

DIREITOS AUTORAIS: EFICÁCIA E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO**Thiago Dias de Matos Diniz**

Acadêmico do 10º período do curso de Direito da UFMG

Recebido em: 15/09/2014**Aprovado em:** 02/10/2014**RESUMO**

O sistema do mercado e aquele dos direitos mantém indelével interferência recíproca. O caso dos direitos do autor, destacadamente em seu aspecto patrimonial, é paradigmático, sobretudo quando se considera a mútua implicação entre propriedade intelectual e desenvolvimento econômico. Neste artigo, questiona-se até que ponto o atual subsistema normativo condiz efetivamente com as premissas desse desenvolvimento. Foca-se, precisamente, na criação, reprodução e venda de livros, com os princípios de mercado que lhes são subjacentes, e ensaia-se criar condições para averiguar se a flexibilização dos direitos autorais, nesse caso, de fato inibiria em medida relevante o trabalho de criação intelectual. Ou se, pelo contrário, o arrefecimento das proteções normativas não resultaria justamente na ampliação do acesso ao conhecimento produzido, sem comprometimento dos incentivos econômicos à sua produção. Este parece ser o caso, sobretudo quando se consideram ferramentas atuais como compras coletivas, impressão sob demanda, entre outras, evidenciando que o interesse das editoras, notadamente, não restaria tão afetado por uma revisão, dentro dos parâmetros juridicamente delimitados, do sistema de direitos autorais, o qual se encontra, em alguns aspectos, há muito defasado.

Palavras-chave: Propriedade intelectual. Direitos autorais. Mercado editorial. Desenvolvimento econômico.

COPYRIGHT: EFFICACY AND ECONOMIC DEVELOPMENT**ABSTRACT**

Market and Law systems maintain both mutual influence. When it comes to copyright, regarding the patrimonial aspect of the author's right, one has to consider the co-implication between intellectual property and economic development. This paper intends to question if, and to what extension, the actual normative subsystem is actually compatible with that development. It highlights precisely the creation, production and distribution of books, considering the underlying market principles, and creates conditions to question if copyright flexibilization, in this case, would really inhibit on some considerable amount the intellectual creation; or if, on the contrary, the easing of normative protections would just provide access

to produced knowledge, without compromising economic incentives to its production. This seems to be the case, especially if modern demand technics are considered, such as collective buying and on demand printing, showing us that publishers' interests would not be so affected by a revision, adequate to the legal mark, of copyright system, which are, on some aspects, outdated.

Keywords: Intellectual property. Copyright. Editorial Market. Economic development.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil, os direitos autorais são regulados pela Lei Nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Em seu artigo 22, estatui que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou”.

Divisam-se, assim, dois aspectos do direito autoral: pessoal e patrimonial. O primeiro compreende o direito do autor de ter seu nome vinculado à sua obra, entre outras prerrogativas, que compõem o “direito moral do autor”, nos termos dos artigos 24 a 27 da referida lei. O aspecto patrimonial, por sua vez, consiste no direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, dependendo, ainda, de autorização prévia e expressa do autor a sua utilização por terceiros (artigos 29 e 30).

O presente estudo se desdobra a partir do aspecto patrimonial do direito do autor, adotando instrumentos de análise econômica que permitam problematizar os limites legais da sua regência jurídica e possibilitem, eventualmente, um nível maior de flexibilização, na extensão comportada pelos preceitos constitucionais.

Pretende-se, no que tange à dimensão patrimonial, manifesta no direito exclusivo do autor de explorar da obra, averiguar a necessidade da medida de proteção atualmente concedida pelo sistema de direitos autorais. Nessa senda, espera-se avaliar as possibilidades de expansão do domínio público, em proveito do acesso ao conhecimento veiculado nas obras objeto deste estudo.

Ademais, com vistas a tangenciar alguns instrumentos atuais com possível interferência na gerência dos direitos autorais, integra o escopo das considerações traçadas relevar os efeitos dos meios virtuais de comunicação, com potencialidade de canalizar a conduta dos consumidores, *v.g.*, por meio de compras coletivas, bem como de propiciar novas vias de publicação aos autores, *v.g.*, impressão sob demanda.

A manutenção, nos moldes atuais, do sistema de direitos autorais, enfim, deverá provar-se adequada somente após a devida consideração dos objetivos econômicos envolvidos, de forma que o contexto de incidência normativa exsurja com maior distinção.

Não se há, entretanto, limitar o escopo à crítica sobre a assentada política legislativa atinente aos direitos autorais. Caso as objeções erguidas se mostrem pertinentes, pode-se, ao menos, derivar algumas implicações sobre disposições não menos importantes da regência do direito do autor: prazos e normas sancionadoras. Se a própria fundamentação da propriedade intelectual, em alguns casos, conforme especificado adiante, afigurar-se insustentável, então, *a fortiori*, restará solapada a atuação normativa que lhe pretende a dilatação e primazia sobre outros direitos que lhe assomem conflitantes.

Para tematizar as razões econômicas que embasam a vigência e interpretação dos dispositivos normativos afetos ao gerenciamento patrimonial dos direitos do autor, parte-se da representação de uma situação específica, qual seja, aquela em que o uso, gozo e fruição exclusivos da obra fossem abolidos. Há de se perguntar, então, se a atividade inventiva, inovadora, restaria ameaçada.

Foca-se o presente estudo, porém, em um caso específico, qual seja, a produção, publicação e reprodução de livros.

Segundo a Lei Nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nos termos do seu artigo 7º,

São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII - os programas de computador;
- XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Assim, interessam-nos, ora, os objetos dispostos no seu inciso I e, eventualmente, nos incisos XI e XIII. Não será determinante o suporte “livro” propriamente dito, mas a expressão textual que ele veicula, a qual relevará no estudo da sua função social.

É preciso considerar, de plano, as implicações diversas que possa ter a normatização sobre a reprodução dos diferentes tipos de livros, diante do que cabe questionar se eventual alteração na legislação de direitos autorais os afetaria diferentemente, conforme a categoria de cada título; quais seriam os benefícios de eventual restrição à exclusividade do autor, e de qual modo. Como antevê Breyer, a análise de custo-benefício social sobre os dados disponíveis pode não ser suficientemente precisa para o delineamento de estimativas quantitativas¹. Não obstante, seria possível identificar as fontes de perdas e ganhos, antecipar as dimensões dos valores envolvidos e esboçar conclusões aproximadas sobre a necessidade de manutenção ou expansão da proteção econômica dos direitos autorais.

Além da Lei de Direitos Autorais (LDA), não se negligenciará, evidentemente, a normatividade constitucional concernente, bem como a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971, de que o Brasil é signatário.

2 ORDENAMENTO BRASILEIRO DOS DIREITOS AUTORAIS E AS DIMENSÕES DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

O artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, ao tratar dos direitos e garantias individuais, estabelece, em seu inciso 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”. A Lei de Direitos Autorais, como visto, cuidaria da densificação dessa norma constitucional, por meio da instituição do direito de autor, entendido como o conjunto de normas jurídicas que, em essência, regulam o direito a ele atribuído, no sentido de reproduzir e explorar economicamente sua obra enquanto viver, transmitindo-se aos sucessores.

Com efeito, em seu artigo 28, dispõe a LDA que: “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”. Tais seriam, portanto, as características do direito de propriedade do autor, considerado em sua perspectiva estática.

¹ BREYER, Stephen. The uneasy case for copyright: a study of copyright in books, photocopies, and computer programs. **Harvard Law Review**, v. 84, n. 2, p. 291-292, 1970.

Sua proteção também é refletida em sede constitucional, com a previsão, também do artigo 5º, em seu inciso XXII: “é garantido o direito de propriedade”.

Entretanto, a irradiação de seus efeitos através do sistema jurídico demanda uma incursão na própria dinâmica em que atua o direito de propriedade, porquanto não deixa a Constituição da República de prever, no inciso XIII do mesmo artigo, que: “a propriedade atenderá a sua função social”.

É preciso notar, de início, que a função social não pode ser pensada em termos de limitação do direito de propriedade, mas, antes, é-lhe imanente, como impõe a sistematicidade e atualidade de uma interpretação que se pretenda, ora, operacional.

Como bem sintetiza Fabiano Lara²,

Entender que a função social da propriedade é mera limitação do direito de propriedade leva à compreensão de que a função social da propriedade seria algo externo. Ou seja, que a propriedade privada teria os traços liberais de natureza absoluta, apontada por Lafayette Pereira, e poderia ser exercida com uma limitação que lhe externa.

[...]

Se o texto constitucional afirma, ao tratar da propriedade privada, que ela atenderá a sua função social, não estabelece limitação daquele instituto, senão apresenta-lhe um conteúdo necessário, que é o da produção de riqueza social. A função social da propriedade é um conteúdo necessário da propriedade privada.

3 EXPLORAÇÃO EXCLUSIVA E DOMÍNIO PÚBLICO: O CASO DOS LIVROS

A melhor forma de gestão da propriedade intelectual é a livre apropriação (gestão do estoque atualmente existente). Mas isso não resolve problema da produção: acabar com regime de exclusividade concedido ao autor poderia colocar em risco a função promocional dos direitos autorais. A propriedade intelectual, de que estes são parte, não existe para resolver o problema de gestão; não pré-existe à apropriação: a proteção existe para induzir a atividade criadora, para resolver um problema do futuro, e não do passado³. O problema jurídico reside, portanto, nos limites dessa proteção, correlata à manutenção dos investimentos necessários ao desenvolvimento econômico – no presente caso, expansão do acervo cultural.

A própria Constituição da República traz, em seu artigo 215, a premissa de que o “Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura

² LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. **Propriedade intelectual**: uma abordagem pela análise econômica do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 52.

³ Conforme estudado nas aulas da disciplina Direito Econômico II, ministradas pelo Professor Dr. Fabiano Teodoro de Rezende Lara.

nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais”. Ademais, no artigo 218, estipula que o “Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas”.

Ao amparo desses preceitos, e considerando sua particularidade para a devida composição entre função promocional e função social dos direitos autorais, serão focados, ora, os direitos autorais sobre obras literárias e científicas. Passar-se-á ao largo das demais produções culturais, pois as limitações à reprodução das obras supramencionadas se afiguram imediata e peculiarmente afeitas à difusão do conhecimento, acesso à informação e desenvolvimento econômico. As pretensões sociais sobre elas justificam um tratamento diferenciado, relativamente àquele voltado a outras manifestações culturais, todas discriminadas na LDA. De fato, as obras literárias se enquadram nessas últimas, restando os textos científicos como aqueles que, efetivamente, demandariam atenção especial. Mas, como as conclusões a que se espera chegar no campo da sua publicação são potencialmente aplicáveis aos demais tipos de livros, sejam “comerciais” / literários ou didáticos, não se justifica limitar o escopo da investigação às produções científicas (manuais, entre outros), dado que eventuais benefícios divisados podem ser ampliados.

Além disso, os custos para a reprodução dos livros são diferentes daqueles ligados às cópias de obras sonoras e audiovisuais. Assim, o mercado dos primeiros não restaria, de plano, ameaçado com a flexibilização da exclusividade de exploração econômica das obras.

Evidentemente, a publicação e circulação dos textos em questão não se limita ao suporte físico – dada a possibilidade de veiculação virtual. Mas essa possibilidade não elimina o mercado de livros; tampouco a permissão de cópias xerográficas teria esse efeito⁴.

Cabe indagar, assim, como eventual eliminação dos direitos patrimoniais do autor – em outros termos, a afetação de todos os livros ao domínio público – refletiria no comportamento das editoras e, correspondentemente, nos incentivos à produção de novas obras pelos autores.

A abrangência da exclusividade na exploração dos direitos autorais não leva em conta unicamente o autor, mas, antes, as editoras através das quais são produzidos os livros, dada a licença exclusiva de publicação concedida pelo autor. Tal se deve ao investimento não apenas deste para a criação da obra, mas aquele necessário para trazê-la ao mercado.

⁴ Destarte, não se cuida, neste trabalho, de cópias individuais, destinadas ao uso próprio de particulares – estas, no que concerne aos livros e seu possível impacto sobre o mercado editorial, não demonstram lesividade equivalente àquela afeita às demais obras intelectuais.

Nessa senda, Breyer traça o cenário contra o qual se poderia deparar, uma vez abolido o direito à exploração exclusiva de uma obra: permitir-se-ia a competição, entre as editoras, para a produção e venda de um título; mesmo que se derivasse, daí, uma diminuição nos preços, poderia ser o caso da completa eliminação do bem do mercado:

um editor subsequente poderia copiar e vender um livro particular a custos inferiores àqueles nos quais incorreu o editor inicial. Se a competição imediatamente forçasse o preço do livro até a medida dos custos do copista, o editor inicial não poderia recuperar seus preços fixos ou pagar ao autor. O medo de tal resultado em um mundo sem direitos autorais, alega-se, desencorajaria os editores de publicar, e os autores, de escrever.⁵

A diferença de custos entre os editores, entretanto, não demonstra, por si só, que aqueles que simplesmente reproduzem o livro inicialmente fabricado com custos fixos mais elevados sejam capazes de reduzir seu preço a patamares tão baixos, num período curto o suficiente, para inviabilizar qualquer retorno considerável ao editor inicial. Tampouco prova que vários editores tentarão vender, ao mesmo tempo, os mesmos títulos.⁶

Relevante, nesse aspecto, a possibilidade de que a vantagem de custo angariada pelos “copistas” se apresente reduzida, dadas as facilidades de impressão na era digital e a possibilidade de produção dos livros sob demanda.

Outro fator, ainda, interfere nas vantagens auferidas pelo mero copista em relação ao editor inicial, servindo para contrabalancear o desequilíbrio verificado. A despeito dos custos de produção mais baixos assumidos pelo copista, o livro do editor inicial chegará primeiro ao mercado. Eis um relato sobre essa situação:

para obter seu tempo de vantagem, no século dezenove, um editor americano concordaria, com frequência, a pagar a um romancista inglês popular, como Walter Scott, royalties substanciais por “porções” adiantadas de um romance inédito. Estas seriam enviadas à América, antes que qualquer outro editor pudesse competir através da obtenção de uma cópia da edição inglesa do livro. Os livros eram vendidos em velocidade tal que poucos dias de vantagem podiam “spell” a diferença entre perdas e ganhos. De fato, esse tempo de vantagem era tão importante, que muitos escritores ingleses lucravam mais pela venda de “porções” adiantadas aos editores americanos (apesar de inexistente proteção de direitos autorais na América), do que pelos royalties das vendas na Inglaterra.⁷

⁵ BREYER, Stephen. Op. cit., p. 294.

⁶ Ibid., 1970, p. 299.

⁷ Ibid., 1970, p. 299-300.

Ademais, até que o copista escolha, imprima e distribua um livro aos revendedores, ele estará algumas semanas em atraso, ao passo que o editor inicial já os terá provido com estoques consideráveis, não sendo certo que a diferença refletida no preço das unidades induza os compradores ou revendedores a esperar por uma edição mais barata.⁸

Devemos destacar que merece atenção a possibilidade de organização dos próprios consumidores, ansiosos pela aquisição do livro ainda não publicado. Breyer observa a situação em que, na ausência dos direitos autorais patrimoniais, o primeiro editor se veria inibido a produzir um livro com retornos a longo prazo e elevados custos iniciais, considerando que as cópias venham a reduzir sua margem de lucro. Nesse sentido, os próprios consumidores poderiam comprar por antecipação (pré-vendas), ou, em grupos, providenciar a demanda necessária para uma impressão inicial, assegurando ao editor retorno suficiente.⁹

De fato, essa organização, pelos compradores, comporta custos. Mas, com as possibilidades abertas pelas tecnologias de comunicação, tais se mostram amenizados. Atestam-no as recorrentes compras coletivas. Acrescenta-se o benefício consistente no fato de que, enquanto grupos de compradores financiam determinado livro – pelo pagamento adiantado –, os riscos relacionados a sua produção são diluídos, o que reduz os respectivos custos e estimula a própria produção.

Há de se considerar, ainda, que, em algumas áreas, como a compra de livros didáticos, já ocorre certa vinculação a um editor, selecionado por professores e escolas, o qual terá seus primeiros lotes de venda assegurados – o que também viabiliza uma negociação mais efetiva entre as partes quanto à fixação dos preços.

Observa-se, ainda, que os custos variáveis do primeiro editor não são muito maiores do que aqueles suportados pelos editores subsequentes, ressaltando-se apenas os royalties devidos ao autor – que poderia, momentaneamente, concordar em reduzi-los para combater as edições “piratas”.

Enquanto os preços não se mantiverem muito acima dos custos do primeiro editor, não parece muito provável que um competidor se disponha a entrar no mercado com o mesmo produto. Aliás, a mera antecipação dessa situação tem o efeito benéfico de manter os preços naqueles patamares.

⁸ Ibid., loc. cit.

⁹ Ibid., p. 303.

Deixa-se consignado que a própria LDA, em seu artigo 60, já estatui que “ao editor compete fixar o preço da venda, sem, todavia, poder elevá-lo a ponto de embaraçar a circulação da obra”.

Ilustrativa, no que concerne aos aspectos da concorrência, a situação retratada por Breyer:

O copista se será de algum modo constrangido pelo temor de retaliação pelo editor inicial. Editores no passado se protegiam das cópias produzindo, como punição, edições combativas, que eles venderiam abaixo do preço do copista. A preços equivalentes, ele se beneficiaria de vantagens marginais, como melhor qualidade da produção, canais de distribuição mais desenvolvidos, ou a prerrogativa de proclamar sua a edição ‘autorizada’.¹⁰

É deveras plausível que, eliminando-se o rigor atual da proteção autoral quanto aos livros, a possibilidade de competição force os preços a patamares mais baixos, tanto de edições posteriores de livros já existentes, quanto de livros novos. Não se deixa de notar ainda que:

A competição forçará, então, para baixo o preço dos best-sellers, enquanto autores e editores que entendam o pequeno número de best-sellers que produzem muito lucrativos continuariam a produzi-los. De outro lado, os preços de livros comerciais que vendem apenas poucos milhares de cópias – a vasta maioria produzida – provavelmente não cairiam consideravelmente com a abolição dos direitos autorais, pois é improvável que mais de um editor poderia produzir tal livro com lucro; assim, outros produtores não tendem a competir na sua venda, mesmo se estiverem legalmente livres para tanto.¹¹

Necessário atentar para o contraste com a situação verificada quanto aos livros científicos. No caso destes, a flexibilização dos direitos autorais, no que concerne à reproduzibilidade, implicaria uma queda mais significativa do preço.

Há outro aspecto no direito patrimonial de exclusividade, em relação à reprodução dos livros, que merece o devido acento. Os direitos autorais, nesse sentido, podem conflitar com a função social ínsita ao instituto na medida em que permite que editores, na venda de diferentes títulos, restrinjam a competição no interior desse setor, exercendo poder de mercado abusivo e configurando verdadeiras barreiras à entrada de novos agentes:

embora o direito de um autor restrinja a competição apenas entre cópias do mesmo título e não interfere legalmente na competição entre títulos, o poder de acumular essas licenças exclusivas para publicar pode, não obstante, ao menos em tese, inibir tal competição. Esse poder pode, por exemplo, permitir que poucos editores instituem ‘estábulo’ de escritores populares. A presença de tais ‘estábulo’ pode atrair fortemente outros escritores com manuscritos valiosos e tornar mais difícil

¹⁰ Ibid., p. 301.

¹¹ Ibid., p. 314.

para um [editor] iniciante obter os manuscritos promissores necessários para estabelecer-se na indústria editorial. Se, como resultado, a entrada se torna mais difícil, editores bem estabelecidos podem achar que obtiveram poder para aumentar seus preços e resistir à demanda dos autores por maiores royalties. Tal poder pode cercear a circulação de livros (aumentando preços) e pode até limitar o número de títulos produzidos (restringindo os royalties).¹²

Evidentemente, a situação de monopólio conferida pela propriedade intelectual, por si só, não conduz necessariamente à fixação de preços monopolistas, como pode ser constatado em condições nas quais há uma substituíbilidade funcional, ainda que imperfeita, para o bem visado¹³ – o que não acreditamos verificar-se com facilidade no campo dos objetos protegidos pelos direitos autorais.

Há de se considerar a possibilidade de remover ou limitar, pela lei, o poder do autor de conceder uma licença exclusiva.¹⁴ Tal limitação diminuiria a proteção que os direitos autorais propiciam aos editores. Estes poderiam contestar que, sem a exclusividade, não conseguiriam recuperar o investimento necessário para trazer um livro ao mercado. Breyer divisa uma opção:

Eles poderiam, por exemplo, ajustar com o autor uma cláusula de passover que o permitisse licenciar um segundo editor para produzir seu livro, contanto que esse segundo editor reemburses o primeiro de parte de seus custos iniciais de publicação.¹⁵

Essa limitação proposta às licenças exclusivas, ademais, não prejudicaria necessariamente os autores, pois que a competição na produção e venda de livros de um autor sói aumentar sua circulação. O período de exclusividade, de qualquer maneira, poderia ser limitado apenas ao tempo necessário para que o editor inicial recuperasse os gastos que os posteriores não precisaram suportar.¹⁶

4 PRAZOS

¹² Ibid., p. 318.

¹³ LARA, Fabiano Teodoro de Rezende. **Propriedade intelectual**: uma abordagem pela análise econômica do direito. Del Rey: Belo Horizonte, 2010. p. 97.

¹⁴ BREYER, Stephen. The uneasy case for copyright: a study of copyright in books, photocopies, and computer programs. **Harvard Law Review**, v. 84, n. 2, p. 319, 1970.

¹⁵ Ibid., p. 320.

¹⁶ Ibid., loc.cit.

Eis que se nos depara a questão atinente aos prazos da proteção concedida pela legislação de direitos autorais para a exploração exclusiva da obra – após o que passa a integrar o domínio público.

Dispõe a LDA que:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.

Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes.

Parágrafo único. Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do co-autor que falecer sem sucessores.

Art. 43. Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no *caput* deste artigo.

ARTIGO 7

1) A duração da proteção concedida pela presente Convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte.

[...]

6) Os Países da União têm faculdade de conceder uma duração de proteção superior àquelas previstas nos parágrafo precedentes.

A temporalidade da proteção patrimonial autoral integra a estrutura do próprio direito concedido pelo ordenamento jurídico ao autor, devendo o equacionamento entre período de proteção e domínio público atender tanto à função promocional (incentivo à criação de novas obras), como à função social dos direitos autorais.

A Constituição da República, como visto, determina que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Eventual modificação desse prazo, assim, a cargo da legislação, não esbarra em vedações constitucionais. Possível, portanto, proceder à sua redução, pelo que se teriam otimizados o acesso ao conhecimento e a criação de valor social – imperativos que devem nortear sistematicamente a interpretação dos institutos da propriedade intelectual.

Tal medida encontraria lastro suficiente em argumentos fornecidos pela análise econômica do direito. Breyer esboça o seguinte cenário:¹⁷

¹⁷ Ibid., p. 324.

Desde que o autor tenha alguma razão especial para acreditar que seu trabalho sobreviverá, aumentar a proteção em vinte anos elevaria o valor atual do seu manuscrito em menos de quatro centésimos de um por cento, dificilmente a ponto de afetar sua decisão de escrever em primeiro lugar [...] Tampouco se pode estar certo sobre quanto a prospecção de um acréscimo na receita afetaria a produção de um escritor que espera produzir um 'clássico'.

Conclui o autor aduzindo que qualquer incentivo adicional à produção que a extensão de prazos eventualmente traria é enormemente superado pelos danos adicionais que esta causaria:

Dado que livros que duram para além de cinquenta e seis anos tendem a ser especialmente valiosos, a extensão dos direitos autorais permite que, com maior probabilidade, os detentores desses direitos possam aumentar seus preços acima do nível competitivo, e, ao mesmo tempo, torna-se progressivamente menos provável que tal poder tenha influenciado a decisão de escrever.¹⁸

5 CONCLUSÃO

O arcabouço legal de proteção aos direitos autorais patrimoniais, no que concerne aos livros, não depara, ao cabo, justificativa semelhante àquela sobre que se ampara a medida da proteção aos demais tipos de obra e produções intelectuais.

Se, no entanto, a proteção patrimonial aos autores, sem distinção, é imperativo de ordem constitucional, cabe, ao menos, vislumbrar possibilidades de flexibilização daquele elemento que, embora lhe integre a estrutura, não é encampado pela inalterabilidade típica das garantias fundamentais, qual seja, o prazo da proteção propriamente dito.

Ao longo deste estudo, foram expostos argumentos a favor da tese de abolição da exclusividade concedida à exploração econômica dos livros, em favor, portanto, de sua imediata inserção no domínio público. Em que pese a radicalidade da posição, tem-se que, se lhe for possível consentir o mínimo de procedência, com maior razão se poderia assentir, ao menos, na flexibilização dos prazos – pelo que se restringiria o escopo da reforma à dimensão temporal dos direitos autorais patrimoniais.

Se a possibilidade de ampla difusão, com a reproduzibilidade imediata do livro publicado, provou-se incapaz de inibir a empresa das editoras, porquanto a própria estrutura do mercado, conforme visto, assegurar-lhes-ia retornos suficientes para compensar os

¹⁸ Ibid., p. 325-326.

investimentos e a diferença de custos iniciais em relação a possíveis concorrentes, então, nesse caso, nem se diga que a postergação desse cenário, *v.g.*, por um ano – interregno no qual se permitiria a exclusividade – seria mais que suficiente como incentivo à produção. Conciliada, enfim, com uma otimização da função social ínsita ao instituto sob estudo.

Entende-se evidenciada, assim, a possibilidade de prazos menores para o exercício do direito de exclusividade na venda dos livros. Atualmente, situa-se esse prazo, em regra, para além dos 70 anos da publicação da obra. Mostrou-se já o incentivo irrisório ao autor, ou ao agente licenciado, decorrente do aumento desse prazo na casa das dezenas.

Não se mostra proporcional e razoável, destarte, a expansão ou manutenção do prazo de proteção para além do horizonte temporal projetado pela editora quando ela pondera sobre a viabilidade econômica da reprodução e venda de um livro.

Outros mecanismos há, ainda, que não a exploração exclusiva da obra, os quais permitem a manutenção de benefícios à editora originalmente detentora do direito de publicação. Pode-se pensar na fixação – após um período de exclusividade inicial – de uma porcentagem sobre as vendas das editoras concorrentes, que se disponham a comercializar o mesmo título, a qual seria paga à primeira, que descontaria a parcela cabível ao autor.

Por fim, resta eventual ressalva às traduções de obras estrangeiras: sua publicação e comercialização dependeriam ainda da autorização dos detentores do seu direito de exploração no exterior.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 set. 2013.

_____. **Lei n. 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm>. Acesso em: 01 set. 2013.

_____. **Decreto n. 75.699**, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=122781>>. Acesso em: 13 set. 2013.

DINIZ, T. D. M. Direitos autorais: eficácia e desenvolvimento econômico

BREYER, S. The uneasy case for copyright: a study of copyright in books, photocopies, and computer programs. **Harvard Law Review**, v. 84, n. 2, 1970.

LARA, F. T. de R. **Propriedade intelectual**: uma abordagem pela análise econômica do direito. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

PINTO, R. P. B. **Lei de direitos autorais**: pequenos trechos, grandes problemas. 2009. 100 f. Monografia (Especialização em Processo Legislativo)-Centro de Formação, Treinamento e Aperfeiçoamento-CEFOP da Câmara dos Deputados, Brasília, 2009.

SOUZA, C. A. P. O domínio público e a função social do direito autoral. **Liinc em Revista**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, set. 2011.