

A DISTRIBUIÇÃO DE OBRAS MUSICAIS E FONOGRAMAS NOS MEIOS DIGITAIS COMO UMA MODALIDADE DISTINTA DE UTILIZAÇÃO: A necessidade de autorização específica do autor como um abuso de direito autoral lesivo à inovação

THE DISTRIBUTION OF MUSICAL WORKS AND PHONOGRAMS IN DIGITAL MEDIA AS A DIFFERENT TYPE OF USE: The need for specific author authorization as an abuse of copyright harmful to innovation

Luiz Felipe Bastos¹

RESUMO

O presente artigo pretende analisar a necessidade de autorização específica do autor, no tocante à distribuição de músicas nos meios digitais, como uma hipótese em que a tutela dos direitos do autor evidencia um injustificado mecanismo de obstrução ao desenvolvimento tecnológico de novos aplicativos capazes de viabilizar o acesso do público às produções musicais através da internet, configurando assim um grave óbice ao direito fundamental à aquisição da cultura. Para tanto o trabalho utilizará a legislação, a doutrina e a jurisprudência como fontes de consulta e o método utilizado é o dedutivo e empírico, na medida em que pesquisa será baseada apenas nos materiais mencionados envolvendo o tema.

Palavras-chave: Direitos do autor, internet e inovação.

ABSTRACT

The present article intends to analyze the need for specific authorization of the author, regarding the distribution of music in digital media, as a hypothesis in which the protection of copyright shows an unjustified mechanism of obstruction to the technological development of new applications capable of enabling the public access to musical productions through the internet, thus configuring a serious obstacle to the fundamental right to acquire culture. For this, the work will use legislation, doctrine and jurisprudence as sources of consultation and the method used is deductive and empirical, insofar as the research will be based only on the mentioned materials involving the theme.

Keywords: Copyright, internet and innovation.

¹ Mestrando em Direito Civil e Práticas Jurídicas pela PUC-RJ. Pesquisador com ênfase em Propriedade Intelectual.

1. Introdução

O advento de novas tecnologias é decorrência direta da capacidade intelectual humana que vem sendo, progressivamente, incorporada à realidade social. Neste sentido, “a tecnologia é a sociedade e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas, constituindo assim um complexo padrão interativo entre ambas”.²

No tocante aos direitos autorais, o desafio de adequar a sua estrutura jurídica ao desenvolvimento tecnológico visa, além de eliminar o protecionismo ilegítimo, promover as criações, sem perder de vista a contraprestação justa como incentivo à atividade inventiva³. Entretanto, o campo dos direitos autorais não se mostra receptivo à submissão dos seus institutos ao contexto sociocultural de modo a reformular o seu conteúdo às necessidades contemporâneas.⁴

O controle de acesso às obras como decorrência direta da necessidade de identificar o seu uso pode estabelecer uma restrição sobre o conteúdo que conduza a uma política de exclusão cultural. O advento das novas tecnologias de comunicação vem na contramão desta tendência, pois permite a difusão em maior escala de obras autorais por intermédio de cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema, concedendo acesso a um maior número de pessoas e um menor controle da utilização por parte dos seus titulares.⁵

O surgimento do *copyright* em reação à invenção da imprensa constitui um exemplo marcante da necessidade de evolução da proteção à propriedade intelectual em resposta às novas tecnologias.⁶ Partindo desta realidade, a revolução tecnológica dos dias atuais vem pressionando as formas tradicionais

² CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. 22ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2020, p. 64.

³ SOUZA, Allan Rocha de. A função social dos direitos autorais. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 121.

⁴ SOUZA, Allan Rocha de. Direitos morais do autor. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar./2013, p. 02.

⁵ SOUZA, Allan Rocha de. A função social dos direitos autorais. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 122.

⁶ SHERWOOD, Robert M. Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992, p. 49.

de proteção para que estas se adaptem àquelas, sob pena do excesso de proteção vir a prejudicar o implemento da inovação tecnológica.

A questão da amplitude dos direitos autorais é atinente aos usos que podem ser feitos de um material amparado pela tutela deste direito sem autorização, sendo certo que um direito autoral considerado amplo tende a proteger com maior abrangência a utilização não autorizada. Por outro lado, um direito autoral restrito possibilita alguma utilização não autorizada⁷. Portanto, estreitar a amplitude ou encurtar a duração dos direitos autorais repercute diretamente na disseminação do conhecimento em contraposição à redução dos lucros decorrentes do monopólio.

Uma das principais dificuldades a ser enfrentada pela atividade regulatória dos direitos autorais diz respeito à possibilidade de transferência imediata de dados, independentemente de qualquer requisito formal, anuência do autor ou mediação e/ou conhecimento de instituições ou terceiros, facilitando violações, mas ampliando o horizonte de acessibilidade ao conhecimento, aos dados e às informações.

O presente trabalho visa justamente repercutir esta discussão tomando como exemplo a necessidade de autorização específica do autor para a distribuição de músicas nos meios digitais como uma hipótese em que a tutela dos direitos do autor evidencia um injustificado mecanismo de obstrução ao desenvolvimento tecnológico de novos aplicativos capazes de viabilizar o acesso do público às produções musicais através da internet.

2. A autorização prévia e expressa do autor sob uma perspectiva funcional do instituto.

O direito ao ineditismo da obra previsto no artigo 24, III da Lei 9.610/98 é decorrência direta da atividade inventiva, que concede ao autor a faculdade de tornar a sua obra conhecida pelo público ou mantê-la no âmbito da sua

⁷ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. Direito e Economia. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 148.

intimidade, sendo o mencionado arbítrio decorrente do direito à intimidade.⁸

Neste sentido, o autor leciona:

Para o exercício pelo do direito ao ineditismo, a lei autoral exige que a autorização do autor seja prévia e expressa. Não é necessário, contudo, que a permissão seja concedida por escrito, como reza o art. 50 para os casos de cessão dos seus direitos patrimoniais. Basta ser inequívoca a autorização. Como o ônus da prova de sua existência caba a quem utiliza a obra, faz-se importante, na prática, manifestação escrita do autor, a fim de se evitar eventual litígio.⁹

Portanto, a exigência de autorização prévia e expressa do autor do caso acima se justifica como um instrumento de garantia do seu direito moral, conferindo-lhe a prerrogativa de dar ou não conhecimento ao público da sua criação intelectual. Na doutrina pátria, o direito ao inédito é entendido sob a perspectiva negativa do direito. Neste sentido esclarece o autor:

O aspecto negativo dessa prerrogativa consiste na abstenção, no impedimento de publicar uma obra sem a prévia e expressa autorização do seu criador. Existem outras nomenclaturas, nas diversas legislações autorais do mundo, que dão ênfase à perspectiva positiva: direito de publicação, direito de divulgação, direito de dar a conhecer a obras, direito de comunicar a obra ao público. As duas perspectivas – negativa e positiva – consistem em dois lados de uma mesma prerrogativa extrapatrimonial. O direito de publicação, reflexamente, engloba o direito de deixar a obra inédita.¹⁰

Com base na transcrição acima, cumpre esclarecer que a autorização prévia e expressa do autor para a primeira divulgação já esgotaria o direito ao inédito. Sobre esta questão é relevante destacar o seguinte posicionamento doutrinário:

⁸ MORAES, Rodrigo. Os direitos morais do autor. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 239.

⁹Ibidem, p. 240.

¹⁰ Ibidem, p.236.

“(…) com a primeira divulgação se esgota o direito ao inédito, visto que já houve a exposição da personalidade do autor ao público e a sua conseqüente inclusão com parte do patrimônio cultural. As subseqüentes divulgações da obra não encontram proteção no direito ao inédito, mas sim no âmbito do direito à integridade e dos direitos de utilização (artigo 31 da Lei 9.610/98) (…) até por questão de lógica, o fato é que a passagem da obra da esfera privada para a esfera pública é um ato irreversível, que somente pode ocorrer em uma única oportunidade”.¹¹

Em consequência do exposto, a vedação à distribuição de músicas nos meios digitais não teria fundamento no direito ao inédito, que teria se exaurido através da primeira publicação da obra musical. Logo, uma vez resguardada a integridade das músicas, o condicionamento desta prática a uma autorização prévia do autor somente poderia ter seu fundamento nos direitos de utilização previstos no artigo 31 da Lei 9.610/98, que inequivocamente regulamenta os direitos patrimoniais do autor.

Sendo assim, para a perfeita delimitação do alcance a ser reconhecido ao mencionado dispositivo, necessário se faz recorrer à interpretação sistemática que conduza à harmonia das várias fontes do Direito com os valores e conteúdos presentes no texto constitucional em decorrência direta do caráter complexo e unitário do ordenamento jurídico¹².

Esta atividade do intérprete será pautada pela observância funcional dos institutos do Direito almejando definir os seus efeitos, utilidades e objetivos¹³. Ou seja, para se compreender o papel desempenhado pelos direitos autorais na sociedade da informação é indispensável a análise da função social e da função promocional dos direitos autorais¹⁴.

O atingimento de tal mister é essencial para que se consiga conciliar a proteção dos direitos autorais e garantir a eficácia dos demais preceitos

¹¹ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. Direito de Autor. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 326.

¹² TEPEDINO, Gustavo. Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento. In: Temas de Direito Civil, Tomo III. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009. p. 11.

¹³ KONDER, Carlos Nelson de Paula. Para além da “principalização” da função social do contrato. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 13, p. 39-59, 2017.

¹⁴ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O abuso do direito autoral. 20 de março de 2009. 321 págs. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 172.

constitucionais de igual relevância como o direito à educação, do direito de acesso à cultura, educação e ciência e não podendo perder de visto o progresso tecnológico e científico.

Desta forma, incumbe à função promocional garantir que os autores sejam remunerados pelas obras criadas, promovendo tanto o estímulo à criação, quanto o fomento à atividade intelectual. Nestes termos, a função promocional dos direitos do autor se efetiva através das garantias de remuneração aos autores e do reconhecimento de um direito moral sobre a obra criada¹⁵. Porém, segundo Bobbio, a função promocional do direito vai mais além, compreendendo a ação que o direito permite ocorrer através do instrumento da “sanção positiva”, buscando promover e incentivar o cumprimento de determinada conduta socialmente desejável.¹⁶

Noutro giro, a função social garante o acesso de todos ao conhecimento, permitindo determinados usos das obras protegidas, dispensada a autorização expressa do seu autor. Sendo assim, “a chamada função social do direito autoral tem como pressuposto o atendimento do direito coletivo de acesso ao conhecimento e à informação, o que de imediato relaciona essa função ao exercício de direitos fundamentais como o direito à informação, à educação e à cultura”¹⁷.

A coexistência equilibrada destas duas funções tem fundamento na Declaração Universal dos Direitos Humanos, que ao tratar a matéria autoral assim determina:

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

¹⁵ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O abuso do direito autoral. 20 de março de 2009. 321 págs. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 132.

¹⁶ Op. Cit. RIBEIRO, Paulo de Tarso. Direito e mudança social. In: FARIA, José Eduardo (ORG.). A Crise do Direito numa Sociedade em Mudança, p. 81.

¹⁷SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O abuso do direito autoral. 20 de março de 2009. 321 págs. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, p. 170.

Ademais, a Carta Magna reforça a necessidade de observância destas duas funções ao estabelecer primeiramente no art. 5º, XXVII que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Posteriormente, o artigo 215 estabelece que ser atribuição do Estado assegurar “a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. Portanto, a determinação legal relativa à autorização prévia e expressa do autor deve ser interpretada em consonância com o atendimento destas duas funções do direito autoral.

No caso particular da distribuição de músicas no meio digital, o atendimento da função social dos direitos autorais irá demandar a análise da utilidade que tal bem poderá ter no caso concreto, já que este estará submetido a um regime próprio de satisfação desta função que decorrerá da sua natureza de bem digital. Neste sentido:

Em uma sociedade que busca garantir igualdade de acesso à propriedade, a garantia de autonomia dos bens digitais, sobremaneira com a difusão dos bens ampla dos serviços de internet, como vem ocorrendo recentemente no Brasil, é essencial para que a parcela mais carente da população, usualmente excluída das propriedades tradicionais, possa aceder a este novo modelo proprietário. Ter a proteção de ativos digitais significará, em breve tempo, para muitos, a segurança de que o Estado protege efetivamente os direitos fundamentais patrimoniais¹⁸.

Logo, é forçoso reconhecer que a necessidade de autorização prévia e expressa do autor para a distribuição de músicas nos meios digitais, insculpida no artigo 29, VII da Lei 9.610/98, deverá ser submetida ao atendimento da função social dos direitos autorais, importando assim uma forma de interpretação que permita aplicar ao direito de autor restrições relativas à extensão da proteção autoral visando a correção de distorções, excessos e abusos praticados por particulares no gozo desse direito, para que o mesmo possa cumprir a sua

¹⁸ ZAMPIER, Bruno. Bens digitais [livro eletrônico]. 2ªed., São Paulo: Editora Foco, 2021.

função social de promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico.¹⁹

Neste viés, é forçoso reconhecer que a exigência de autorização específica do autor para permitir a distribuição de músicas nos meios digitais sob a alegação de tratar-se de uma modalidade independente de utilização de obras musicais e fonogramas, não se coaduna com a função social dos direitos autorais uma vez que cria empecilhos ao direito de acesso às produções musicais, mas também cria significativos entraves ao desenvolvimento tecnológico.

3. A autorização específica para a distribuição de músicas nos meios digitais como uma hipótese de abuso do direito

A perfeita noção de abuso do direito ainda é buscada pelos doutrinadores, sendo certo que anteriormente ao Código Civil de 2002, o instituto encontrava-se atrelado ao ato ilícito e à intenção de prejudicar terceiros. Em decorrência da ausência de reconhecimento inicial da autonomia científica inicial do instituto, a teoria do abuso de direito foi sendo incorporada aos poucos pelos tribunais em suas decisões na tentativa de adequar o conteúdo da lei à realidade social.

Dentro deste contexto, a doutrina do abuso do direito ganhou novo fôlego com a promulgação do Código Civil de 2002, que fez expressa referência ao instituto no artigo 187 nos seguintes termos:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Segundo a doutrina pátria, o abuso do direito consiste em excessos ou desmandos no exercício do direito por parte do seu titular, que extrapola os

¹⁹ CARBONI, Guilherme. Função social do direito de ator. Curitiba: Juruá, 2006, p. 98.

limites necessários na sua defesa, ou na satisfação dos direitos que lhe são legítimos.²⁰

Entretanto, o uso reiterado do princípio da boa-fé objetiva, ao qual o Código Civil faz referência no próprio artigo 187, como parâmetro de aferição do exercício abusivo, foi progressivamente colocando em segundo plano a figura do abuso de direito, fazendo com que a sua utilização se tornasse cada vez mais escassa em fundamentações quase sempre genéricas.

Ante a imprecisão da sua utilização, o conceito de abuso de direito ganha relevância. Desta forma, o conceito deste instituto segundo o professor Pietro Perlingieri seria o de que:

o abuso de direito é o exercício contrário ou de qualquer modo estranho à função da situação subjetiva. Se o comportamento concreto não for justificado pelo interesse que impregna a função da relação jurídica da qual faz parte a situação, configura-se o seu abuso²¹.

Uma outra crítica que se faz ao dispositivo reside no fato de que o artigo 187 reúne no seu dispositivo critérios tão díspares quanto a boa-fé objetiva, a função econômico-social e os bons costumes não permitiriam identificar no dispositivo a positivação de um instituto unitário dada a conjugação de fatores tão diversos, aparentando tratar-se mais de simples enunciação de diversos valores juridicamente relevantes.

Sendo assim, a afirmação da autonomia do abuso do direito em relação aos parâmetros previstos pelo artigo 187, contudo, permite sustentar também a unidade do instituto, ainda que a identificação do exercício abusivo de situações jurídicas subjetivas não deva se dar unicamente pelo disposto no mencionado artigo. Com efeito, o abuso do direito deve estar associado ao exercício disfuncional de determinada situação jurídica, contrariando as finalidades, valores e interesses pelos quais o ordenamento lhe reconhece aquela prerrogativa.

²⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 91.

²¹ PERLINGIERI, Pietro. O direito civil na legalidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 683.

É a verificação em concreto desse exercício em contrariedade ao perfil funcional da situação jurídica que confere unidade ao conceito de abuso, ao mesmo tempo em que lhe concede autonomia em relação à boa-fé, à função econômico-social e aos bons costumes.

A superação do caráter subjetivista do abuso (inicialmente restrito aos atos voltados a prejudicar terceiros) corresponde à definição de exercício abusivo de situação jurídicas subjetivas que confere sentido e unidade mencionada acima. O seu exercício, portanto, ainda que estruturalmente conforme o conteúdo da situação jurídica, fere objetivamente o seu aspecto funcional na medida em que revela um exercício disfuncional dos direitos.

O advento da tecnologia digital e das redes de informação promoveram mudanças sociais na função do direito do autor, a chamada sociedade da informação hoje estabelecida sofre influências do desenvolvimento e difusão incessante de novas tecnologias de informação e comunicação que inevitavelmente promovem um novo quadro de relações sociais e econômicas configurando um novo tipo de sociedade. Este fenômeno, nas palavras do autor, promovem “uma mudança de função do direito de autor: de mecanismo de estímulo à produção intelectual, ele passou a representar uma poderosa ferramenta da indústria dos bens intelectuais par a apropriação da informação enquanto mercadoria, ocasionando uma redução da esfera da liberdade de expressão e se transformando em um obstáculo a formas mais dinâmicas de criação e circulação de obras intelectuais.”²²

No que diz respeito ao tema do presente estudo, nas palavras de renomada autora, “a função das leis autorais é, não só a de coibir o uso ilícito dos direitos e obra, mas, e principalmente, a de garantir a proteção ao seu uso lícito”.²³ Portanto, a questão ganha relevância para se estabelecer a necessidade de autorização específica, ou seja, independente de autorização prévia e expressa anteriormente concedida, para que haja a distribuição de músicas nos meios digitais.

²² CARBONI, Guilherme. Função social do direito de ator. Curitiba: Juruá, 2006, p. 33.

²³ ABRÃO, Eliane Yachouch. Direitos de Autor e direitos conexos. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 217.

O cerne da questão está em definir se, nos meios digitais, remanesce o controle direto exercido pelos autores e demais titulares – originários ou derivados – de direitos autorais no que diz respeito à distribuição das obras musicais (artigo 29, VII da Lei 9.610/98). Isto porque, o artigo 31 da Lei 9.610/98 determina expressamente que as diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

Portanto, em se considerando válido o entendimento acima, a divulgação de músicas nos meios digitais estaria subordinada tanto à obrigatoriedade de autorização pelo ECAD, no exercício da autonomia do regime de gestão coletiva em relação a obras musicais e fonogramas colocados ao alcance do público na internet, quanto ao controle direto a ser exercido pelos autores mediante autorização específica para tanto, conforme dito acima.

Como salta aos olhos, tal hipótese constitui um evidente exercício abusivo do direito do autor, uma vez que este desconsidera completamente a função social dos direitos autorais ao dificultar sobremaneira o acesso da coletividade à importante meio de expressão cultural.

Entretanto, cumpre salientar a existência de opiniões doutrinárias em sentido contrário. Neste sentido:

Nos meios digitais, não há que se confundir a autonomia do regime de gestão coletiva em relação à “comunicação ao público” de obras musicais e fonogramas com o controle direto exercido pelos autores e demais titulares – originários e derivados – de direitos autorais (como produtores fonográficos ou editoras musicais) no que se refere à “distribuição” dessas obras. Trata-se de modalidades independentes de utilização e, portanto, dependem de autorização distintas, concedidas na forma legal.²⁴

²⁴COSTA NETTO, José Carlos. Direito autoral no Brasil. 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 342.

No tocante a forma legal em que as distintas autorizações devem ser concedidas, o autor entende ainda que estas devem ser específicas, nos seguintes termos:

Nesses casos (da distribuição prevista no art. 29, VII, da Lei 9.610/98, portanto, no atendimento do comando do artigo 31 do mesmo diploma legal – que preceitua que as modalidades de utilização de obras são independentes entre si e exigem autorizações específicas-, é necessária a obtenção de dupla autorização: (a) do ECAD, para a transmissão, disponibilização ou comunicação do conjunto de obras e fonogramas “colocados ao alcance do público” na internet; e (b) dos respectivos titulares em relação a cada obra/fonograma efetivamente selecionado pelo usuário/consumidor para sua audição (*streaming interativo*) ou par armazenamento ou reprodução em seu computador pessoal (download), uma vez que esse ato configure uma nova modalidade de utilização de obra ou fonograma musical, o que demandará, conforme previsão legal, autorização específica.²⁵

Em que pese a relevância da opinião acima, é forçoso reconhecer que esta foi emitida em conformidade com os interesses unicamente do autor, desconsiderando a necessária observância da função social a tutelar os benefícios da utilização das obras musicais pelos demais envolvidos nesta relação. Ademais, o autor desconsiderou que o conceito de distribuição previsto no artigo 5º, IV da Lei 9.610/98 somente assim qualifica “a colocação à disposição do público do original ou cópias de músicas ou fonogramas mediante venda, locação ou qualquer outra forma de propriedade ou posse”, pairando severas dúvidas se, na hipótese de distribuição de músicas ou fonogramas nos meios digitais, restará configurado acerca da devida configuração de qualquer uma das hipóteses previstas no tipo legal.

Em consonância com o alegado acima, o autor faz uma ressalva expressa no seguinte sentido:

De qualquer forma, é relevante destacar que a hipótese de distribuição prevista no artigo 29, VII, da Lei de Direito Autoral vigente somente configurará nova modalidade de utilização e, portanto, exigirá nova autorização -

²⁵ Ibidem, p. 344.

complementar à autorização necessariamente emitida pelo ECAD – quando a seleção do usuário “internauta” foi individualizada – relativamente a determinada “obra ou produção” que pretenda destacar da totalidade do conteúdo disponibilizado pelo “site” na “internet”.²⁶

Logo, restou evidenciado que o entendimento doutrinário acima padece de uma imprecisão capaz de gerar uma insegurança jurídica que não se coaduna com a função social dos direitos autorais, devendo ser objeto de profundas discussões no sentido de produzir uma profunda reflexão que leve em consideração todos os interesses envolvidos.

Ademais, a exigência de autorização prévia, expressa e específica do autor para viabilizar a distribuição de obras musicais e fonogramas nos meios digitais excede manifestamente os limites impostos pelo fim econômico ou social dos direitos autorais, configurando assim o abuso do direito.

4. A autorização específica do autor como um prejuízo ao fomento da inovação

O investimento direto em pesquisa e desenvolvimento por parte das empresas envolvidas na busca pela descoberta de novos produtos ou novos processos capazes de reduzir os custos da produção de produtos já existentes, desde que despertem o interesse do mercado, necessita estar acompanhado da devida contraprestação.²⁷

Por outro lado, a conclusão de que o reconhecimento dos direitos da propriedade intelectual teria o condão de promover a inovação é questão ainda pendente de verificação, sendo certo que esta análise deverá compreender também os efeitos perversos desta proteção materializados principalmente no desequilíbrio da distribuição de renda e a alocação expressiva de recursos pelo Estado em desfavor do implemento das demais políticas públicas prioritárias.²⁸

²⁶ Ibidem, p. 344.

²⁷ DOSI, Giovanni; STIGLITZ, Joseph. The role of intellectual property rights in the development process, with some lessons from developed countries: An introduction, 2013, p. 7.

²⁸ Ibidem, p. 10.

Ademais, é preciso reconhecer que dentro deste processo de busca pela inovação, o Estado constitui um agente essencial, juntamente com outras instituições como as universidades, atuando não só por meio do financiamento à pesquisa, mas também assumindo os riscos iniciais deste processo.²⁹

O dimensionamento do papel da propriedade intelectual na promoção da inovação não prescinde da análise empírica decorrente da ampliação do reconhecimento desses direitos. Entretanto, muitas dúvidas ainda pairam quanto às conclusões extraídas desta análise, pois, embora inevitável reconhecer o aumento do reconhecimento formal do direito de proteção, este não permitiria concluir, sem embargo, quanto ao implemento das taxas de inovação em si.

O sistema de inovação de um país é composto pelo conjunto de instituições que promovem a inovação, fornece incentivos e financiamentos e aloca recursos entre pesquisadores e projetos de pesquisa. O sistema de inovação se preocupa com a produção e disseminação do conhecimento em toda a economia, incluindo a criação de novos produtos e melhoria dos processos produtivos.

Entretanto, o regime de propriedade intelectual posto nega acesso ao conhecimento aos países em desenvolvimento em relação aos países que detêm um maior grau de desenvolvimento industrial. Neste contexto, o sistema protetivo vigente impede o processo de desenvolvimento e recuperação econômica das nações em desenvolvimento a ser implementado por meio da transferência do conhecimento. Além disso, os efeitos danosos, ora mencionados, podem vir a ser agravados pela transferência maciça de recursos decorrentes do desenvolvimento para os países desenvolvidos.

Portanto, o processo de inovação é consideravelmente complexo, sendo certo que, para atingir o equilíbrio necessário de forma a contemplar não só o interesse dos países desenvolvidos, mas também, e principalmente, os interesses das nações em desenvolvimento, é imprescindível a elaboração de sistemas de direitos propriedade intelectual distintos que contemplem as realidades sociais e econômicas de cada uma das nações. No caso particular

²⁹ BARBOSA, Denis Borges. Direito ao desenvolvimento, inovação e apropriação de tecnologias. Revista Jurídica (Brasília), v. 8, 2007, p. 33.

dos países em desenvolvimento, ganha relevância a necessidade de assegurar a estes o acesso ao conhecimento tecnológico, permitindo assim o estabelecimento de um ambiente favorável à inovação e ao desenvolvimento e às pesquisas científicas.

Sendo assim, uma vez considerando o potencial inovador que os meios digitais desempenham ao promover o conhecimento e difundir a cultura, a tutela dos direitos autorais deverá ser realizada em consonância com os valores constitucionais estabelecidos na Carta Magna, permitindo a aplicação destas regras às relações que não tenham conteúdo exclusivamente privado como, por exemplo, nos conflitos de interesses envolvendo a coletividade e os individuais dos autores e das empresas.

5. Conclusão

O presente trabalho procurou discutir a necessidade de autorização específica do autor para a distribuição de músicas nos meios digitais como uma hipótese em que a tutela dos direitos do autor evidencia um injustificado mecanismo de obstrução ao desenvolvimento tecnológico de novos aplicativos capazes de viabilizar o acesso do público às produções musicais através da internet.

A vedação à distribuição de músicas nos meios digitais não encontra fundamento no direito ao inédito. Sendo assim, uma vez resguardada a integridade das músicas, o condicionamento desta prática a uma autorização prévia do autor somente poderia ter seu fundamento nos direitos de utilização previstos no artigo 31 da Lei 9.610/98, que inequivocamente regulamenta os direitos patrimoniais do autor.

Isto porque, o artigo 31 da Lei 9.610/98 determina expressamente que as diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

Portanto, em se considerando válido o entendimento acima, a divulgação de músicas nos meios digitais estaria subordinada tanto à obrigatoriedade de autorização pelo ECAD, no exercício da autonomia do regime de gestão coletiva em relação a obras musicais e fonogramas colocados ao alcance do público na internet, quanto ao controle direto a ser exercido pelos autores mediante autorização específica para tanto.

Entretanto, conforme restou demonstrado, tal hipótese constitui um evidente exercício abusivo do direito do autor, uma vez que este desconsidera completamente a função social dos direitos autorais ao dificultar sobremaneira o acesso da coletividade à importante meio de expressão cultural.

6. Referências

ABRÃO, Eliane Yachouch. **Direitos de Autor e direitos conexos**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 217.

BARBOSA, Denis Borges. **Direito ao desenvolvimento, inovação e apropriação de tecnologias**. Revista Jurídica (Brasília), v. 8, 2007.

CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de ator**. Curitiba: Juruá, 2006.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 22ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2020.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

DOSI, Giovanni; STIGLITZ, Joseph. **The role of intellectual property rights in the development process, with some lessons from developed countries: An introduction**, 2013.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. **Para além da “principalização” da função social do contrato**. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 13, 2017.

MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor**. 2ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

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

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Allan Rocha de. **Direitos morais do autor**. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar./2013.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **O abuso do direito autoral**. 20 de março de 2009. 321 págs. Tese de Doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

TEPEDINO, Gustavo. **Normas constitucionais e direito civil na construção unitária do ordenamento**. In: *Temas de Direito Civil, Tomo III*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2009.

ZAMPIER, Bruno. **Bens digitais [livro eletrônico]**. 2ªed., São Paulo: Editora Foco, 2021.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de Autor**. São Paulo: Saraiva, 2015.