

## Fórum Nacional de Direito Autoral – Ministério da Cultura

Seminário “Direitos Autorais e Acesso à Cultura”  
São Paulo, 27 e 28 de agosto de 2008

### *O equilíbrio dos interesses público e privado no direito autoral na perspectiva do consumidor*

© Helenara Braga Avancini, 2008

## Questão proposta

Usuários finais das obras protegidas, os consumidores de bens e serviços culturais não têm merecido um lugar de destaque nas discussões a respeito da legislação autoral. Como toda produção tem por finalidade o consumo, como integrar as normas de proteção aos consumidores e de promoção da cidadania com normas definidoras do Direito Autoral?

## **Direito Autoral e do Consumidor: Sociedade da Informação**

- Era do Conhecimento
- Aquisição de produtos (CDs, DVDs, livros, músicas, filmes, jogos, programas de computadores) e serviços (provedores de internet, tradutores)
- Valor econômico e o “exclusivo”
- E o equilíbrio entre o interesse público e privado?
- Reação: - Limitações, medidas tecnológicas  
- creative commons, software livre

## **Concepções do Direito do Consumidor**

- Consumidor de Direito Autoral (copyright consumer) Joseph Liu:
- Consumidor Passivo
- Consumidor Ativo
- Consumidor como Autor

## Consumidor Passivo

é aquele que acaba por adquirir e utilizar produtos de entretenimento, assim como qualquer outro que tem acesso de consumo de uma grande variedade de produtos e serviços que apresentam um custo razoável. Em outras palavras, é aquela pessoa física ou jurídica que consome produtos e se utiliza dos serviços de direito autoral de forma passiva; é o consumidor que lê o livro, que assiste um filme, assiste um programa de televisão, que escuta um CD, que joga um jogo, que utiliza um programa de computador, que contrata um provedor de internet

## Consumidor como Autor

está em situação oposta ao consumidor passivo, primeiro porque é singular imaginar a figura do autor como consumidor de direito autoral, e segundo porque o próprio Copyright Act de 1998 reconhece que os autores consomem frequentemente bens culturais até para utilizá-los em obras derivadas e, assim, os utilizam no processo de criação de seus próprios trabalhos.

## Consumidor Ativo

é aquele que exerce um papel fundamental para o balanço entre os interesses dos fornecedores e consumidores, pois ao adquirirem ou utilizarem um produto ou serviço de direito autoral exercem interesses pessoais relativos a autonomia, a comunicação e a auto-criação

## Autonomia

quando ao adquirir e utilizar o produto ou serviço de direito autoral, ele deseja exercer uma liberdade específica que é a capacidade de escolher quando e como vai usufruir este bem.

## Comunicação

entende-se como sendo o fato deste quer utilizar, compartilhar o produto ou serviço de direito autoral com outro sem a finalidade lucrativa, por exemplo fazer a cópia de um CD para ouvir com amigos ou escutar no carro, encaminhar um artigo literário ou uma notícia para uma lista de discussões on line.

## Auto-criação

Diz respeito àquele que usa o produto ou serviço de direito autoral como ato de realizar uma compilação de obras adquiridas, como, por exemplo, fazer uma CD, para uso privado, com músicas de diversos álbuns. Neste caso a atividade que caracteriza a auto-criação é a seleção e ordem cópias de diversas obras em um único suporte para uso pessoal.

## Consumidor CDC

toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, equiparando-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, desde que haja intervindo nas relações de consumo

## Produto e Serviço CDC

produto: “qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”

serviço: “qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”

## Fornecedor CDC

“toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”

## Legislação Autoralista e Consumerista

lei consumerista apresenta um arcabouço principiológico e cláusulas gerais essenciais para a defesa do consumidor, o que demonstra uma boa técnica legislativa que auxilia a sua aplicação, o que não ocorre com a lei autoral.

tanto a lei autoral como a de defesa do consumidor são tratadas como direitos fundamentais em nossa Constituição no artigo 5º1, a primeira nos incisos XXVII2 e XXVIII3 e e artigo 170 inciso V4, tendo sido regulamentadas pelas leis nº 9.609/98 e 9.610/98, e a segunda no inciso XXXII5 com regulamentação dada pela lei nº 8.078/90.

- O abuso de direito por parte dos titulares de direito autoral podem causar a hipertrofia do objeto do direito autoral? (direito da concorrência, direito do consumidor e direito autora)
- Caso Magill, Caso Sony BMG
- Interesse do consumidor é difuso (política Nacional de relação de consumo)
- O papel do ministério público

## Direito do Consumidor na visão do Direito Autoral

tendência em assegurar o direito do exclusivo aos autores e/ou titulares de direito em detrimento dos interesses dos usuários que querem ter acesso à informação dos conteúdos culturais.

O problema das limitações intrínsecas e extrínsecas.

Cópia Privada, contratos (cláusulas abusivas), TPM/DRM e Pirataria

## Cópia Privada

- É considerada a “batata quente” dos autoralistas
- Argumento econômico e a possibilidade de reprodução
- Compensação eqüitativa
- Situação no Brasil (caso EMI- CD Marisa Monté)
- Interpretação das limitações
- Übercopyright com o TPM/DRM

## Contratos (cláusulas abusivas)

- Contratos por clique
- Contratos unilaterais
- Contratos abusivos
- Dever de informação
- Nulidade de cláusula

## Dever de informação

- Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.
- Art. 46. Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance.

## Nulidade de cláusula abusiva

- Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:
- I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;
- IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

- § 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vontade que:
- I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;
- II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;
- III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.
- § 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

## TPM/DRM

- TPM tem a força de impedir a cópia privada àqueles usuários/consumidores que não tem acesso autorizado para tanto.
- DRM apresenta outras funções e é capaz de descrever e identificar o conteúdo do produto, além de reforçar para os usuários/consumidores os termos do contrato que são formulados pelos titulares de direito, pois sem aceitar o contrato não há como aceder ao produto

- O artigo 107 sujeita a sanção cível que esta prevista no artigo 1032 da lei autoral, segundo a qual aquele que suprime, modifica ou inutiliza dispositivos técnicos ou sinais codificados introduzidos nos exemplares das obras para evitar ou restringir a sua cópia.

## Pirataria

a pirataria de obras é um dos motivos que justificam estas limitações de acesso e uso da obra, mas não é o principal motivo, vez que estas medidas deixam claro que na verdade visam unicamente a manutenção do seu direito exclusivo de auferir lucro maior com a exploração dos bens culturais, em que pese o sacrifício o interesse público e os princípios constitucionais que dão guarida ao acesso a informação, à educação, à liberdade de expressão, apenas para citar alguns exemplos.

não há interesse por parte dos “piratas” de ver as relações entre os titulares de direito e os usuários devidamente equilibradas.

existem interesses conflituosos entre os três personagens centrais deste problema

usuário/consumidor quer ter acesso à informação, as obras e de forma irrestrita, e sob o ponto de vista do mercado ele que adquirir a obra/produto ou serviço de procedência e boa qualidade, sem que para tanto tenha que pagar um preço elevado e que traga uma série de restrições tecnológicas que o impeçam de fazer uso do direito de cópia privada<sup>1</sup>; o preço elevado<sup>2</sup> e as medidas tecnológicas inseridas nas obras acabam por ser um “estímulo” para a prática do ilícito, seja adquirindo a “versão” pirateada ou quebra destes mecanismos protetivos para obter a cópia privada, ou, ainda, simplesmente esta.

O autor e/ou titular de direito, que sob o ponto de vista consumerista, é fornecedor, deseja exercer o seu direito exclusivo que retrata a expressão máxima da prerrogativa patrimonial e, para tanto, procura cada vez mais introduzir mecanismos técnicos e legais para garantir o retorno de seus investimentos, limitando sobremaneira um direito universal que é o direito a cópia privada dos usuários de boa-fé e que não pretendem fazer reprodução da obra com fins de lucro (pirataria).

O pirata que fabrica e comercializa obras com a finalidade lucrativa prejudica o autor e/ou titular de direitos autorais e os próprios usuários, uma vez que os primeiros acabam por não receber qualquer valor a título de direitos autorais que lhes é devido pelo exclusivo, além de apresentar um produto de baixa qualidade que vai ofender o autor da obra intelectual, e os segundos pela aquisição de produto fruto de crime, que apresenta má-qualidade, podendo danificar os equipamentos utilizados para acessar a obra, e, que deixa o consumidor com problemas sérios para buscar a garantia prevista no Código de Defesa do Consumidor.

## **Pirata e usuário/consumidor**

A nossa legislação, quando disciplina os crimes contra os direitos de autor e os que lhes são conexos e os de programas de computadores, dá uma interpretação que permite estabelecer esta diferença entre o pirata e o usuário.

a cópia de obra com finalidade lucrativa é chamada de pirataria e, por isto, considerada crime, e a cópia de obra com finalidade de uso privado é um direito do usuário/consumidor, motivo pelo qual constitui ofensa o emprego da expressão “pirata” a todo aquele que com fim econômico ou não faz cópia de obra.

## Tutela Coletiva

- Ação Popular, lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965, com a redação que foi dada pelo artigo 33 da lei nº 6.513 de 20 de dezembro de 1977.
- Ação civil pública lei nº 7.374 de 24 de julho de 1985.

## Ação Popular

- A ação popular é a ação de qualquer indivíduo do povo, do cidadão para defender os bens públicos, contra atos ilegais do próprio Estado. Sempre que houver um ato ilegal praticado por autoridade pública e que comprometa a integridade do patrimônio público, caberá a ação do cidadão. Portanto, as condições da ação são a ilegalidade de um ato administrativo e sua lesividade ao patrimônio público. Os bens culturais foram equiparados, assim, aos bens públicos para virem a ter proteção da ação popular.
- Quando da defesa do bem cultural se faz para proteger um bem sob propriedade privada, cujo proprietário lhe está causando dano, o ato atacado deve ser a omissão do Estado em determinar a cessação da atitude do proprietário. Neste, cas temos um ato ilegal omiso porque a lei deermia ao poder público a proteção destes bens, aliá não só a le, mas a constituição assim o faz. O que se ataca aqui com a ação popular é, exatamente, a falta de ato do poder público. (Carlos Marés, 1999)

## Ação Civil Pública

- a ação civil pública de responsabilidade por danos ao meio ambiente, ao consumidor, a bens de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e aos interesses difusos. A ação civil pública é o meio judicial de buscar não a anulação de ato ilegal, mas a reparação efetiva de danos causados ao patrimônio cultural e interesses difusos em geral. E, sem dúvida o mais importante meio de proteção judicial à preservação dos bens culturais. Entretanto, esta ação não está disponível aos cidadãos, posto que a legitimidade ativa, isto é, a possibilidade de propor a ação, está limitada às pessoas jurídicas de direito público, ao ministério público e às sociedades civis criadas há mais de um ano e que tenham em seus estatutos a finalidade de proteção dos bens em causa. Assim, o cidadão não pode lançar mão desta proteção d patrimônio cultura, devendo se limitar a buscar no ministério público ou em alguma associação legitimada. (Carlos Marés, 1999)

## conclusão

Não há como negar que as criações intelectuais estão dirigidas ao mercado de consumo, sendo este o ponto crucial para se buscar o equilíbrio entre os interesses do autor e/ou titulares de direito e os dos usuários, respectivamente, fornecedores e consumidores, dentre de uma leitura do direito do consumidor vista pelo direito autoral.

O direito de usar os bens culturais não pode ser sobrepujado pelo exercício e privilégio do direito exclusivo, os quais encontram-se limitados na lei.

O Ministério Público pode e deve atuar nesta relação, bem como os órgãos que defendem os interesses dos consumidores, a fim de estabelecer uma interação das normas autorais e consumeristas.

A lei autoral, em caso de eventual reforma, deve se espelhar na lei 8.078/90.

## Obrigada!

Telefone: (51) 84855987

e-mail: [avancini@puers.br](mailto:avancini@puers.br) e [hbravancini@puers.br](mailto:hbravancini@puers.br)