerra ao terror*. O Estado de São Paulo. 03/05/2011. Disponível em <http://www.estadao.com.br/noticias/impreso,morte-de-bin-laden-nao-poe-fim-a-guerra-ao-terror,714081,0.htm>. Acesso em 08/09/2011.

³ Diversos veículos de comunicação noticiaram o fato, entre eles a Revista *Veja* na matéria “Multidão comemora morte de Osama bin Laden diante da Casa Branca e NY”, em 02 mai. 2011. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/internacional/multidao-comemora-morte-de-osama-bin-laden-diante-da-casa-branca>>. Acesso em: 08 set. 2011.

⁴ Morte de Bin Laden repercute nas redes sociais, *IG São Paulo*, 02 mai. 2011. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/mundo/morte+de+bin+laden+repercute+nas+redes+sociais/n1300141590077.html>>. Acesso em 08 set. 2011.

⁵ Tradução livre de “I will mourn the loss of thousands of precious lives, but I will not rejoice in the death of one, not even an enemy. ‘Returning hate for hate multiplies hate, adding deeper darkness to a night already devoid of stars. Darkness cannot drive out darkness; only light can do that. Hate cannot drive out hate, only love can do that.’ MLK Jr” (MCARDLE, Megan, Anatomy of a fake quotation, *The Atlantic*, em 03 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/national/archive/2011/05/anatomy-of-a-fake-quotation/238257/>>. Acesso em: 08 set. 2011).

O que era para ser um simples desabafo caiu, contudo, rapidamente no gosto dos internautas. O texto criado e postado pela professora, com trechos de autoria do Martin Luther King foi copiado e colado para outras redes sociais, dentre elas o *Twitter* em que se permite um limite máximo de 140 caracteres para cada postagem. Neste percurso, entre um copia/cola e outro o conjunto foi, aos poucos, amputado, de modo que, ao final, além das abreviações, ele era transcrito sem as aspas, sendo, assim, toda a expressão atribuída a MLK Jr.

De forma inacreditável até para a própria autora⁶, o texto tornou-se um *meme*, um fenômeno da internet, cuja expansão deu-se, ainda mais rapidamente, após uma celebridade americana ter postado-o em seu perfil para seus 1.6 milhões de seguidores. Vinte e quatro horas depois, uma busca pelo mecanismo de pesquisa Google já indicava mais de 9 mil resultados de páginas com a construção atribuída, em sua integralidade, a Martin Luther King.⁷

Ocorre que, à luz do atual ordenamento jurídico pátrio acerca dos direitos autorais, tal evento aparentemente inocente representaria grave violação ao direito moral de paternidade de ambas as partes: (i) da professora americana por não ter sua autoria reconhecida; e, (ii) de MLK por a ele ter sido atribuída a autoria de obra alheia. O que seria ainda agravado pela sua dantesca expansão.

Afora considerações profundas a respeito da possibilidade/viabilidade de responsabilização de cada indivíduo que postou a mensagem sem as aspas; todos, em tese, poderiam ser responsabilizados, principalmente se se levar em conta o delineamento nos Tribunais Estaduais de que a compensação por violação de direito moral de autor representa dano *in re ipsa*.⁸

A existência de – se não um conjunto imensurável – milhares e milhares de “sujeitos infringentes”, por si só, obsta a preservação da paternidade, em sua essência, naquela

⁶ “When did you know that your words had taken off and gone viral? I didn't actually know until about 10 hours ago. Someone posted on the original comments thread and said, “Well, it's gone viral.” I said “No, way.” [...]” (MADRIGAL, Alexis, The (Shy) Woman Whose Words Accidentally Became Martin Luther King's, *The Atlantic*, em 03 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/technology/archive/2011/05/the-shy-woman-whose-words-accidentally-became-martin-luther-kings/238309/>>. Acesso em 08 set. 2011).

⁷ MCARDLE, Megan, Anatomy of a fake quotation, *The Atlantic*, em 03 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/national/archive/2011/05/anatomy-of-a-fake-quotation/238257/>>. Acesso em: 08 set. 2011

⁸ Cf. BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 0000880-36.2009.8.19.0207. 7ª Câmara Cível. Desembargador Andre Andrade. Julgada em 17 ago. 2011; Apelação Cível n. 0073999-13.2002.8.19.0001. 2ª Câmara Cível. Desembargadora Elisabete Filizolla. Julgada em 25 mai. 2011; e, Apelação Cível n. 0008344-93.2004.8.19.0205. 17ª Câmara Cível. Desembargadora Márcia Alvarenga. Julgada em 04 ago. 2010.

hipótese. Por não se apresentar possível, técnica e faticamente, a delimitação do alcance daquele texto unicamente atribuído a Martin Luther King, afigura-se como improvável a efetivação de uma medida específica que dê ciência, a todos os que tiveram contato com a passagem, das reais autorias.

Sob esse viés, observa-se que a consideração do direito moral, tendo em análise, neste exemplo, o direito à paternidade, como absoluto – ao contrário de maximizar sua tutela – faz com que este seja, paulatinamente, dotado de menor eficácia. Fato verificado não só pela impossibilidade de se retornar as situações de violação ao *status quo ante*, como também pela inserção de parte significativa da sociedade na ilegalidade.

Desse modo, no intento de impedir a obsolescência dos direitos morais de autor diante do cenário multimidiático, afigura-se necessária a busca por uma releitura, capaz de compatibilizá-lo com o mundo digital e conferir-lhe uma eficácia digna de proteção por parte do ordenamento.

2 OS DIREITOS MORAIS DE AUTOR NO BRASIL

Em que pese à norma inserta no artigo 24 da Lei de Direito Autoral – LDA, Lei n. 9.610/1998 – indique em seus incisos quais seriam os direitos morais atribuídos ao autor da obra artística, científica ou literária; não há previsão alguma na legislação – afora a própria nomenclatura – que possa apontar sua natureza jurídica e, por consequência, a extensão de seu alcance dentro do ordenamento. Tal tarefa apresenta-se, assim, destinada a ser suprida seja pela teorização doutrinária, seja pela atividade dos órgãos jurisdicionais, tendo-se, neste ensaio, dirigido o foco para o trabalho desenvolvido pelos teóricos do direito autoral.

Ensina Elizabeth Adeney que a inserção do comando de um direito de proteção aos interesses morais da pessoa – decorrentes de qualquer obra criativa – no artigo 27(2) da Declaração Universal de Direitos Humanos representou, na seara autoral, a consagração internacional da concepção individualista de sujeito de direito, há muito já defendida na França.⁹

De acordo com a concepção francesa, os direitos morais não poderiam ser caracterizados como um instrumento à realização de políticas públicas¹⁰. Ao contrário,

⁹ ADENEY, Elizabeth. *The moral rights of authors and performers: An international and comparative analysis*. USA: Oxford University Press, 2006, p 141.

¹⁰ Ressalta-se que na década de 30, a escolas alemã e francesa divergiram acerca da finalidade precípua do direito moral, de modo que a primeira compreendia-o como um dever do autor em tutela da cultura, do

representariam o direito fundamental de tutela da personalidade do autor, o qual se estenderia – naquela ordem – *ad eternum*, dado que enquanto existisse a obra, também estaria presente a manifestação personalíssima do autor, expressada na construção criativa¹¹. E, por consequência, possuiriam os direitos morais *status* de ordem pública, de modo que não poderia ser derogados.

Neste contexto, pode-se inferir que a cultura jurídica pátria teria seguido a tradição dos países de *Civil Law*, sendo, fartamente, influenciada pela construção francesa do século XIX. Não só a análise da legislação nacional já permitiria esta conclusão, pela previsão expressa e detalhada da proteção dos direitos morais; como também é o que se verifica do exame da doutrina a respeito da determinação da natureza jurídica, e extensão, dos mesmos.

As faculdades pessoais atinentes à indicação de autoria (art. 24, I e II da LDA), circulação da obra (art. 24, III, e IV da LDA) e alteração da criação (art. 24, IV e V da LDA)¹² são entendidas por dirigirem-se à proteção da personalidade do criador, manifestada na obra. Como o projeto autoral é, tradicionalmente, considerado como resultante de uma criação do espírito do artista – a materialização de todo seu esforço intelectual-criativo, “emanação de sua mais íntima divagação”¹³ – entende-se que “o autor ‘vive’ em sua obra”¹⁴. Desse modo, os direitos morais atuam na defesa da própria faceta personalíssima do criador; esta inserta e compondo o amálgama gerador da arte-final.^{15 - 16}

patrimônio cultural social, sendo, assim, diametralmente oposta à noção desenvolvida na França. A respeito desta divisão transcreve-se a seguinte passagem: “Writers in Germany tended to opt for collectivist notions; the majority of writers in France, on the other hand, remained faithful to individualist concepts, though they were not untouched by German thinking. The well-documented polarization between France and Germany was encapsulated by Boor in 1934: ‘The National Socialist notion of law takes as its starting point the people as a whole. We should forge our law from whatever creates a healthy life for this entity. Looking at individual from this perspective, one sees first of all his duties towards the whole, and only then the rights that have been given to him in order that he may fulfil (sic) his duties in the national community. All private law, including the law of author’s right, becomes socially connected law. Here lies the basic difference between the German and France concepts of law, the France concept taking as its starting point the right of the individual’” (*Id. ibid.*, p. 73).

¹¹ *Id. ibid.*, p. 168-169.

¹² PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 48-49.

¹³ LANGE, Deise Fabiana. *O impacto da tecnologia digital sobre o direito de autor e conexos*. São Leopoldo: Ed. UNISSINOS, 1996, p. 23-24.

¹⁴ SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital*. Impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 81.

¹⁵ PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 846.

¹⁶ A respeito desta compreensão individualista dos direitos morais, em que o foco de proteção é a personalidade do autor presente na obra, transcreve-se os ensinamentos de CASTÁN, Antonio: “Partiendo de este planteamiento, la primera pregunta que debemos formularnos es qué se entiende por *personalidad del autor* y hasta qué punto la personalidad entronca con el derecho moral a la integridad de la obra. [...] Sin embargo, es cierto que la personalidad es un concepto que parece flotar siempre alrededor del derecho de autor; se ha dicho tradicionalmente que la obra intelectual es el reflejo de la personalidad del creador y se ha dicho también – bajo una inagotable controversia doctrinal que el propio derecho moral es un bien de la personalidad [...] Así las cosas, lo único que podemos hacer es aventurarnos, con todos los riesgos que ello conlleva, a proponer una

A identificação com a compreensão elaborada na França é tamanha que, ao caracterizar a extensão dos direitos morais, a doutrina pátria o faz nas mesmas feições absolutistas. As faculdades pessoais são descritas como personalíssimas, inalienáveis, indisponíveis, imprescritíveis e impenhoráveis (art. 27 da LDA)¹⁷. Ou seja, apenas o autor-criador, a princípio, poderia exercê-las; sem que seu conteúdo pudesse, porém, ser diminuído, seja por alienação ou disposição voluntária, seja por interesses outros alheios ao criador.

Ocorre que, apesar da prescrição normativa e da vinculação de boa parte da doutrina pátria à idéia absoluta dos direitos morais, a realidade concreta está a demonstrar que tal construção – da forma como se apresenta – não possui respaldo no substrato fático.

Sensível a esta necessidade de revitalização interpretativa é José de Oliveira Ascensão, para quem as prerrogativas pessoais, embora não possam ser renunciadas, são passíveis de serem limitadas por convenção¹⁸, como na hipótese de obra de audiovisual publicitária, em que a equipe produtora não exerce seu direito de paternidade, em vista da impossibilidade de se compatibilizar a passagem dos créditos ao final da apresentação, com o curto/custo (do) lapso temporal destinado às campanhas publicitárias.¹⁹

Neste contexto, outros desafios, ainda mais angustiantes, apresentam-se a questionar – pela sua mera existência – a eficácia dos direitos morais. O *admirável mundo novo*²⁰ da cibernética e das mídias digitais imputa, diariamente, ao intérprete a obrigação de repensar e

suerte de definición de la personalidad del autor como el conjunto de valores espirituales inherentes a una obra intelectual y que se asocian al propio autor de la misma. Dicho de otro modo, el conjunto de valores con los que se identifica a un autor a partir de sus propias obras” (El plagio y otros estudios sobre derecho de autor. In: VIDE, Carlos Rogel (org.). *Colección de propiedad intelectual*. Madrid: Editorial REUS S.A., 2009, p. 102-104).

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 48. Também neste sentido PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 49-50; LANGE, Deise Fabiana. *Op. cit.*, p. 24; e, CORREIA, Luís Brito. *Direito da comunicação social*. Direito de autor e da publicidade. vol. II. Coimbra: Almedina, 2005, p. 68.

¹⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. 2. ed., ref. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 142.

¹⁹ O autor ainda aplica temperamentos ao exercício do direito moral à integridade da obra: “Nas obras verdadeiramente de criação literária ou artística, o interesse do autor na preservação da obra, tal qual, é já de si digno de proteção. O verdadeiro criador, mesmo principiante, fica diminuído se a sua sinfonia sai corrigida, ainda que por compositor famoso. Pelo contrário, na cultura do consumo, e mais ainda nas obras utilitárias, como as obras publicitárias, as invocações de razões morais escondem quase sempre práticas oportunísticas. Tanto faz que a canção em voga se cante o princípio, o meio ou o fim – não há que invocar mutilação. Tanto faz que o cartaz publicitário tenha no canto um produto ou outro – a obra não sai desvirtuada com isso. A dignidade do autor exige que se não permita que se escondam debaixo do véu ‘moral’ meras táticas de conseguir mais dinheiro” (*Id ibid.*, p. 143-144).

²⁰ Faz-se alusão à obra de ficção, publicada em 1932, na qual Aldous HUXLEY descreve uma sociedade futurística fundada no desenvolvimento da tecnologia e da ciência aplicada ao cotidiano. A quebra de paradigmas perpetrada pela tecnologia é tamanha – assim como se está a ocorrer com os direitos morais – que neste mundo não existem mães e pais, mas apenas provetas; as doenças são curadas facilmente; a longevidade é acompanhada pela manutenção do corpo “jovem”; e, todos seriam, supostamente, felizes guiados pela regência tecnológica (*Admirável mundo novo*. Trad. Vidal de Oliveira e Lino Vallandro. 5. ed., Porto Alegre: Globo, 1979).

revisitar os conceitos já postos, sob pena de excluir toda a sociedade da margem de legitimidade demarcada pelo ordenamento jurídico.

Exemplos das conseqüências inadequadas que a análise formalística e pautada na doutrina desenvolvida nos idos do século XIX dos direitos morais pode causar não hão de faltar. Indica-se, neste sentido, a construção hermenêutica de Antonio Castán²¹, para quem a utilização de *links* em textos divulgados na internet representaria violação aos direitos autorais como um todo – incluídos os morais –, posto que ao invés de utilizar um pequeno trecho de terceiros, com a devida citação; o indivíduo estaria a copiar, de forma oblíqua e sem a devida referência, toda a obra contida na página para a qual o link remeteria.

Sob esse viés, observa-se que, para se elucubrar a respeito da eficácia dos direitos morais (debate também permeado pela divagação acerca de sua atual natureza jurídica), faz-se necessária a apreciação do que seriam estes fenômenos denominados de cibernética e de novas mídias; bem como de sua influência na dinâmica dos direitos autorais, em especial na sua faceta pessoal.

3 A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO E OS EFEITOS SOBRE OS DIREITOS DE AUTOR

Em idos do ano de 1989, por meio da publicação da obra *O direito de autor nos meios modernos de comunicação*, Carlos Alberto Bittar²² já enunciava certa preocupação com o surgimento de novas tecnologias. Conforme relata o autor, fenômenos como “a expansão da publicidade; a sedimentação dos processos de fotografia, em múltiplas novas utilizações; o desenvolvimento do rádio e do cinema, em novas dimensões; a explosão da televisão”²³ deveriam ser, cuidadosamente, apreciados, em virtude das conseqüências que podiam trazer ao direito autoral, tanto em sua faceta patrimonial, quanto pessoal.

A inserção daquelas inovações na seara das técnicas de comunicação demandaria, de plano, especial atenção dos autoralistas, posto que tal ramo do Direito afigura-se, de forma indelével, influenciado pelas alterações relativas às técnicas de expressão. Haveria entre ambos uma dinâmica interdependência responsável, em certa medida, pela promoção e

²¹ CASTÁN, Antonio. *Op. cit.*, p. 174.

²² BITTAR, Carlos Alberto. *O direito de autor nos meios modernos de comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

²³ *Id. ibid.*, p. 23.

desenvolvimento do direito autoral; assim como, por outro lado, pelo surgimento de entraves e obstáculos à perfectibilização de sua eficácia.²⁴

Ocorre que, apesar de legítima a apreensão exposta à época, nenhum daqueles acontecimentos seria capaz de se igualar ao advento da sociedade da informação²⁵. Este episódio – ainda não findado – da história da humanidade pode ser apresentado, de forma simplificada, como uma referência a todos os produtos e serviços relativos à tecnologia digital, sejam eles apreciados pela sua expressão on-line ou off-line²⁶, possuindo a primeira uma força transformadora quantitativamente maior que a outra.²⁷

Por meio das tecnologias digitais, os indivíduos passaram a, faticamente, possuir a possibilidade de interagir com as obras intelectuais, dentre elas as autorais, mesmo que à revelia das faculdades jurídicas estabelecidas – incluídas as morais. Os bens imateriais saíram, de certa forma, do domínio direto do criador, podendo ser “transmitidos, copiados, resumidos, permutados e até adulterados, sem qualquer controle do legítimo titular, das autoridades estatais ou mesmo internacionais”.²⁸

Tal fenômeno é ainda potencializado pelo intercâmbio das novas tecnologias com a internet. Esta, um sistema de intercomunicação de origem militar que, posteriormente, teve a migração de seu uso para configurar várias redes de supercomputadores voltados à troca de experiências científicas universitárias até resultar em uma grande rede autônoma, plural, composta de “milhares de operados [que] mantêm suas próprias redes elementares de forma

²⁴ *Id. ibid.*, p. 18.

²⁵ Sobre a relação entre o direito de autor e a sociedade da informação já se escreveu: “En lo relativo a la interrelación entre sociedad de la información y Derecho de autor, BERCOVITZ señala el reto permanente que para legisladores y juristas suponen la creciente importancia y ‘actual vitalidad de la propiedad intelectual, situada en la encrucijada económica y social de nuestra evolución cultural, marcada por el desarrollo de los medios de comunicación social y de la tecnología, en el umbral de las exigencias derivadas de la explotación de las llamadas *autopistas de la información* y del llamado *entorno digital*’. En conclusión, la implantación de la sociedad de la información exige una evolución paralela del Derecho de autor, del que se ha afirmado que ‘su historia es un proceso de reacciones jurídicas a los retos que plantea la técnica’” (CARDONA, José Javier Gonzáles de Alaiza. *La copia privada: sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*. Granda: COMARES, 2008, p. 31).

²⁶ *Id. ibid.*, p. 30.

²⁷ “A associação das auto-estradas da informação, como infra-estrutura do ciberespaço, permite a existência de uma rede denominada internet, que interliga um número incontável de computadores em todo o planeta, disponibilizando por meio de programas de computador bases de informações, que a cada dia se ampliam nome velocidade surpreendente. A internet reduziu drasticamente as barreiras de espaço e tempo, facilitando o desenvolvimento da sociedade da informação baseada no conhecimento, na pesquisa de ponta e no acesso à informação” (WACHOWIZ, Marcos. *Revolução tecnológica e propriedade intelectual*. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 226).

²⁸ *Id. Ibid.*, p. 228.

independente, tendo entre si apenas protocolos comuns de comunicação e informação”²⁹. Por meio dela – além de se verificar o aprimoramento dos mecanismos de comunicação – observa-se que, em certa medida, fronteiras foram diluídas e a interatuação entre os indivíduos foi unificada.³⁰

A projeção da tecnologia digital como um marco da ruptura de paradigmas está pautada na existência de um caractere essencial, o qual é descrito pela doutrina como sua própria definição. Em contraposição aos meios analógicos de comunicação, esta se apresenta como uma forma de tratamento numérico de toda a espécie de dado ou informação³¹. Ou melhor, através da utilização de uma linguagem numérica (em específico, a binária), pode-se codificar e decodificar qualquer material em uma única representação, a digital³². Sons, imagens, cálculos, todos podem ser apresentados na forma codificada, basta que haja um dispositivo capaz de interpretá-la.

De uma forma simplificada, a tecnologia digital é composta pelo conjunto de *hardware* (processador, monitor, caixas de áudio, scanner, etc.) e *software* (toda a gama de programas de computador) que, em uma operação complexa, são capazes de facilitar a vida cotidiana e unificar, em uma só exposição, sistemas analógicos dantes independentes. A fotografia, o livro e o audiovisual que, por exemplo, antes possuíam suportes analógicos distintos, podem (e são) expressados no formato digital.

Este cenário traz consequências diretas em relação às criações artísticas, científicas e literárias – inclusive quanto à eficácia dos direitos pessoais. A possibilidade de convergência de todos os modos de comunicação em um mesmo código gera efeitos imediatos na produção intelectual.

²⁹ BARBOSA, Denis Borges; JESSEN, Nelida Jabik. O uso livre de música encontrada na internet. In: *Revista de Direito Autoral*, ano I, n. II, São Paulo, fev., 2005, p. 156.

³⁰ “A internet talvez seja o símbolo maior da globalização, no sentido de que foi capaz de abolir as fronteiras e de unificar o meio de comunicação entre os povos” BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 41

³¹ LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito de autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, pp. 208-209.

³² Explica-se: “El hecho distintivo radica en la convergencia digital de, por lo menos, tres sistemas de signos diferentes, que eran propios de cada forma de comunicar y de intercambiar información. Escritura, sonido e imagen recibían un tratamiento diferenciado e independiente. Con la pseudo revolución digital los datos producidos, independientemente de su origen, pueden manipularse e integrarse en un único soporte común de información. De esta forma, el desarrollo de la tecnología digital ha permitido el empaquetamiento de cualquier clase de mensajes, constituyéndose en una red capaz de comunicar toda clase de símbolos, como consecuencia de la «universalidad» del lenguaje digital y de la pura lógica de funcionamiento en red de los sistemas de comunicación [...]” (ALAMO, Oscar Nicolás. La redefinición de las dimensiones espacio-tiempo: reflexión sobre tecnologías de información y comunicación. *Inf. cult. soc.* [online]. 2009, n. 21, p. 85).

Um dos efeitos é a facilitação da replicabilidade ou reprodução das obras³³. A transformação da criação em um algoritmo modificou, por completo, a lógica de reprodutibilidade. Em substituição à replicação analógica de um bem fixado em um suporte, como na fotocópia de um texto, tem-se a ‘mera’ reprodução de uma fórmula matemática representativa, seja de uma música, seja de uma figura ou de um texto³⁴. A realização de cópias pelo método tecnológico digital, além de apresentar-se como um mecanismo unificador, torna ainda virtualmente possível a ocorrência, praticamente, ilimitada de réplicas tão perfeitas quanto à original, uma vez que neste procedimento não há a degeneração entre as gerações, como no analógico. A identidade entre ambos é tamanha que se chega a afirmar, neste seara, a respeito da ruptura da noção de bem referência ou original.³⁵

Àquela se junta, conseqüentemente, o que se denomina de plasticidade, ou de simplificação dos atos de modificação e adaptação. O advento dos meios de comunicação digitais ocasionou – assim como outras rupturas – o enfraquecimento da noção de imutabilidade da obra criativa³⁶. Hoje em dia, afigura-se quase como senso comum a ideia de que qualquer criação, após digitalizada, torna-se maleável³⁷. Não só é possível sua adaptação e submissão a pequenas alterações, como também se verifica como viável a possibilidade de manipulá-la a ponto de ser transformada em outra composição inteiramente diversa³⁸. Programas, atualmente ordinários, como *photoshop* ou de *sample* musical são de fácil acesso e uso simplificado, permitindo que cada consumidor possa, em tese, agir como editor de todo o conteúdo disperso pelo ciberespaço.

Em meio a este contexto de sensível mudança dos meios de comunicação e do próprio relacionamento entre os integrantes da sociedade e as criações intelectuais³⁹, observa-

³³ TRAVISANI, Tatiana Giovannone. Imagem em movimento na arte: o digital como processo criativo. In: *Aurora. Revista de Arte, Mídia e Política*. v. 8 (2010), p. 10. Disponível em: <www.pucsp.br/revistaaurora>. Acesso em: 18 set. 2011.

³⁴ LEITE, Eduardo Lycurgo. *Op. cit.*, pp. 215-216.

³⁵ A esse respeito: “[...] com a cultura digital há a ruptura da noção de original e matriz da obra de arte, na medida em que no meio digital tudo é original e matriz, portanto, tudo é cópia também” (MELLO, Christine. *Poéticas digitais: analógico, digital e sampler*. In: Anais do 15º Encontro Nacional da ANPAP, v. 1, Salvador, 2007, p. 103).

³⁶ LEITE, Eduardo Lycurgo. *Op. cit.*, pp. 218-219.

³⁷ “Works in digital form are inherently plastic. As the singing chart illustrates, works in digital form are easily transformed from one form to another. They are also easy to alter, even without a change in the character of the work. With the right tools, it is easy to digitally edit photographs, texts, or anything else--and to do so in a manner which cannot easily be detected” (SAMUELSON, Pamela. *Copyright, digital data, and fair use in digital networked environments*, p. 4. Disponível em: <http://www.informationjuridique.ca/docs/confs/1994/samuelson.pdf>. Acesso em 17 set. 2011).

³⁸ LANGE, Deise Fabiana. *Op. cit.*, p. 119.

³⁹ Aqui se está a fazer referência à interação entre os indivíduos consumidores e as obras artísticas por meio da utilização ordinária do termo. Não há, nesta assertiva, a afiliação à teoria realista dos direitos reais.

se que avulta a necessidade de uma releitura de alguns dos conceitos fundamentais do sistema autoral. A respeito disso, há muito alerta Manoel Pereira dos Santos que, na tentativa de compreensão e compatibilização entre o direito de autor e a sociedade da informação, ainda permanecem pendentes (i) a apreensão de uma nova noção de originalidade que se harmonize com o fato de que os formatos de criação estão, cada vez mais, a voltar-se para a via da adaptação ou da derivação⁴⁰; (ii) bem como a conceituação da idéia de autor, a qual tem sido, reiteradamente, submetida a novos desafios, como o questionamento acerca do enfraquecimento do caractere pessoal, ante à enorme influência dos mecanismos de multimídia nos processos criativos.⁴¹

Imunes também não estão as bases jurídicas do direito moral de autor. A própria alusão à alteração dos conceitos de autoria e originalidade apresenta-se como apta a provocar discussões a respeito do fundamento daquele direito, posto que com a fragilização do conceito de autor – aliada ainda à diluição do aporte de elemento original feito nas obras – estaria, assim, dissolvida, a expressão a que este se prestaria a tutelar.

O aviso feito pelo autor supracitado teve como material de suporte, dentre outros, um estudo feito pela Comissão da União Européia, em 1995, relativamente ao direito de autor e a sociedade de informação, o qual além de ressaltar os pontos mencionados, suscitou, especificamente a respeito da celeuma atinente aos direitos morais⁴², a insegurança jurídica que se consolida por meio do conflito entre o plano normativo – de tutela absoluta e indefectível dos direitos morais – e a realidade – com a profusão de cópias e alterações à revelia dos direitos à paternidade e integridade.⁴³

Aliado ao espaço de alta circulação de informação – que é a internet, o sistema digital representou uma revolução no modo de produção artística e, por consequência, na tutela da faceta pessoal por intermédio dos direitos morais. Ao contrário da regra de inalterabilidade decorrente das técnicas de expressão analógicas; atualmente, a obra digital

⁴⁰ SANTOS, Manoel J. Pereira dos. O direito autoral na internet. In: GRECO, Marcos Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 155.

⁴¹ *Id. ibid.*, p. 155.

⁴² Comissão das Comunidades Européias. *Libro Verde: o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação*. Bruxelas, 1995, p. 67. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1995:0382:FIN:PT:PDF>>. Acesso em: 10 set. 2011.

⁴³ “Estes últimos consideram que o direito moral, na medida em que é a expressão do pensamento personalista do direito de autor e na medida em que é intransmissível, inalienável e perpétuo, constitui um importante factor de incerteza para a exploração das obras, desencorajando, conseqüentemente, os investimentos” (*Id. ibid.*, p. 67).

apresenta-se como um “processo contínuo de atualizações, uma multicriação, de multisujeitos”.⁴⁴

Neste novo universo, o consumidor de cultura não mais encena um papel de receptor passivo, podendo figurar – ao mesmo tempo – como criador, produtor, editor, distribuidor e, também, de consumidor⁴⁵. Uma vez digitalizada e inserida no ciberespaço, a criação torna-se apropriável e replicável, passando a fazer parte de um processo dinâmico de integração em outras tantas obras; não só tendo seu conteúdo alterado, mas também modificando a significância daquele com que se relaciona e, assim, contribuindo para difusão cultural.

Sob esse viés, verifica-se como patente uma releitura da natureza jurídica – ou o alcance de sua expressão – dos direitos morais, de modo a compatibilizá-los com a nova conjectura. Fato que não só permite a harmonização do substrato fático com o normativo, como também promove a revitalização daquelas faculdades, ante o comprometimento com a efetividade social.

4 REVISITANDO OS DIREITOS MORAIS

Crítico absoluto da concepção de direito moral como direito da personalidade, José de Oliveira Ascensão não mede palavras ao afirmar que a “depressão do direito moral coincide com o empolamento deste em certas ordens jurídicas”⁴⁶, decorrente da noção francesa de protecionismo extremo. Conforme o autor, a caracterização do direito pessoal como de personalidade não só representaria uma “solução fora do prazo de validade”⁴⁷, como também um obstáculo, quase que insuperável, à circulação cultural no meio multimídia.

Complementa, ainda, o doutrinador que a opção pela tutela dos direitos morais como da personalidade fora feito devido à ausência de previsão legislativa, em certos ordenamentos, quanto àquela categoria dos direitos de autor. No entanto, isto não mais se justificaria, posto que as faculdades pessoais apresentam-se, atualmente, positivadas tanto nas ordens jurídicas internas, quanto em documentos internacionais, como a Convenção de Berna

⁴⁴ TRAVISANI, Tatiana Giovannone. *Op. cit.*, p. 10.

⁴⁵ “Neste ambiente todo o consumidor ligado é um potencial autor, um potencial editor, um potencial infrator, simultaneamente ou em diferentes tempos. Cada um terá a capacidade de elaborar cópias de obras de perfeita qualidade” (OMAN, Ralph. *Reflections on Digital Technology: the shape of things to come*. In: *Wipo worldwide symposium on the impact of digital technology on copyright and neighboring rights*. Cambridge, mar., 1993, p. 22).

⁴⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. O futuro do direito moral. In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 54, Rio de Janeiro, jan./mar., 2003, p. 51.

⁴⁷ *Id. ibid.*, p. 53.

e a Declaração dos Direitos do Homem. Desta feita, já se há passado o momento de substituir aquela solução provisória pela noção de direito pessoal, visto que a proteção do direito moral incidiria sobre o vínculo especial entre autor e criação; não se referindo, assim, à personalidade do indivíduo.⁴⁸

E, sob este norte, a delimitação da natureza jurídica, como de direitos pessoais, teria como consequência a viabilização de maior flexibilidade na harmonização entre estas faculdades e outros valores do ordenamento – como o interesse da comunidade de acesso à obra⁴⁹ –, assim também com a realidade digital que se apresenta.

Tal fato se daria porque diferente dos direitos da personalidade, os pessoais representariam aqueles ligados, de forma ôntica, à pessoa – isto é, não atinente a questões patrimoniais –, mas não seriam, a princípio, preenchidos por conteúdo ético algum, de modo que “pessoal acaba por significar ‘não patrimonial’, ou seja – que não é avaliável em dinheiro”.⁵⁰

No entanto – em que pese à contribuição da teoria na tentativa de quebra do paradigma de sacralização do autor, com a alteração do vértice (e fundamento) de proteção para o vínculo genético mantido entre sujeito e obra – observa-se que esta construção não se afigura compatível com o norte axiológico diretor da hermenêutica no ordenamento jurídico como um todo.⁵¹

A Carta Magna de 1988 apos a pessoa humana como novo “epicentro axiológico da ordem constitucional”⁵². A previsão expressa do princípio da dignidade da pessoa humana no

⁴⁸ *Id. ibid.*, p. 54.

⁴⁹ FILIARDO, Ana Paula. A sucessão em direito de autor: aspectos morais e patrimoniais. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 11-12.

⁵⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral, Introdução. As pessoas. Os bens*, vol. 1.. 3. ed., São Paulo: Saraiva, p. 63.

⁵¹ Para um aprofundamento v. CASTRO, Carlos Alberto Farracha de; NALIN, Paulo. Economia, mercado e dignidade do sujeito. In: RAMOS, Carmem Lúcia Silveira et al. (Orgs). *Diálogos sobre Direito Civil: Construindo a Racionalidade Contemporânea*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002; CORTIANO JUNIOR, Eroulths et al. Um estudo sobre o ofuscamento jurídico da realidade: a impossibilidade de proteção de novos valores e fatos a partir de velhos institutos. In: CORTIANO JUNIOR, Eroulths et al (coords.). *Apontamentos Críticos para o Direito Civil Brasileiro Contemporâneo*. Curitiba - PR: Juruá, 2007; GIORGIANNI, Michele. O direito privado e as suas atuais fronteiras. In: *Revista dos Tribunais*, ano 87, v. 747, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan., 1998; MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Rumos cruzados do direito civil pós – 1988 e do constitucionalismo de hoje. In: *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003; TEPEDINO, Gustavo. Normas Constitucionais e Direito Civil na Construção Unitária do Ordenamento. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (coord). In: *A constitucionalização do direito: fundamentos teóricos e aplicações específicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

⁵² SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, 59-60.

art. 1º, III, operou a então modificação do vértice valorativo do sistema; o indivíduo proprietário deu lugar à pessoa. Em verdade, a inserção daquela norma como fundamento do Estado Democrático de Direito, aliada a toda a sistemática constitucional de erradicação da pobreza, marginalização e redução das desigualdades (art. 3º, III); e, não exclusão dos direitos e garantias fundamentais não expressos no texto legal, mas que possam decorrer implicitamente dos princípios presentes (art. 5º, §2º), instituiu uma *cláusula geral de tutela e promoção da pessoa humana*⁵³; cujo comando normativo espraia-se e atua como requisito de legitimidade de todas as demais normas do ordenamento, de modo a impedir a idealização de direitos não preenchidos por conteúdo ético.

Ocorre que tal construção não se apresenta de todo incompatível com a ordem jurídica pátria. Inobstante a caracterização do direito como pessoal, chama-se a atenção para o fato de que os direitos morais – compreendidos tanto os de indicação da autoria, como os de circulação e alteração da obra – não visam a proteção do criador ou da obra em separado, mas sim daquele vínculo que os une.⁵⁴

Neste diapasão, a revisitação do direito moral de autor perpassa, inevitavelmente, pela análise deste liame. Não uma aferição formal, estática e desvinculada da realidade, mas sim – como ressalta Guilherme Carboni⁵⁵ – uma apreensão funcional e dinâmica que tenha por objeto a apreciação da existência e extensão do vínculo em concreto, compatibilizando-se o liame inicial do autor com a obra, com as inúmeras – e incontáveis – conexões posteriores que decorrem da inserção da criação no vasto horizonte de ávidos consumidores (não mais somente passivos) culturais.⁵⁶

Sob essa via, quanto mais fraco o vínculo, com a profunda inserção do bem imaterial no seio cultural, menor será a pretensão do autor a obstar – via direitos morais – a utilização da obra, bem como suas adaptações e inserções em outros tantos contextos criativos. Releitura que, ao contrário de fragilizar os direitos pessoais, torna-os mais robustos, na medida em que delimita sua aplicação às situações efetivamente legítimas.

⁵³ TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*, 3 ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 49-51.

⁵⁴ Em SOUZA, Allan Rocha de, pode-se perceber por meio da compilação de argumentos pró e contra personalidade que os defensores de ambas a teses utilizam como fundamento para proteção o liame existente entre o autor e a criação (Os direitos morais do autor. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; Ribeiro, Gustavo Pereira Leite. *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2011).

⁵⁵ CARBONI, Guilherme C.. *Direito de autor na multimídia*. São Paulo: Quartie Latin, 2003, pp. 62-63.

⁵⁶ “o direito moral de autor deixaria de ser visto como uma mera proteção de um valor individualista do sujeito-autor, para passar a ser concebido como um interesse social no reconhecimento da identidade do emissor da mensagem” (*Id. ibid.*, p. 63).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O crescente e veloz progresso tecnológico e midiático impôs uma verdadeira releitura do chamado direito autoral. Criado a partir da necessidade de proteção das obras artísticas, literárias e científicas, e, tendo em conta, a íntima relação entre o autor e a obra, durante o processo de maturação dos direitos de autor, ao lado da garantia dos direitos de cunho patrimonial, passou-se ao reconhecimento de uma esfera mais pessoal e íntima, não avaliada pecuniariamente, de modo a assegurar a manutenção da projeção autoral na obra, tornando o vínculo mais nítido e robusto. A esta esfera convencionou-se denominar direitos morais.

Contudo, tornou-se dominante que os direitos morais consistem na exteriorização da individualidade do autor, verdadeira emanção do seu espírito. Confunde-se, mais precisamente, que a proteção de um vínculo especial entre autor e obra não corresponde, exatamente, à projeção dos atributos da pessoa. Assim, sob a veste da concepção tradicional, é comum a inserção dos ditos direitos morais do autor no interior da categoria dos direitos da personalidade. Olvida-se, porém, que são construções jurídicas distintas e, por isso, essa confusão prejudica os exatos contornos e tratamento adequado ao domínio dos aspectos morais, extrapatrimoniais do autor.

Desse modo, o que, com efeito, pretende-se proteger com os direitos morais do autor são os vínculos especiais, incindíveis à pessoa do autor, e que, portanto, vincula indissociavelmente a díade entre autoria e obra protegida pelos direitos autorais. Na verdade, o objeto de proteção recai sobre o elo existente entre a pessoa do autor e a obra decorrente, não havendo razão para a sua consideração como direito da personalidade, nos moldes da formulação realizada pelo direito civil. De fato, o que se protege não é a personalidade do autor, mas o vínculo especial entre autor e sua respectiva obra.

Daí, que em cotejo com a realidade social, marcada como sociedade da tecnologia e da informação, é possível demonstrar o abismo existente entre a previsão normativa relativa aos direitos morais e a espontaneidade das relações humana, facilitadas e incrementadas com o advento da Internet, mais precisamente, das redes sociais. A livre circulação de dados, ora imagens, textos e músicas no contexto cibernético demonstra o quão indócil se tornou tutelar os direitos morais em uma sociedade instantânea.

REFERÊNCIAS

ADENEY, Elizabeth. *The moral rights of authors and performers: An international and comparative analysis*. USA: Oxford University Press, 2006.

ALAMO, Oscar Nicolás. *La redefinición de las dimensiones espacio-tiempo: reflexión sobre tecnologías de información y comunicación*. Inf. cult. soc. [online]. 2009, n. 21.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Civil: teoria geral, Introdução. As pessoas. Os bens*, vol. 1. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *O futuro do direito moral*. In: *Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, n. 54, Rio de Janeiro, jan./mar., 2003.

_____. *Direito autoral*. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 3. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. *O direito de autor nos meios modernos de comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARBONI, Guilherme C.. *Direito de autor na multimídia*. São Paulo: Quartie Latin, 2003.

CARDONA, José Javier Gonzáles de Alaiza. *La copia privada: sus fundamentos y su tratamiento en el entorno digital*. Granda: COMARES, 2008.

CASTÁN, Antonio. *El plagio y otros estudios sobre derecho de autor*. In: VIDE, Carlos Rogel (org.). *Colección de propiedad intelectual*. Madrid: Editorial REUS S.A., 2009.

BARBOSA, Denis Borges; JESSEN, Nelida Jabik. *O uso livre de música encontrada na internet*. In: *Revista de Direito Autoral*, ano I, n. II, São Paulo. fevereiro, 2005.

Comissão das Comunidades Européias. *Libro Verde: o direito de autor e os direitos conexos na sociedade da informação*. Bruxelas, 1995, p. 67. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:1995:0382:FIN:PT:PDF>. Acesso em 10/09/2011.

CORREIA, Luís Brito. *Direito da comunicação social*. Direito de autor e da publicidade. vol. II. Coimbra: Almedina, 2005.

FILIARDO, Ana Paula. *A sucessão em direito de autor: aspectos morais e patrimoniais*. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

HUXLEY, Aldous. *Admirável mundo novo*. Trad. Vidal de Oliveira e Lino Vallandro. 5. ed., Porto Alegre: Globo, 1979.

LANGE, Deise Fabiana. *O impacto da tecnologia digital sobre o direito de autor e conexos*. São Leopoldo: UNISSINOS, 1996.

LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito de autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

MELLO, Christine. Poéticas digitais: analógico, digital e sampler. In: *Anais do 15º Encontro Nacional da ANPAP*, Salvador, 2007.

OMAN, Ralph. Reflections on Digital Technology: the shape of things to come. In: *Wipo worldwide symposium on the impact of digital technology on copyright and neighboring rights*. Cambridge, mar., 1993.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SAMUELSON, Pamela. *Copyright, digital data, and fair use in digital networked environments*, p. 4. Disponível em: <<http://www.informationjuridique.ca/docs/conf/1994/samuelsn.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2011.

SANTOS, Manuella. *Direito autoral na era digital*. Impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. O direito autoral na internet. In: GRECO, Marcos Aurélio; MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Direito e internet: relações jurídicas na sociedade informatizada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SARMENTO, Daniel. *A ponderação de interesses na Constituição federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

SOUZA, Allan Rocha de. Os direitos morais do autor. In: TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; Ribeiro, Gustavo Pereira Leite (Coords.). *Manual de teoria geral do direito civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: *Temas de Direito Civil*, 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

TRAVISANI, Tatiana Giovannone. Imagem em movimento na arte: o digital como processo criativo. In: *Aurora. Revista de Arte, Mídia e Política*. v. 8 (2010), p. 10. Disponível em: www.pucsp.br/revistaaurora. Acesso em 18/09/2011.

WACHOWIZ, Marcos. Revolução tecnológica e propriedade intelectual. In: PIMENTA, Eduardo Salles (coord.). *Direitos Autorais: estudos em homenagem a Otávio Afonso dos Santos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.