

---

# **DIREITO E TECNOLOGIA**

AUTOR: EDUARDO MAGRANI

---

## Sumário

### Direito e Tecnologia

<b>UNIDADE 01 — INTRODUÇÃO AO CURSO E ASPECTOS FORMAIS</b> .....	3
1. Caso Orkut.....	3
2. PL Espião .....	6
3. WhatsApp e a jurisdição brasileira.....	8
<b>UNIDADE 02 — REDES SOCIAIS, PRIVACIDADE ONLINE E ANONIMATO</b> .....	11
1. Rumos das Eleições.....	11
2. Controle comportamental.....	17
3. Anúncios direcionados.....	18
4. Privacidade e Proteção de Dados Pessoais.....	21
<b>UNIDADE 03 — DEMOCRACIA DIGITAL</b> .....	29
1. Democracia Conectada.....	29
<b>UNIDADE 04 — TECNOLOGIA E DIREITOS INTELECTUAIS</b> .....	55
1. Exceções e limitações ao direito autoral: historicidade, críticas à restritividade da lei brasileira e possíveis soluções .....	55
2. Direitos autorais e ambiente digital.....	65
3. Pirataria no Brasil: a necessidade de uma discussão racional sobre o tema .....	70
4. Economia do compartilhamento e Indústria Criativa.....	79

## UNIDADE 01 — INTRODUÇÃO AO CURSO E ASPECTOS FORMAIS

### 1. CASO ORKUT

#### **Superior Tribunal de Justiça Recurso Especial No. 1193764**

Informações básicas disponíveis em:

<<http://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI125068,11049-STJ+Google%20+nao+pode+ser+responsabilizado+por+material+publicado+no>>

Voto da Min. Nancy Andrichi

Ação: de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais, ajuizada pela recorrente em desfavor de GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA., sob a alegação de ter sido alvo de ofensas em página na internet da comunidade ORKUT, mantida pelo GOOGLE.

Houve a concessão de tutela antecipada, para o fim de determinar a “exclusão de todo o material ofensivo que relacione o nome da autora” (fl. 148, e-STJ).

Sentença: julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais, apenas para tornar definitivos os efeitos da tutela, no entanto sem a condenação do GOOGLE ao pagamento de indenização por danos morais (fls. 201/211, e-STJ).

Acórdão: o TJ/SP negou provimento ao apelo da recorrente, nos termos do acórdão (fls. 285/288, e-STJ) assim ementado: “Obrigação de fazer — Provedor de hospedagem “Orkut” — Não se equipara o provedor a editor ou diretor de jornal ou de revista por notícias divulgadas em “home page” de usuários apenas abrigados em seu sistema — Ausência de qualquer ilicitude na conduta da apelada e inexistência do necessário nexó de implicação entre os danos morais apontados e a ação da demanda — Recurso improvido.”

(...)

Na hipótese específica do ORKUT, comunidade virtual na qual foram veiculadas as informações tidas por ofensivas, verifica-se que o GOOGLE atua como provedor de conteúdo, pois o site disponibiliza informações, opiniões e comentários de seus usuários. Estes usuários criam páginas pessoais (perfis), por meio das quais se relacionam com outros usuários e integram grupos (comunidades), igualmente criados por usuários, nos quais se realizam debates e troca de informações sobre interesses comuns.

(...)

Não obstante a indiscutível existência de relação de consumo no serviço prestado por intermédio do ORKUT, a responsabilidade do GOOGLE deve ficar restrita à natureza da atividade por ele desenvolvida naquele site, que, a partir do quanto visto linhas acima, corresponde à típica provedoria de

conteúdo, disponibilizando na rede as informações encaminhadas por seus usuários. Nesse aspecto, o serviço do GOOGLE deve garantir o sigilo, a segurança e a inviolabilidade dos dados cadastrais de seus usuários, bem como o funcionamento e a manutenção das páginas na internet que contenham as contas individuais e as comunidades desses usuários. No que tange à fiscalização do conteúdo das informações postadas por cada usuário, não se trata de atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não examina e filtra o material nele inserido.

(...)

Ademais, o controle editorial prévio do conteúdo das informações se equipara à quebra do sigilo da correspondência e das comunicações, vedada pelo art. 5º, XII, da CF/88. Não bastasse isso, a verificação antecipada, pelo provedor, do conteúdo de todas as informações inseridas na web eliminaria — ou pelo menos alijaria — um dos maiores atrativos da internet, que é a transmissão de dados em tempo real.

(...)

Em outras palavras, exigir dos provedores de conteúdo o monitoramento das informações que veiculam traria enorme retrocesso ao mundo virtual, a ponto de inviabilizar serviços que hoje estão amplamente difundidos no cotidiano de milhares de pessoas. A medida, portanto, teria impacto social e tecnológico extremamente negativo. Mas, mesmo que, *ad argumentandum*, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante à subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores. Por todos esses motivos, não vejo como obrigar do GOOGLE a realizar a prévia fiscalização do conteúdo das informações que circulam no ORKUT.

(...)

Em suma, pois, tem-se que os provedores de conteúdo: (i) não respondem objetivamente pela inserção no site, por terceiros, de informações ilegais; (ii) não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários; (iii) devem, assim que tiverem conhecimento inequívoco da existência de dados ilegais no site, removê-los imediatamente, sob pena de responderem pelos danos respectivos; (iv) devem manter um sistema minimamente eficaz de identificação de seus usuários, cuja efetividade será avaliada caso a caso. Ainda que não ideais, certamente incapazes de conter por completo a utilização da rede para fins nocivos, a



solução ora proposta se afigura como a que melhor equaciona os direitos e deveres dos diversos players do mundo virtual.

(...)

A recorrente interpôs a presente ação objetivando compelir o GOOGLE a suprimir do ORKUT texto cujo conteúdo considerava ofensivo à sua pessoa, bem como para ser indenizada pelos respectivos danos morais. Houve a concessão de tutela antecipada, para o fim de determinar a “exclusão de todo o material ofensivo que relacione o nome da autora” (fl. 148, e-STJ), tendo o GOOGLE prontamente dado cumprimento à ordem judicial, esclarecendo que a comunidade onde estavam sendo veiculadas as informações “foi removida em 28 de abril do corrente ano” (fl. 195, e-STJ). Nesse ponto, portanto, não houve ilegalidade nos atos praticados pelo GOOGLE que, uma vez ciente da existência de material de conteúdo ofensivo, adotou todas as providências tendentes à sua imediata remoção do site.

(...)

Portanto, não se vislumbra responsabilidade do GOOGLE pela veiculação das mensagens cujo conteúdo a recorrente considerou ofensivo à sua moral. Forte nessas razões, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

## 2. PL ESPIÃO

### **Uma lei contra o direito de criticar — Política — Estadão**

Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,uma-lei-contra-o-direito-de-criticar-,1776345>>

Jamila Venturini\*

07 Outubro 2015 | 19h 50 — Atualizado: 08 Outubro 2015 | 10h13

Após pouco mais de um ano de sua entrada em vigor, o Marco Civil da Internet corre o risco de ter suas principais garantias eliminadas e a sociedade brasileira novamente enfrenta uma ameaça concreta a suas liberdades fundamentais. Foi aprovado na quarta-feira, 6, na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o PL 215/2015, que pode interferir de maneira crucial na forma como os cidadãos se conectam e comunicam pela Internet.

Em resumo, alguns deputados propõem que para acessar este ou qualquer outro site você tenha que oferecer dados como seu endereço completo, telefone, CPF e e-mail! E tem mais: todas essas informações poderão ser solicitadas pelas autoridades sem necessidade de ordem judicial, caso haja alguma suspeita de atividade ilícita.

O argumento é que isso é necessário para facilitar a investigação de crimes cometidos por meio da rede. O que esses deputados ignoram é que, com isso, eles além de burocratizar podem restringir ainda mais o acesso à Internet de milhares de pessoas e isso, em um país onde a conectividade já é limitada por uma série de outros fatores estruturais.

A imprecisão e ambiguidade dos termos do projeto também são preocupantes, uma vez que a ampliação dos dados considerados “cadastrais” e que, segundo o Marco Civil, podem ser acessados sem ordem judicial não vem acompanhada de medidas de segurança que previnam abusos decorrentes de seu processamento e divulgação indevida. Ao obrigar empresas a coletar e armazenar uma série de informações, a proposta ignora o avanço dos debates em torno de uma legislação para a proteção de dados pessoais, que deve justamente estabelecer parâmetros e princípios para a coleta, processamento e divulgação de tais dados no Brasil.

Igualmente preocupante é a mudança do Marco Civil da Internet para permitir a retirada de conteúdos da rede que forem considerados caluniosos, difamatórios ou injuriosos ou que se referirem a um crime do qual o acusado tenha sido absolvido. Com isso, o texto incorpora de maneira simplista o chamado “direito ao esquecimento” e não traz qualquer ponderação relativa ao interesse público de determinada informação alegadamente difamatória ou ultrapassada.



Do modo como está, a medida traz mais uma ferramenta para políticos corruptos que queiram apagar da memória dos eleitores as investigações por eles sofridas, limitando as liberdades de expressão e de imprensa. Inclusive, em suas versões iniciais o projeto propunha justamente endurecer as penas para ofensas contra a honra, indo na contramão dos debates internacionais que discutem a descriminalização desse tipo de conduta.

Cabe lembrar que o Brasil já foi denunciado por organizações de direitos humanos por abusos decorrentes do uso das leis de difamação para restringir discursos críticos ou denúncias. Enquanto na era pré-Internet essas leis se direcionavam principalmente a jornalistas profissionais e à imprensa, atualmente trata-se de uma ameaça também a qualquer pessoa que manifeste sua indignação pelas redes sociais. Um caso recente é de um prefeito do interior de Goiás que ganhou uma ação contra um cidadão que o chamou de “malandrino, ditadorzinho e corrupto” no Facebook.

Condicionar o acesso à rede a um cadastro e garantir que os conteúdos publicados (pelos que aceitem se cadastrar) possam ser definitivamente excluídos parece solução perfeita para os que querem se blindar de críticas e denúncias pela Internet em um contexto de crise política.

Ao propor tais mudanças, o PL 215/2015 atropela o resultado de uma série de consultas públicas e debates ocorridos durante a elaboração e tramitação do Marco Civil, reconhecido pela intensa participação social, em relação à proteção da privacidade e liberdade de expressão dos usuários de Internet.

O projeto cerceia uma das funções primordiais da Internet: promover o acesso e intercâmbio universal de informações, e ataca de forma gravíssima as bases da democracia. Caso aprovado, cidadãos e veículos de comunicação podem ter da noite para o dia seus direitos e liberdades fundamentais largamente restringidos.

*\*Jamila Venturini é líder de projetos no Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio (CTS FGV).*

### 3. WHATSAPP E A JURISDIÇÃO BRASILEIRA

#### **Opinião: Brasil, que defendia a liberdade na web, parece mais interessado em vigilância e censura — The New York Times**

Disponível em:

<http://tecnologia.uol.com.br/noticias/nyt/2016/01/13/opiniao-brasil-que-defendia-a-liberdade-na-web-parece-mais-interessado-em-vigilancia-e-censura.htm>

Robert Muggah e Nathan B. Thompson\*

No Rio

13/01/2016 06h00

Um juiz de São Paulo provocou ondas de choque por todo o Brasil no mês passado, com uma decisão que obrigava as operadoras de telecomunicações brasileiras a bloquearem o uso da plataforma de mensagens instantâneas WhatsApp por 48 horas. Menos de 13 horas depois, outro juiz de São Paulo suspendeu a decisão, restaurando o serviço. Mas no ínterim, até 100 milhões de brasileiros sofreram uma inconveniência séria e defensores das liberdades civis de todo o mundo olharam com desalento.

Os brasileiros levam suas redes sociais muito a sério. O país conta com uma das populações de usuários de internet que mais crescem no mundo: ferramentas online como Facebook, Twitter e WhatsApp são usadas não apenas para expressar opiniões; elas são alternativas baratas para os preços exorbitantes cobrados pelos provedores de telecomunicações brasileiros. Um recente estudo no Brasil apontou que o WhatsApp era usado por 93% dos entrevistados que tinham acesso à internet.

A razão oficial para a decisão do juiz de suspender o WhatsApp era porque o Facebook, sua empresa proprietária, se recusava a cumprir os pedidos de fornecimento de informações pessoais e registros de comunicações aos promotores em uma investigação envolvendo crime organizado e tráfico de drogas. Essa não é a primeira vez que as autoridades brasileiras brigam com empresas de tecnologia. Independente da seriedade dos crimes sendo investigados, a ação do juiz foi temerária e representa uma ameaça potencial de longo prazo às liberdades dos brasileiros.

A decisão não saiu totalmente do nada. O Congresso brasileiro está considerando uma legislação que reverteria artigos cruciais do recém aprovado Marco Civil da Internet, a lei que regula o uso da internet no país aprovada em 2014. A nova proposta visa facilitar aos promotores o acesso a informações pessoais dos cidadãos sem a inconveniência de obtenção de uma ordem judicial.

Descrita pelos críticos como “o grande projeto de lei de espionagem”, ele obrigaria os brasileiros a registrarem detalhes pessoais como endereço, nú-



mero de telefone e outras informações privadas quando acessassem sites na internet. Também exporia os cidadãos a possíveis processos de calúnia e difamação por comentários feitos nas redes sociais. Em um momento em que a dissensão política é vigorosa, esse projeto de lei certamente frearia o debate.

Um importante arquiteto do projeto de lei de espionagem é o presidente da Câmara dos Deputados do Brasil, Eduardo Cunha. Cunha foi um dos principais oponentes do Marco Civil e se uniu à bancada evangélica do Congresso para derrubá-lo. Para complicar ainda mais, Cunha está sob investigação da Polícia Federal por corrupção e recebimento de propina, acusações que ele nega veementemente. Fora isso, grupos como o Centro de Tecnologia e Sociedade, um centro de pesquisa baseado na Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas, argumentam que a legislação proposta provavelmente é inconstitucional.

Esses esforços mais recentes para reduzir os direitos digitais dos brasileiros contrastam enormemente da reputação anterior do país como campeão da liberdade na internet. Após os escândalos em torno da coleta pela Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos de comunicações de cidadãos brasileiros e do grampeamento telefônico de importantes autoridades brasileiras em 2013, a presidente do Brasil, Dilma Rousseff, levou a agenda de liberdade digital para o cenário global —até mesmo levantando a questão nas Nações Unidas.

Quando os legisladores brasileiros aprovaram o Marco Civil, o governo sinalizou aos seus cidadãos e à comunidade internacional que levaria a “neutralidade na rede” e a soberania digital a sério. Ele estava, na prática, declarando que os princípios democráticos de liberdade, privacidade e direitos humanos se aplicavam igualmente tanto no ciberespaço quanto no mundo físico.

Esse caráter permaneceu em 2014, quando o Brasil foi sede da NETmundial, uma conferência sobre a governança da internet. E há poucos meses, o Brasil foi sede do Fórum de Governança da internet, exibindo sua “abordagem de múltiplas partes interessadas” como modelo para outros países.

Apesar do WhatsApp ter voltado rapidamente online, o estrago foi feito. As aspirações do Brasil à liberdade na internet tinham entrado em claro conflito com os planos das autoridades de expandir o Estado de vigilância digital. E apesar do Brasil se gabar no exterior de sua internet aberta, ele está progressivamente militarizando sua cibersegurança e infraestrutura de defesa.

Considere a resposta das autoridades aos imensos protestos de rua de 2013: a Agência Brasileira de Inteligência e o comando de cibersegurança do Exército monitoraram ativamente os políticos e manifestantes civis. E o governo agora entra regularmente em choque com empresas de tecnologia como Apple e Google em torno do acesso a dados pessoais dos usuários. Todo governo lida com tensões semelhantes, mas cada um deve buscar um



equilíbrio entre a proteção das liberdades civis por um lado e a possibilidade de excessos por parte do aparato de segurança do país por outro.

Tendo saído de um regime autoritário há 30 anos, os brasileiros são especialmente sensíveis a reduções de suas liberdades básicas, incluindo as digitais. As pessoas ainda se recordam, por exemplo, de como a garantia do habeas corpus foi suspensa após o golpe militar de 1964. Os políticos e juízes do Brasil devem ser mais conscientes do que a maioria do terreno escorregadio que representa a coibição de direitos fundamentais.

A decisão da Justiça do mês passado, somada a propostas retrógradas como o projeto de lei de espionagem, estabelecem um precedente perigoso. Por algum tempo, o país parecia ser uma voz progressista a favor da liberdade digital. Ninguém esperava que o Brasil se tornaria um líder em cibervigilância e censura.

*(Robert Muggah é diretor de pesquisas do Instituto Igarapé, um centro de pesquisa independente com sede no Rio de Janeiro, onde Nathan B. Thompson é um pesquisador.)*

Tradutor: George El Khouri Andolfato

## UNIDADE 02 — REDES SOCIAIS, PRIVACIDADE ONLINE E ANONIMATO

### 1. RUMOS DAS ELEIÇÕES

#### **How Google Could Rig the 2016 Election — Politico Magazine**

Disponível em:

<http://www.politico.com/magazine/story/2015/08/how-google-could-rig-the-2016-election-121548>

Google has the ability to drive millions of votes to a candidate with no one the wiser.

By Robert Epstein | 18/08/2015

America's next president could be eased into office not just by TV ads or speeches, but by Google's secret decisions, and no one—except for me and perhaps a few other obscure researchers—would know how this was accomplished.

Research I have been directing in recent years suggests that Google, Inc., has amassed far more power to control elections—indeed, to control a wide variety of opinions and beliefs—than any company in history has ever had. Google's search algorithm can easily shift the voting preferences of undecided voters by 20 percent or more—up to 80 percent in some demographic groups—with virtually no one knowing they are being manipulated, according to [experiments](#) I conducted recently with Ronald E. Robertson.

Given that many elections are won by small margins, this gives Google the power, right now, to flip upwards of 25 percent of the national elections worldwide. In the United States, half of our presidential elections have been won by margins under 7.6 percent, and the 2012 election was won by a margin of only 3.9 percent—well within Google's control.

There are at least three very real scenarios whereby Google—perhaps even without its leaders' knowledge—could shape or even decide the election next year. Whether or not Google executives see it this way, the employees who constantly adjust the search giant's algorithms are manipulating people every minute of every day. The adjustments they make increasingly influence our thinking—including, it turns out, our voting preferences.

What we call in our research the Search Engine Manipulation Effect (SEME) turns out to be one of the largest behavioral effects ever discovered. Our [comprehensive new study](#), just published in the *Proceedings of the National Academy of Sciences* (PNAS), includes the results of five experiments we conducted with more than 4,500 participants in two countries. Because SEME is virtually invisible as a form of social influence, because the effect is so large and because there are currently no specific regulations anywhere in



the world that would prevent Google from using and abusing this technique, we believe SEME is a serious threat to the democratic system of government.

According to [Google Trends](#), at this writing Donald Trump is currently trouncing all other candidates in search activity in 47 of 50 states. Could this activity push him higher in search rankings, and could higher rankings in turn bring him more support? Most definitely—depending, that is, on how Google employees choose to adjust numeric weightings in the search algorithm. Google acknowledges adjusting the algorithm 600 times a year, but the process is secret, so what effect Mr. Trump's success will have on how he shows up in Google searches is presumably out of his hands.

\*\*\*

**Our new research** leaves little doubt about whether Google has the ability to control voters. In laboratory and online experiments conducted in the United States, we were able to boost the proportion of people who favored any candidate by between 37 and 63 percent after just one search session. The impact of viewing biased rankings repeatedly over a period of weeks or months would undoubtedly be larger.

In our basic experiment, participants were randomly assigned to one of three groups in which search rankings favored either Candidate A, Candidate B or neither candidate. Participants were given brief descriptions of each candidate and then asked how much they liked and trusted each candidate and whom they would vote for. Then they were allowed up to 15 minutes to conduct online research on the candidates using a Google-like search engine we created called Kadoodle.

Each group had access to the same 30 search results—all real search results linking to real web pages from a past election. Only the ordering of the results differed in the three groups. People could click freely on any result or shift between any of five different results pages, just as one can on Google's search engine.

When our participants were done searching, we asked them those questions again, and, *voilà*: On all measures, opinions shifted in the direction of the candidate who was favored in the rankings. Trust, liking and voting preferences all shifted predictably.

More alarmingly, we also demonstrated this shift with real voters during an actual electoral campaign—in an experiment conducted with more than 2,000 eligible, undecided voters throughout India during the 2014 Lok Sabha election there—the largest democratic election in history, with more than 800 million eligible voters and 480 million votes ultimately cast. Even here, with real voters who were highly familiar with the candidates and who were being bombarded with campaign rhetoric every day, we showed that



search rankings could boost the proportion of people favoring any candidate by more than 20 percent—more than 60 percent in some demographic groups.

Given how powerful this effect is, it's possible that Google decided the winner of the Indian election. Google's own daily data on election-related search activity (subsequently removed from the Internet, but not before my colleagues and I downloaded the pages) showed that Narendra Modi, the ultimate winner, outscored his rivals in search activity by more than 25 percent for sixty-one consecutive days before the final votes were cast. That high volume of search activity could easily have been generated by higher search rankings for Modi.

Google's [official comment](#) on SEME research is always the same: "Providing relevant answers has been the cornerstone of Google's approach to search from the very beginning. It would undermine the people's trust in our results and company if we were to change course."

Could any comment be more meaningless? How does providing "relevant answers" to election-related questions rule out the possibility of favoring one candidate over another in search rankings? Google's statement seems far short of a blanket denial that it ever puts its finger on the scales.

There are three credible scenarios under which Google could easily be flipping elections worldwide as you read this:

First, there is the Western Union Scenario: Google's executives decide which candidate is best for us—and for the company, of course—and they fiddle with search rankings accordingly. There is precedent in the United States for this kind of backroom king-making. Rutherford B. Hayes, the 19th president of the United States, was put into office in part because of strong support by Western Union. In the late 1800s, Western Union had a monopoly on communications in America, and just before the election of 1876, the company did its best to assure that only positive news stories about Hayes appeared in newspapers nationwide. It also shared all the telegrams sent by his opponent's campaign staff with Hayes's staff. Perhaps the most effective way to wield political influence in today's high-tech world is to donate money to a candidate and then to use technology to make sure he or she wins. The technology guarantees the win, and the donation guarantees allegiance, which Google has certainly tapped in recent years with the Obama administration.

Given Google's strong ties to Democrats, there is reason to suspect that if Google or its employees intervene to favor their candidates, it will be to adjust the search algorithm to favor Hillary Clinton. In 2012, Google and its top executives [donated](#) more than \$800,000 to Obama but only \$37,000 to Romney. At least [six](#) top tech officials in the Obama administration, including [Megan Smith](#), the country's chief technology officer, are former Goo-



gle employees. According to a recent report by the *Wall Street Journal*, since Obama took office, Google representatives have visited the White House ten times as frequently as representatives from comparable companies—once a week, on average.

Hillary Clinton clearly has Google's support and is well aware of Google's value in elections. In April of this year, she hired a top Google executive, Stephanie Hannon, to serve as her chief technology officer. I don't have any reason to suspect Hannon would use her old connections to aid her candidate, but the fact that she—or any other individual with sufficient clout at Google—has the power to decide elections threatens to undermine the legitimacy of our electoral system, particularly in close elections.

This is, in any case, the most implausible scenario. What company would risk the public outrage and corporate punishment that would follow from being caught manipulating an election?

Second, there is the Marius Milner Scenario: A rogue employee at Google who has sufficient password authority or hacking skills makes a few tweaks in the rankings (perhaps after receiving a text message from some old friend who now works on a campaign), and the deed is done. In 2010, when Google got caught sweeping up personal information from unprotected Wi-Fi networks in more than 30 countries using its Street View vehicles, the entire operation was blamed on one Google employee: software engineer Marius Milner. So they fired him, right? Nope. He's still there, and on LinkedIn he currently identifies his profession as “hacker.” If, somehow, you have gotten the impression that at least a few of Google's 37,000 employees are every bit as smart as Milner and possess a certain mischievousness—well, you are probably right, which is why the rogue employee scenario isn't as far-fetched as it might seem.

And third—and this is the scariest possibility—there is the Algorithm Scenario: Under this scenario, all of Google's employees are innocent little lambs, but the *software* is evil. Google's search algorithm is pushing one candidate to the top of rankings because of what the company coyly dismisses as “organic” search activity by users; it's harmless, you see, because it's all natural. Under this scenario, a *computer program* is picking our elected officials.

To put this another way, our research suggests that no matter how innocent or disinterested Google's employees may be, *Google's search algorithm, propelled by user activity, has been determining the outcomes of close elections worldwide for years, with increasing impact every year because of increasing Internet penetration.*

SEME is powerful precisely because Google is so good at what it does; its search results are generally superb. Having learned that fact over time, we have come to trust those results to a high degree. We have also learned that higher rankings mean better material, which is why 50 percent of our clicks



go to the first two items, with more than 90 percent of all clicks going to that precious first search page. Unfortunately, when it comes to elections, that extreme trust we have developed makes us vulnerable to manipulation.

In the final days of a campaign, fortunes are spent on media blitzes directed at a handful of counties where swing voters will determine the winners in the all-important swing states. What a waste of resources! The right person at Google could influence those key voters more than any stump speech could; there is no cheaper, more efficient or subtler way to turn swing voters than SEME. SEME also has one eerie advantage over billboards: when people are unaware of a source of influence, they believe they weren't being influenced at all; they believe they made up their own minds.

Republicans, take note: A manipulation on Hillary Clinton's behalf would be particularly easy for Google to carry out, because of all the demographic groups we have looked at so far, no group has been more vulnerable to SEME—in other words, so blindly trusting of search rankings—than moderate Republicans. In a national experiment we conducted in the United States, we were able to shift a whopping 80 percent of moderate Republicans in any direction we chose just by varying search rankings.

There are many ways to influence voters—more ways than ever these days, thanks to cable television, mobile devices and the Internet. Why be so afraid of Google's search engine? If rankings are so influential, won't all the candidates be using the latest SEO techniques to make sure they rank high?

SEO is competitive, as are billboards and TV commercials. No problem there. The problem is that for all practical purposes, there is just one search engine. More than 75 percent of online search in the United States is conducted on Google, and in most other countries that proportion is 90 percent. That means that if Google's CEO, a rogue employee or even just the search algorithm itself favors one candidate, *there is no way to counteract that influence*. It would be as if Fox News were the only television channel in the country. As Internet penetration grows and more people get their information about candidates online, SEME will become an increasingly powerful form of influence, which means that the programmers and executives who control search engines will also become more powerful.

Worse still, our research shows that even when people *do* notice they are seeing biased search rankings, their voting preferences *still* shift in the desired directions—even *more* than the preferences of people who are oblivious to the bias. In our national study in the United States, 36 percent of people who were unaware of the rankings bias shifted toward the candidate we chose for them, but 45 percent of those who *were* aware of the bias also shifted. It's as if the bias was serving as a form of social proof; the search engine clearly prefers one candidate, so that candidate *must* be the best. (Search results are *supposed*



to be biased, after all; they're supposed to show us what's best, second best, and so on.)

Biased rankings are hard for individuals to detect, but what about regulators or election watchdogs? Unfortunately, SEME is easy to hide. The best way to wield this type of influence is to do what Google is becoming better at doing every day: send out customized search results. If search results favoring one candidate were sent only to vulnerable individuals, regulators and watchdogs would be especially hard pressed to find them.

For the record, by the way, our experiments meet the gold standards of research in the behavioral sciences: They are randomized (which means people are randomly assigned to different groups), controlled (which means they include groups in which interventions are either present or absent), counterbalanced (which means critical details, such as names, are presented to half the participants in one order and to half in the opposite order) and double-blind (which means that neither the subjects nor anyone who interacts with them has any idea what the hypotheses are or what groups people are assigned to). Our subject pools are diverse, matched as closely as possible to characteristics of a country's electorate. Finally, our recent report in PNAS included four replications; in other words, we showed repeatedly—under different conditions and with different groups—that SEME is real.

Our newest research on SEME, conducted with nearly 4,000 people just before the national elections in the UK this past spring, is looking at ways we might be able to protect people from the manipulation. We found the monster; now we're trying to figure out how to kill it. What we have learned so far is that the only way to protect people from biased search rankings is to break the trust Google has worked so hard to build. When we deliberately mix rankings up, or when we display various kinds of alerts that identify bias, we can suppress SEME to some extent.

It's hard to imagine Google ever degrading its product and undermining its credibility in such ways, however. To protect the free and fair election, that might leave only one option, as unpalatable as it might seem: government regulation.

EDITOR'S NOTE: Google published a [response](#) to this article on August 26, 2015.

*Robert Epstein is senior research psychologist at the [American Institute for Behavioral Research and Technology](#) and the former editor-in-chief of Psychology Today. Follow him on Twitter [@DrREpstein](#).*



## 2. CONTROLE COMPORTAMENTAL

### **Facebook manipulou newsfeed de 600 mil usuários para realizar experimento científico — Revista Galileu**

Disponível em:

<<http://revistagalileu.globo.com/Tecnologia/Internet/noticia/2014/06/facebook-manipulou-newsfeed-de-600-mil-usuarios-para-realizar-experimento-cientifico.html>>

Artigo do estudo: <<http://www.pnas.org/content/111/24/8788.full.pdf>>

A pesquisa resultante foi publicada em uma revista especializada em psicologia 28/06/2014 — 21h06/ Atualizado 11h07 / Por Luciana Galastri

Quando você concorda com os termos de uso do Facebook, você concorda com a cessão de alguns dados destinados à análise de seus hábitos para o direcionamento de conteúdo da sua timeline, publicitário ou não. Outro dos possíveis destinos para os dados coletados pelo Facebook são pesquisas. E, hoje, a rede social de Zuckerberg surpreendeu os usuários quando dois de seus pesquisadores publicaram um estudo em uma revista científica no qual admitem terem alterado o tipo de conteúdo recebido por mais de 600 mil usuários. O motivo? Queriam entender, de um viés psicológico, o comportamento dessas pessoas no site.

Os cientistas modificaram o algoritmo de usuários escolhidos de forma aleatória para que mostrassem conteúdo mais positivo ou negativo. E, depois, analisavam o conteúdo postado pelos próprios usuários. A ideia era entender se o que vemos em redes sociais afeta a forma com que nos sentimos. Em outras palavras, se os sentimentos publicados no Facebook são contagiosos.

O resultado? **Sim, eles podem manipular emoções de usuários — de uma forma positiva ou negativa — com pequenas mudanças no algoritmo do Facebook.**

Enquanto a notícia é boa para cientistas que comprovaram sua tese, talvez os usuários que participaram, sem saber, do estudo não estejam tão felizes. Mas, de novo, como concordamos com os termos de uso do Facebook ao entrar na rede, não há como reclamarmos para Zuckerberg dizendo que ele não pode fazer isso\*. O cientista responsável pela pesquisa, aliás, é chamado Adam Kramer — e, em uma entrevista há alguns anos, ele afirmou que gostava de trabalhar para o Facebook porque a rede era o maior banco de dados sobre o comportamento humano do mundo.

### 3. ANÚNCIOS DIRECIONADOS

#### **A nova indústria da espionagem explora o consumo — Revista EXAME**

Disponível em:

<<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1015/noticias/a-nova-industria-da-espionagem>>

Renata Agostini, 28/04/2012 08:00

São Paulo — A rede americana de supermercados Target, uma gigante com faturamento de 70 bilhões de dólares e 1 800 lojas nos Estados Unidos, tornou-se uma das maiores varejistas do país ao aplicar com sucesso a receita de variedade de produtos a preços baixos.

A logística afiada e a enorme capacidade de espremer seus fornecedores são, no entanto, apenas a parte mais visível da estratégia da empresa. É em sua sede, em Minneapolis, no estado de Minnesota, longe dos olhos de seus milhões de consumidores, que a Target mantém sua grande arma na briga com a concorrência.

Lá, uma equipe de estatísticos trabalha na análise do banco de dados da empresa com uma missão: entender o que cada cliente compra e, principalmente, prever o que poderá comprar. É com base nos achados desse grupo de técnicos que a empresa monta sua estratégia de marketing.

O nível de sofisticação é tamanho que a Target é capaz de identificar, por exemplo, quais de suas clientes estão grávidas — e até quando darão à luz — sem que elas tenham divulgado nenhuma informação a respeito.

A equipe em Minneapolis identificou 25 itens que indicam a gravidez e um alerta aparece no sistema sempre que uma cliente passa a comprar os produtos da lista, que inclui algodão, sabonetes sem cheiro e vitaminas como zinco e magnésio.

Vários estudos de mercado apontam que pessoas que passam por mudanças importantes na vida, como casamento, divórcio, mudança de casa ou expectativa de ter um filho, estão mais propensas a se ligar a uma só loja para fazer compras, em vez de peregrinarem por vários estabelecimentos.

Segundo a análise de seus estatísticos, a Target descobriu que o melhor momento para abordar as grávidas, influenciadas por alterações hormonais, emocionais e também por questões práticas, é a partir do segundo trimestre de gestação.

Depois que as futuras mães são identificadas, o departamento de marketing da rede passa a bombardeá-las com promoções e correspondências para atraí-las e, se possível, retê-las por anos.

A sofisticada estratégia da Target tem como embrião a regra mais preciosa, e antiga, das relações comerciais. Nada mais fundamental para um bom negócio do que saber o que o cliente quer. Também é desejável saber o que

o consumidor ainda nem desconfia que quer, mas vai querer um dia se for abordado da forma correta.

Durante décadas, isso foi praticamente impossível. A busca por informações sobre as preferências dos consumidores fiou-se em métodos analógicos de pesquisa, como aplicação de questionários e entrevistas de satisfação nas lojas. Não mais. A invenção de ferramentas para interpretar as vontades dos clientes, como os cruzamentos de dados da Target, está revolucionando o marketing das empresas.

Softwares poderosos aliados a programas de fidelidade permitem a coleta de muito mais informação sobre os clientes. E o mais importante: permitem que as empresas saibam o que fazer com ela. Chamado de garimpo de dados, ou data mining, o método está se popularizando velozmente e criando uma nova indústria.

Gigantes como IBM, Oracle, SAP e Microsoft já investiram mais de 15 bilhões de dólares na aquisição de empresas especializadas em análise e gerenciamento de dados para oferecer o serviço a redes varejistas, indústrias dos mais variados setores e cadeias de restaurantes.

De acordo com a consultoria IDC, esse é um mercado que deve alcançar um faturamento anual de 17 bilhões de dólares dentro de três anos. “Não há limites para o que esses bancos de dados podem dizer sobre os desejos dos consumidores. É hoje a chave para a estratégia de marketing de todas as empresas”, afirma o publicitário dinamarquês Martin Lindstrom, autor dos livros *Brandwashed* e *A Lógica do Consumo*.

Muitos consumidores não fazem ideia de que todo esse processo começa por uma ação deles mesmos. São os próprios clientes que fornecem livremente a maioria das informações usadas pelas empresas. Isso acontece, por exemplo, no uso de cartões-fidelidade e de cupons, nos acessos aos sites de comércio e até nos simples registros das compras.

A rede americana de cafeterias Starbucks criou um aplicativo de celular para conhecer melhor seus consumidores. O cliente registra cada compra e, ao completar 15, ganha da Starbucks uma bebida.

As informações fornecidas levam a empresa a saber quais os produtos favoritos de cada consumidor e em que período do dia ele frequenta determinada loja. De posse dessas informações, a Starbucks cria promoções para incentivar os clientes a visitar mais suas unidades.

No Brasil não é diferente. A rede de supermercados Pão de Açúcar reúne dados de consumidores por meio do programa de recompensa Mais, criado em 2000 e que hoje possui mais de 2,6 milhões de clientes cadastrados. Desde o fim de 2010, em parceria com a consultoria Dunhumby, especializada em coleta e análise de dados, a rede varejista estuda as informações do Mais.

A equipe consegue identificar, por exemplo, quando um cliente deixa de incluir em seu carrinho um produto que costumava comprar. Ou se ele di-

minuiu sua frequência de compras. Diante disso, a empresa pode falar diretamente com aquela pessoa e enviar promoções por e-mail ou por mala direta para atraí-la novamente.

“O sistema nos permite saber até o que o cliente não gostaria de nos dizer. E isso é muito poderoso”, diz Cristina Serra, diretora de marketing do Pão de Açúcar. As descobertas feitas pela empresa também são vendidas para 19 fornecedores, entre eles Unilever, Procter&Gamble e Colgate.

Nesse jogo de espionagem, as empresas que estão na internet levam alguma vantagem. Cada passo dado por quem navega por um site de compras é facilmente rastreado.

A Diapers.com, braço para o mercado de produtos para bebês da gigante americana do varejo digital Amazon, desenvolveu um sistema capaz de calcular quanto cada novo cliente vai gastar na empresa ao longo de sua vida com base na análise de quais e quantos produtos foram adquiridos no site e de informações como endereço, sexo e idade.

Com o resultado em mãos, a varejista decide quanto deve investir para direcionar anúncios para cada cliente. Já a gaúcha Renner, que tem presença tanto na internet quanto em lojas físicas, firmou no início do ano passado uma parceria com a Oracle para melhorar o uso de seu banco de dados, cruzando informações de compras feitas nas lojas com comentários sobre moda em sites como Twitter e Facebook.

A Renner espera que, em breve, as informações coletadas no sistema possam ajudá-la a definir que tipo de roupa e tecido deve entrar nas próximas coleções.

Mesmo sem revelar números, as empresas admitem que têm no garimpo de dados dos clientes um ótimo caminho para aumentar seus lucros. A prática, contudo, já é alvo de críticas. Há clientes que consideram que sua privacidade é violada por essas estratégias comerciais e isso pode levá-los a abandonar as empresas — ou até partir para processos judiciais.

Nos Estados Unidos, companhias como McDonald's, Target, Walmart e Victoria's Secret já foram processadas por consumidores que se sentiram desrespeitados. Apesar de muito eficientes, tudo indica que os modelos matemáticos desenvolvidos pelas empresas ainda não são capazes de antecipar a propensão de determinados clientes a buscar seus direitos nos tribunais.

#### 4. PRIVACIDADE E PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

##### **Privacidade, vida privada e intimidade no ordenamento jurídico brasileiro. Da emergência de uma revisão conceitual e da tutela de dados pessoais**

Por Danilo Doneda

Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=2460](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2460)>

A proteção atribuída à privacidade[1] pelo Código Civil de 2002 realizou-se no bojo do capítulo referente aos direitos da personalidade e com atenção ao tratamento jurisprudencial que o tema vinha recebendo — não destoando, portanto, da técnica de atualização utilizada pelo legislador em diversas outras ocasiões.

A privacidade é componente essencial da formação da pessoa. A sutil definição do que é exposto ou não sobre alguém, do que se quer tornar público ou o que se quer esconder, ou a quem se deseja revelar algo, mais do que meramente uma preferência ou capricho, define propriamente o que é um indivíduo — quais suas fronteiras com os demais, qual seu grau de interação e comunicação com seus conhecidos, seus familiares e todos os demais.

Há, de início, uma série demasiadamente complexa de nuances que definem o que há se considerar privado em uma dada ocasião, tanto que a salvaguarda que o legislador fornece ao cidadão ao início do artigo 21 do CC2002 — “A vida privada da pessoa natural é inviolável...” — acaba por ser muito menos um imperativo do que um elemento a ser sopesado dentre outros para que se verifique sua real extensão. Uma breve análise do significado da privacidade em nosso ordenamento a partir de suas bases normativas será o objetivo deste ensaio.

A emanção de um valor na redação do artigo 21 do CC2002 se evidencia, quanto menos, pelo vigor demonstrado pela determinação em se considerar inviolável a vida privada. A inviolabilidade é, tradicionalmente, atributo dos direitos da personalidade, ao lado de outros como a irrenunciabilidade, imprescritibilidade e intransmissibilidade[2], que acabam por compor um perfil muito específico para este instituto, justamente por estar tão próximo à finalidade última do ordenamento jurídico — a proteção da pessoa humana.

O repúdio à violação da vida privada, apesar da sua ressonância como mandamento e regra geral, não é algo que se pode qualificar concretamente com facilidade, o acaba amenizando o caráter absoluto — e, portanto, algo retórico — que aparentemente possui a norma. Tal se dá justamente pelas características do problema a ser enfrentado: a que propriamente reporta a “vida privada” referida no artigo em questão?

Na menção feita pelo CC2002 à “vida privada”, sente-se de imediato o eco da disposição constitucional de proteção à vida privada, presente no artigo 5º, X da Constituição Federal — que, literalmente, protege não somente esta como também a intimidade, a hora e a imagem.

A profusão de termos dos quais a doutrina brasileira se utiliza para representar a privacidade, propriamente ou não, é considerável; além de “privacidade” propriamente dito, podem ser lembrados a vida privada, intimidade, segredo, sigilo, recato, reserva, intimidade da vida privada, e outros menos utilizados, como “privatividade” e “privaticidade”, por exemplo. A doutrina estrangeira, que aponta para várias alternativas certamente contribui[3] a induzir juristas brasileiros a experimentar diversas alternativas.

A verdade é que a falta de uma definição “âncora”, que reflita uma consolidação do seu tratamento semântico, não é um problema localizado da doutrina brasileira[4]: tome-se, por exemplo, a doutrina norte-americana, que conta com um vocábulo consolidado (*privacy*) e que faz referência a um vasto número de situações, muitas das quais a tradição da *civil law* não relacionaria com a privacidade. Não se trata meramente de uma contraposição entre o modelo de *common law* e o de *civil law*: argumente-se neste sentido que as concepções do *right to privacy* variam consideravelmente entre os EUA e o Reino Unido, por exemplo[5], e que os países com tradição de *civil law* em regra percorreram caminhos próprios neste sentido, antes que pudéssemos considerar uma recente tendência à unificação de seu conteúdo[6].

Diversos ordenamentos seguiram seus próprios caminhos ao tratar da privacidade, visto que entravam em terreno onde as particularidades de cada sociedade eram determinantes. Disso resultaram diferenças consideráveis de concepção[7]: dentro da etiqueta da privacidade se enfileiraram estruturas voltadas para finalidades distantes entre si, como por exemplo a proteção contra a publicação de retratos sem consentimento do retratado; o direito a abortar; o sigilo profissional; a inviolabilidade do domicílio e tantas outras.

Assim, insinua-se que a privacidade é um termo que se presta a ser funcionalizado para finalidades nem sempre diretamente relacionáveis entre si. Não raro dela se utiliza para suprir necessidades estruturais do ordenamento jurídico, assumindo sentido em função de demandas e características de um dado momento e dificultando ainda mais a sua redução a um sentido comum[8]. Estabelecer este sentido comum não deixou de ser um desafio para os juristas desde que se propôs a questão, com o agravante adicional que são os maus presságios lançados aos que se aventurassem na busca pelo que foi denominada por André Vitalis de *définition introuvable*[9], François Rigaux de *L'impossible définition*[10], Ken Gormley de *talismanic word*[11], entre outros[12] — a definição de privacidade.

O real problema, no entanto, reside menos na definição em si do que na determinação do que se espera desta definição. O contexto em que se tenta

definir a privacidade não raro é reduzido a uma perspectiva epistemológica conceitualística, que visa (por vezes sem a consciência disto), em primeiro lugar, à coesão do sistema, operando precisamente através de um processo de generalização do qual a individuação de um conceito dogmático é seu ápice. Vale o alerta de Pietro Perlingieri a respeito desta conceitualística mais estrita, de que “o perigo é grave: a ciência do direito elaborada sobre o geral torna-se abstrata; o jurista não vai mais ao particular da vida e da experiência, e seus livros nascem predominantemente a partir da reflexão sobre outros livros”[13].

De todo modo, uma grande diversidade de opiniões e tentativas de definição da privacidade, da qual já foi dito ser *the most comprehensive of men's rights*[14], se avolumam, seja pela dificuldade metodológica em definir um ponto de vista comum sobre a questão como pela tentação em fazê-la abranger um leque demasiadamente amplo de situações[15]. É paradigmático que mesmo um ponto de partida corriqueiro, que é a menção a um “direito a ser deixado só”, tantas vezes apontada como sendo a definição de Warren e Brandeis, não é de todo exata: em seu célebre artigo *The right to privacy*, os autores em nenhum momento definem estritamente o *right to privacy*. A associação que geralmente é feita do artigo com o *right to be let alone* deve ser relativizada: esta é uma citação da obra do magistrado norte-americano Thomas Cooley[16], que os autores não chegam em nenhum momento a afirmar que traduziria propriamente o conteúdo do direito à privacidade[17] — ou seja, Warren e Brandeis trabalharam com uma perspectiva aberta de *privacy*.

Preferimos afirmar que esta indefinição deve ser tomada mais como uma característica intrínseca da matéria do que como um defeito ou obstáculo. Afinal, não é absolutamente raro à ciência do Direito a lida com conceitos de alto grau de indeterminação — algo aliás absolutamente normal em se tratando de tema cuja sujeição a condicionantes culturais, históricos e sociais é tão pronunciado.

Sobre este ponto, notava Jürgen Habermas que termos como “privado” ou “esfera pública” — e a estes nós poderíamos acrescentar “privacidade” — “denunciam uma variedade de significados correntes. Que remetem a diversas fases históricas e, uma vez aplicados sincronamente às relações da sociedade burguesa industrialmente avançada e organizada na forma do Estado, originam equívocos”[18]. O mesmo Habermas notava, em 1961, uma incapacidade não só do direito, porém também da sociologia e da política em substituir termos como “privado” e “público” por outros mais precisos[19]. Cabe considerar, portanto, tal indeterminação como uma característica ontológica da própria construção da esfera privada que pode ajudar a nortear o nosso campo de estudo[20].

O vocábulo “privacidade”, em si, possui raiz latina (o verbo *privare*, cuja forma adjetiva é *privatus*). Não obstante, sua utilização atual é em grande

parte tributária do seu intenso emprego na língua inglesa[21] — o que faz com que muitos hoje a representem como um anglicismo. De fato, o vigoroso desenvolvimento do termo *privacy* na língua inglesa não teve paralelo em idiomas latinos, ao menos como um substantivo simples[22] — basta mencionar que no século XVI a literatura inglesa já utilizava amplamente o termo[23].

A incursão na etimologia do termo privacidade não é, no entanto, possível em detalhe nesta sede, tendo os breves acenos apenas a função de ilustrar uma ausência de densidade semântica da terminologia relacionada à privacidade e à esfera privada em geral. Neste contexto, é necessário passar ao marco normativo concreto que, em nosso caso, é o mais significativo e aquele em torno do irão efetivamente afluir as discussões sobre o sentido e alcance da privacidade em nosso ordenamento. Conforme já referimos, a Constituição Federal de 1988, ao se ocupar do assunto, incluiu entre as garantias e direitos fundamentais de seu artigo 5º a proteção da “intimidade” e da “vida privada” (inciso X), deixando claro que a proteção da pessoa humana abrange estes aspectos. Utilizou estes dois termos (além de “honra” e “imagem”), cabendo ao intérprete a sua determinação. Em ressonância com o constituinte, o legislador do CC2002 estabeleceu igualmente uma proteção à “vida privada”.

A opção dos legisladores possui justificativa no desenvolvimento legislativo[24], histórico e doutrinário mais recente. Nela ecoa, por exemplo, a doutrina de Hubmann, constantemente referida, que utiliza um esquema de esferas concêntricas para representar os diferentes graus de manifestação do sentimento de privacidade: a esfera da intimidade ou do segredo (*Intimsphäre*); a esfera privada (*Privatsphäre*) e, em torno delas, a esfera pessoal, que abrangeria a vida pública (*Öffentlichkeit*)[25]. Tal teoria, que hoje chega a ser referida pela própria doutrina alemã como a teoria da “pessoa como uma cebola passiva”[26], foi desenvolvida e posteriormente perdeu a sua centralidade nesta matéria após uma célebre sentença proferida em 1983 pelo Tribunal Constitucional Alemão[27].

A terminologia da Constituição brasileira há ser lida em função do contexto no qual se encontram os direitos fundamentais que visa proteger. Neste prisma, não é frutífero insistir em uma conceitualística que intensifique as conotações e diferenças semânticas entre “intimidade” e “vida privada”, como se por esta via passasse a resolução dos problemas atuais da privacidade — relacionados à informação. Não deixa de ser verdade que cada um destes termos possui um campo semântico próprio: na “vida privada” há o discurso que proclama a distinção entre as coisas da vida pública e da vida privada, no estabelecimento de limites, numa lógica que também é de exclusão. Corre-se o risco de induzir a um pensamento moldado em torno de uma dicotomia entre público e privado; entre interesses públicos e privados, indicativo de



uma escolha ideológica que ameaça afastar a idéia de um ordenamento jurídico unitário e ordenado em torno de uma tábua axiológica comum[28].

O outro termo utilizado pelo constituinte, “intimidade”, provavelmente tributário da influência do direito Ibérico, aparenta referir-se a eventos mais particulares e pessoais, a uma atmosfera de confiança. Evoca, mais do que outra coisa, o aspecto do direito à tranqüilidade, do right to be let alone. Avaliar tal amplitude com a consistência necessária ao discurso jurídico, porém, não nos parece possível a partir da distinção lingüística, senão por meio de artifícios retóricos. Ainda, o próprio vocábulo em si apresenta uma forte conotação emotiva que dificulta sua objetivação — conforme Antonio-Henrique Pérez Luño, “as noções de intimidade e vida privada trazem consigo uma carga emotiva que as faz equívocas, ambíguas e dificulta a precisão de seu significado” [29].

É necessário refinar a questão. Isto porque, em última análise, tais termos podem ser integrados através da atividade interpretativa e, neste sentido, autorizada doutrina reconhece a identidade própria de cada um deles e propõe a atuação de suas respectivas particularidades[30]. É forçoso questionar se tal exegese é realmente necessária.

A verdadeira questão que a terminologia constitucional nos propõe é a seguinte: Se foram utilizados de fato dois termos diversos, estaríamos diante de duas hipóteses diversas que devem ser valoradas de formas diferentes? Responderemos que não, pelos seguintes motivos: (i) a ausência de uma clara determinação terminológica na doutrina e jurisprudência, além do fato de ser a primeira vez que o tema ganhou assento constitucional, podem ter sugerido ao legislador optar pelo excesso e referir ambas as expressões mais correntes relacionadas à privacidade, até pelo temor de reduzir a aplicabilidade da norma; (ii) a discussão dogmática sobre os limites entre ambos os conceitos, visto o alto grau de subjetividade que encerra, desviaria o foco do problema principal, que é a aplicação do direito fundamental em questão, em sua emanção constitucional[31].

Certamente a doutrina é, em sua maioria, sensível à necessidade de construir um sistema capaz de abarcar a amplitude da problemática da privacidade e, para isso, se utiliza dos diversos vocábulos. Porém essa não é seguramente a única forma de fazê-lo — a complexidade do problema continua sendo maior do que a graduação binária proposta — e acrescentamos não ser a melhor por confiar em uma escolha semântica que carece de clareza.

Os termos “vida privada” e “intimidade” fazem menção específica a determinadas amplitudes do desenvolvimento da proteção da privacidade, como a teoria dos círculos concêntricos de Hubmann, que apresentaram maior importância em um determinado contexto e momento histórico. Aplicá-las à atual problemática dos dados pessoais, por exemplo, somente poderia ser fei-

to com um raciocínio extensivo — o que, por si só, mitigaria os pressupostos de sua existência.

Utilizar o termo privacidade parece a opção mais razoável e eficaz. O termo é específico o suficiente[32] para distinguir-se de outros termos com os quais eventualmente deve medir-se, como a imagem, honra ou a identidade pessoal; e também é claro bastante para especificar seu conteúdo, efeito da sua atualidade. Mas esta escolha não surge somente da fragilidade das demais; ela revela-se por si só a mais adequada — por unificar os valores expressos pelos termos intimidade e vida privada.

Sinais de sua aceitação pelos juristas brasileiros podem ser constatados na jurisprudência[33], além da doutrina mais recente[34].

Um outro aspecto merecedor de atenção na abordagem que o CC2002 dispensa à proteção da privacidade é referente à sua tutela. Tutela que, a um observador apenas ocasional dos desenvolvimentos dos direitos da personalidade, pode parecer encerrar-se na responsabilidade civil: afinal, a menção constitucional já examinada a insere em um conjunto de direitos (direito à imagem e honra) cuja composição de interesses tradicionalmente — e com certo alarde — é finalizada com o pagamento de uma indenização.

A tutela remedial típica da Responsabilidade Civil é, sem sombra de dúvidas, um dos instrumentos entre outros a serem utilizados para a tutela da privacidade. Enfatize-se, no entanto, que a responsabilidade civil não pode ser considerada como a única estrutura ou nem mesmo sequer o eixo principal em torno do qual a tutela da privacidade deva moldar-se. Consideradas, por exemplo, as particularidades dos bancos de dados informatizados, cuja utilização em larga escala faz com que a temática da privacidade mais e mais nestes esteja concentrada[35], faltam à responsabilidade civil os instrumentos adequados à realização da função promocional da tutela da privacidade como meio de proteção da pessoa humana e da atuação da cláusula geral da proteção da personalidade[36].

A tutela da privacidade através da responsabilidade civil é uma opção real em uma série de hipóteses, porém por si só não é capaz de abranger a complexidade que a proteção de dados agregou ao tema da privacidade. O risco real é que, observada sob o prisma da responsabilidade civil, a privacidade e a proteção de dados continuem a ser encaradas como liberdades negativas.

A tutela da privacidade como uma liberdade negativa — uma tentação a ser evitada pelo intérprete que entenda a “inviolabilidade da vida privada” referida no mencionado artigo 21 do CC2002 meramente em termos de um dever de abstenção — desconsidera tanto a evolução tecnológica que modificou os termos nos quais a questão da privacidade se expressa, como o alcance normativo da Constituição que, ao considerar a privacidade em seu aspecto positivo, destaca sua função promocional. Para tal, deve-se lançar mão de outros institutos.

O legislador brasileiro, de certa forma, reconheceu que a natureza específica da tutela da privacidade necessita de uma tutela no mínimo particular, tanto é que o próprio artigo 21 do CC2002 estabelece que o juiz, “... a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma”.

Note-se a referência às “medidas necessárias”, isto é, a uma possibilidade explícita de estabelecer o meio mais adequado de tutela para a privacidade que, muitas vezes, pode encontrar meios mais eficazes do que a compensação econômica para sua proteção específica. O que não implica em afirmar que a responsabilidade civil não tenha uma importância primordial para a proteção de dados pessoais. Tanto o tem que uma doutrina que proclama a existência de um “risco informático”[37] qualifica que atividades como as de coleta, tratamento e transmissão de dados pessoais são atividade de risco que, segundo a disciplina da responsabilidade civil em nosso ordenamento, pode ser considerada abrangida pelo regime da responsabilidade objetiva do art. 927, parágrafo único do Código Civil.

Além disso, várias legislações estrangeiras estabelecem uma política específica em relação à responsabilidade civil nesta matéria, por exemplo pela presunção de solidariedade entre os vários sujeitos que interferem na utilização da informação pessoal em um banco de dados — o proprietário do banco de dados, o administrador, o pessoal técnico responsável pelo tratamento e assim por diante[38]. Tais atividades são ainda reguladas por normas e códigos de conduta específicos, úteis para fazer atuar o princípio da precaução e minimizar a ocorrência de danos referentes aos dados pessoais, por exemplo.

A responsabilidade civil tem, portanto, função de destaque na disciplina de proteção de dados pessoais, principalmente se houver a definição de casos específicos de responsabilidade objetiva — vide que a imensa dificuldade na demonstração do dano é um dos problemas clássicos enfrentados pela consolidação da tutela da privacidade. Assim, uma disciplina de responsabilidade objetiva específica para o setor de tratamento de dados pessoais pode ser um instrumento essencial, tanto para a satisfação de interesses lesados como para fomentar uma determinada cultura de respeito às informações pessoais nas atividades que impliquem no tratamento destas.

Observe-se ainda a necessidade de instrumentos que integrem a tutela para além da responsabilidade civil como, por exemplo, meios eficazes para garantir o direito de acesso, retificação e cancelamento de informações em bancos de dados, ou mesmo de uma instância de controle que seja responsável pela verificação de que os tratamentos de dados ocorrem em conformidade com a lei. Isto porque a utilização da responsabilidade civil nestes casos é muito prejudicada por uma característica peculiar do dano causado pelo tratamento abusivo de dados pessoais: ele pode ser opaco, quase invisível, pois o dano em si pode se diluir em várias manifestações sem que o prejudicado



se dê conta de seu nexos específico com o tratamento de seus dados pessoais. Tome-se por exemplo uma negativa de um empréstimo bancário baseada em uma avaliação da capacidade de endividamento do solicitante que utilizou dados pessoais coletados de forma abusiva, ou que não correspondiam à realidade, sem que o solicitante sequer tenha a consciência de que tais dados falsos estavam sendo levados em conta. Ou igualmente em outras situações, como a de uma apólice de seguro-saúde de uma pessoa que pode eventualmente ser mais restritiva para ela do que para as demais pelo fato da seguradora ter tido acesso às suas informações genéticas que atestam uma propensão para o desenvolvimento de uma determinada patologia, dificultando o acesso à saúde em relação às demais pessoas.

Enfim, a natureza do problema da tutela da privacidade requer uma solução de política do direito que assegure a maior eficácia possível a proteção de dados pessoais dentro do espectro de questões levantadas pelo tratamento de informações pessoais em bancos de dados automatizados. Para isto, o marco legislativo da codificação da temática da privacidade pelo CC2002 representa pouco mais do que uma referência, longe de refletir o perfil da realidade subjacente à temática. Para uma concreta composição desta, hão de ser levados em consideração todos os fatores envolvidos, como a importância estratégica que a privacidade e a informação representam para o desenvolvimento da personalidade, além da necessidade de tratar do problema com instrumentos específicos, capazes de operar dentro da complexidade do panorama tecnológico e pessoal no qual se desenrolam.

## UNIDADE 03 — DEMOCRACIA DIGITAL

## 1. DEMOCRACIA CONECTADA

Por Eduardo Magrani

Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/14106>>

### Os limites da *e-democracia* no Brasil: um balanço em dois movimentos

Fala-se hoje em voto.com, governança.com e até mesmo em república.com. O avanço no debate da *e-democracia* no Brasil e no mundo, causa frequentemente a impressão de uma mudança já consolidada, despertada pelos sentimentos de novidade e entusiasmo a respeito do tema.<sup>1</sup> Para conter os entusiasmos, há o acréscimo ao debate dos teóricos que avaliam concretamente os limites e os riscos democráticos impostos pelas novas tecnologias.

Apesar da participação no debate público ser facilitada pelas ferramentas digitais, a efetividade da participação digital ainda enfrenta desafios importantes. Conforme destacamos no capítulo anterior deste trabalho, alguns já estavam presentes nos ambientes físicos do mundo não virtual, e reapareceram no ambiente digital, enquanto novos desafios, típicos do mundo *online*, também podem ser vislumbrados.

Destaca-se o fato de que estamos apenas no início de uma era de significativas oportunidades para o poder das multidões conectadas em rede.<sup>2</sup> Nesta fase, ainda buscamos tatear os efeitos que a Internet pode ter tanto para o incremento do engajamento político democrático na esfera pública quanto para seu prejuízo. Por esta razão, para que seja possível compreender e medir o potencial democrático da Internet evidencia-se a necessidade de se analisar cada caso empiricamente, a partir dos elementos e resultados que constituíram cada iniciativa. Por isso ilustrou-se ao longo deste trabalho diversas teses a partir de iniciativas concretas.

Neste capítulo procuraremos explorar, em maiores detalhes, dois exemplos emblemáticos aprofundando a análise focando na realidade da *e-democracia* brasileira. O objetivo é fazer um balanço contrastando os elementos sustentados no primeiro capítulo pelos otimistas da Internet com os temores e receios da corrente cética.

Primeiramente analisaremos os detalhes do processo envolvendo a redação do anteprojeto de lei do Marco Civil da Internet, como exemplo de uma iniciativa de democracia digital institucional, ou seja, por iniciativa do próprio poder público. Em seguida, abordaremos os acontecimentos ocorridos nas manifestações de junho no Brasil, buscando examinar o real papel que as novas tecnologias tiveram no desdobramento das revoltas, seus efeitos

<sup>1</sup> RODOTÀ, Stefano. Op. Cit.

<sup>2</sup> Ibid. p.107-108.

e características manifestadas na esfera pública brasileira, por iniciativa não institucional.

### O Marco Civil da Internet

Diversos projetos de lei<sup>3</sup> tramitaram no Congresso Nacional na última década buscando regular questões mais pontuais relacionadas à Internet. No entanto, um projeto de caráter generalizante que criminalizava uma série de condutas desempenhadas *online* começou a ganhar velocidade no seu processo de aprovação, a partir de 2006<sup>4</sup>, despertando a preocupação da sociedade civil, principalmente da parcela envolvida com o tema de direitos digitais.

O Projeto de Lei (“PL”) nº 84/99, conhecido como “Lei Azeredo”, da maneira como redigido, conduzia o juiz a interpretar favoravelmente à criminalização de inúmeras condutas cotidianas. Por exemplo, a lei permitia interpretação que levava à criminalização do ato de extração de uma música de um tocador de formato “.mp3” para o computador, considerado como “dispositivo de comunicação” pela definição do próprio projeto, ainda que não fosse essa a intenção do legislador. Ou ainda, punia, com até quatro anos de prisão, a violação de travas tecnológicas (DRMs), isto é, o desbloqueio de um aparelho celular ou de um aparelho de DVD.<sup>5</sup>

Segundo Ronaldo Lemos, atento ao grau de nocividade do diploma tão logo seu texto foi divulgado, tratavam-se de previsões de criminalização de condutas capazes de afetar a vida de milhares de pessoas, consistindo em verdadeiro instrumento de “criminalização de massas”. Lemos, em artigo publicado ainda no ano de 2007, afirmava<sup>6</sup>: “Inúmeras pessoas, do dia para a noite, tornam-se criminosas em potencial, caso o projeto do senador Azeredo seja aprovado.”

Por conta disso, em favor de um marco regulatório da Internet que dispusesse primeiro sobre direitos e garantias fundamentais do usuário na Internet, antes que fossem definidas regras criminais para o tema, Ronaldo Lemos sustentava:

*O projeto de lei de crimes virtuais do senador Eduardo Azeredo (PSDB-MG) propõe que o primeiro marco regulatório da Internet brasileira seja criminal. Enquanto isso, o caminho natural de regulamentação da Rede, seguido por todos os países desenvolvidos, é primeiramente estabelecer um marco regulatório civil, que defina claramente as regras e responsabilidades com relação a usuários, empresas e demais instituições acessando a Rede, para a partir daí definir regras criminais. (...) A razão para isso é a questão da inovação. Para inovar, um país precisa ter regras civis claras, que permitam segurança e previsibilidade nas iniciativas feitas na Rede (como investimentos, empresas, arquivos, bancos de dados, serviços etc.). As regras penais devem ser criadas a partir da experiência das regras civis.<sup>7</sup>*

Além disso, levando em conta os ordenamentos jurídicos e as experiências dos europeus e norte-americanos no que diz respeito à Internet, restava claro

<sup>3</sup> Vide <http://observatorioidainternet.br/planilha-projetos-de-lei-sobre-a-internet-no-brasil>. Acesso em: 09.07.14.

<sup>4</sup> Em 2006 foi aprovado um projeto substitutivo do Senador Azeredo pela Comissão de Educação do Senado que deu novo impulso à regulação pretendida por Azeredo.

<sup>5</sup> SOUZA, Carlos Affonso, FRANCISCO, Pedro, MACIEL, Marília. *Marco Civil na Internet: uma questão de princípio*. Cadernos Colaborativos FGV Direito Rio. 2011. p. 118.

<sup>6</sup> LEMOS, Ronaldo. *Internet brasileira precisa de marco regulatório civil*. 2007. Disponível em <http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22/ult4213u98.jhtm>. Acesso em: 09.07.14.

<sup>7</sup> Vide: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Ftecnologia.uol.com.br%2Fultnot%2F2007%2F05%2F22%2Fult4213u98.jhtm&ei=HOBjUgGgGqLq94APG7oDgCQ&usq=AFOjCNGfudz10hde5c0zEym-ieJgRTEnMQ&sig2=Grbfspxwz37aIUfM6cZ0w&bvm=bv.53760139.d.dmg>. Acesso em: 20.02.14.

que a ausência de disposições sobre direitos fundamentais básicos como a liberdade de expressão, o acesso ao conhecimento e o direito à privacidade dificultavam a aplicação da legislação em vigor e geravam inúmeras decisões judiciais conflitantes para as mais diversas controvérsias envolvendo o uso da Internet.<sup>8</sup> Não se era, portanto, contrário à regulação criminal das condutas realizadas *online*, apenas entendia-se que o debate sobre a aplicação dos direitos fundamentais na Rede era prioritário e deveria preceder a discussão sobre criminalização, mantendo a previsão penal como último remédio para conduzir a ordenação das condutas sociais<sup>9</sup>.

Assim, com a intenção de impedir a aprovação do PL 84, representantes da sociedade civil se mobilizaram e lançaram um movimento na Rede denominado “Mega Não”<sup>10</sup>. O movimento operou através da promoção de atos públicos, passeatas e “blogagens” coletivas que ajudaram a pautar o tema na esfera pública conectada, mostrando novamente o potencial de organização e mobilização dos usuários na Rede e sinalizou que uma proposta alternativa de regulação seria possível<sup>11</sup>. Neste sentido, diversas outras iniciativas e instituições foram cruciais para a reverberação da insatisfação contra o PL 84.

Identificando então o PL do Senador Azeredo e seus substitutivos como “censura” e sob o mote de que em seu governo seria “proibido proibir”, o então presidente Lula lançou durante o X Fórum Internacional do Software Livre (FISL), em 2009, a iniciativa de se propor um chamado “Marco Civil para a Internet brasileira” construído a partir de consultas na Internet<sup>12 13</sup>.

O processo de elaboração do anteprojeto de lei referente ao “Marco Civil da Internet” teve início em 2009, pensado e construído em conjunto pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da FGV Direito Rio (CTS/FGV) e pelo Ministério da Justiça. No processo buscou-se não só traduzir os anseios da população no texto de lei, mas fazê-lo valendo-se, para garantir maior efetividade ao cumprimento deste ideal, de todo o potencial da Internet para dar mais voz à população e legitimidade ao texto final destinado ao Congresso.

O texto correspondente ao anteprojeto foi veiculado em um blog da plataforma *Wordpress*, com suporte do portal “*culturadigital.br*”<sup>14</sup>, permitindo aos cidadãos fazerem comentários aos artigos da legislação proposta. Entretanto, a maior inovação não veio da faceta tecnológica do projeto, mas de seu aspecto social, que conseguiu tirar vantagem dessa simples tecnologia para mobilizar a sociedade civil e os atores econômicos em geral, na busca por um debate mais participativo e amadurecido sobre o futuro regulatório da Internet no Brasil.

Através do site “<http://culturadigital.br/marcocivil>” diferentes atores interessados na causa foram convidados a contribuir, em duas fases distintas. O objetivo foi chamar a atenção dos agentes públicos envolvidos na criação de leis sobre regulação da Internet, para o desejo e a intenção geral da população

<sup>8</sup> SOUZA, Carlos Affonso, FRANCISCO, Pedro, MACIEL, Marília. Op. Cit., p. 118.

<sup>9</sup> *Ibid.* p. 118.

<sup>10</sup> Vide: <http://meganao.wordpress.com/>. Acesso em: 05.02.14.

<sup>11</sup> SOUZA, Carlos Affonso, FRANCISCO, Pedro, MACIEL, Marília. Op. Cit., p. 118.

<sup>12</sup> Disponível em [http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod\\_canal=1&cod\\_publicacao=30724](http://congressoemfoco.uol.com.br/noticia.asp?cod_canal=1&cod_publicacao=30724). Acesso em: 20.02.14.

<sup>13</sup> SOUZA, Carlos Affonso, FRANCISCO, Pedro, MACIEL, Marília. Op. Cit., 118.

<sup>14</sup> Vide: <http://culturadigital.br>. Acesso em: 20.02.14.

veiculados na esfera pública. Essa foi a primeira tentativa de integração dos agentes envolvidos na formação de regras que os afetariam diretamente.

Na primeira fase da consulta, que começou em 29 de outubro de 2009 e terminou em 17 de dezembro de 2009, a plataforma recebeu contribuições em alguns poucos princípios listados no *site* que, posteriormente, norteariam a redação do texto de lei. Nessa fase, a plataforma recebeu mais de 800 comentários de pessoas físicas e jurídicas interessadas no tema.

Após uma pausa de quatro meses, utilizada para compilar e analisar as contribuições recebidas e rascunhar um novo projeto de lei, o Ministério da Justiça inaugurou, no dia 08 de abril de 2010, uma segunda fase de consulta, que terminou em 30 de maio de 2010, reunindo ao total 1.168 contribuições, críticas e sugestões. Nessa segunda fase, as pessoas tiveram a oportunidade de discutir artigo por artigo do anteprojeto de lei, apresentando seus argumentos e respondendo aos argumentos de outros usuários.

Para manter os contribuidores interessados no debate, foi criado um perfil do projeto no Twitter, que era constantemente atualizado. Além disso, o *site* se tornou uma importante fonte de informação sobre os diversos pontos de vista existentes acerca da regulação da Internet, já que todas as contribuições foram tornadas públicas.

Foram promovidos, ainda, debates presenciais, organizados pela equipe da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça e, de forma independente, pela sociedade civil, bem como audiências públicas realizadas ao longo das duas fases do processo, em vários pontos do país. O objetivo geral foi informar e capacitar os cidadãos para que pudessem contribuir para o debate, evitando, na medida do possível, que o debate se restringisse somente àqueles com domínio técnico do assunto.

Após o término do debate público, a equipe do Marco Civil representada por membros da Secretaria Legislativa do Ministério da Justiça e do CTS/FGV procedeu com a compilação e análise das contribuições feitas, identificando os argumentos preponderantes e fazendo as devidas alterações no texto. Em seguida o resultado foi apresentando à comunidade e o texto encaminhado ao Congresso Nacional, tramitando como projeto de lei<sup>15</sup> e sancionado posteriormente pela Presidente Dilma Rousseff no dia 23 de abril de 2014, começando a vigorar a partir do dia 23 de junho como Lei Ordinária n. 12.965/14<sup>16</sup>.

O avanço percebido de uma empreitada como a do Marco Civil, de construção de um anteprojeto a partir de consulta pública na Internet aberta a toda a população, é resultado de alguns fatores específicos determinantes. Segundo Fabro Steibel<sup>17</sup>, que pesquisou as possíveis razões que levaram ao bom resultado do Marco Civil, são quatro os elementos necessários: *(i)* uma instituição pública com real interesse na participação pública direta; *(ii)* uma comunidade *online* ativa com forte interesse no tema em discussão; *(iii)* um

<sup>15</sup> Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostraIntegral.jspx?sessionId=849BC137AD9014107E8FB8644E4A2B58.node2?codteor=912989&filename=PL+2126/2011](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostraIntegral.jspx?sessionId=849BC137AD9014107E8FB8644E4A2B58.node2?codteor=912989&filename=PL+2126/2011). Acesso em: 10.12.13.

<sup>16</sup> Vide: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm). Acesso em: 09.07.14.

<sup>17</sup> STEIBEL, Fabro. *Designing online deliberation using web 2.0 technologies: the marco civil regulatório case*. 2012.



*think* tank determinado a contribuir com sua *expertise* e influenciar o projeto; e (iv) uma plataforma colaborativa capaz de engajar cidadãos e formadores de políticas públicas em uma estrutura coerente de diálogo e deliberação.

A empreitada foi considerada uma experiência democrática pioneira no Brasil. Foi a primeira vez que um anteprojeto de lei foi construído através de consulta pública na Internet, e a maturação da discussão feita aproveitando-se do potencial das plataformas digitais na esfera pública conectada. Conjuntamente, todas as iniciativas e fases que compuseram a elaboração do anteprojeto serviram ao ideal de se estimular o debate em um ambiente em que todos tivessem a mesma chance de falar, de ouvir e de contestar, livres de influência político-econômica, visando uma maior legitimidade do anteprojeto.

É louvável a iniciativa democrática de se criar um texto elaborado a partir de um debate mais amplo e inclusivo do que aquele realizado por consulta pública tradicional. A busca por se criar melhores condições democráticas de maturação de discursos na esfera pública para elaboração de leis é louvável. O procedimento proporcionado pelo Marco Civil buscou de fato viabilizar a possibilidade de um debate mais horizontal entre os próprios cidadãos, para além de uma relação unidirecional entre cidadão e Estado, permitindo que indivíduos que se dispusessem a participar testassem seus argumentos no debate público e criassem proximidade e respeito pelo produto final do texto.

Isto representa por si só um avanço por conta da ampliação da inclusão de participantes no debate acessível a qualquer cidadão interessado. No entanto é importante dosar o entusiasmo para ressaltar alguns aspectos que obstaculizaram talvez um sucesso ainda maior desta iniciativa. Alguns óbices à realização plena do ideal deliberativo na fase de redação do anteprojeto devem ser apontados para que possamos corrigi-los em iniciativas futuras. Neste viés, é possível afirmar que a qualidade do debate nestes espaços criados para maturação de discursos neste tema enfrentou desafios decorrentes: (i) da exclusão e do analfabetismo digital; (ii) da falta de cultura de engajamento político *online*; (iii) da tecnicização do debate; e (iv) da falta de uma maior transparência no momento da incorporação dos comentários ao texto final.

Em primeiro lugar, além de termos um acesso à Internet limitado a metade da população do Brasil, nem todos se sentiram aptos a comentar os dispositivos uma vez que, ou não dominavam a plataforma, ou consideravam o debate demasiado técnico. Com relação ao obstáculo relacionado ao problema da tecnicização do debate, neste caso, o Estado possui o dever de empreender um esforço ainda maior para capacitar todos os possíveis atingidos para o debate. Além disso, no processo de filtragem e avaliação das deliberações, nem todos os comentários com opiniões majoritárias foram acatados e refletidos no texto final. Por isso, apesar da redoma democrática gerada entusiasticamente a partir deste tipo de procedimento, há que se investigar até o resultado final, o real impacto das contribuições e a real participação

em avaliação tanto quantitativa quanto qualitativa levando em conta todos os possíveis atingidos.

Além destes fatores, outro fato merecedor de atenção foi o processo de alterações na redação do projeto de lei após o texto ter chegado ao Congresso Nacional. Desde que começou a tramitar o texto do Marco Civil da Internet na Câmara dos Deputados por meio do seu respectivo projeto de lei, este sofreu ameaças de alterações drásticas que distanciavam o texto cada vez mais da redação do anteprojeto. As tentativas de desvio ocorreram primordialmente por força do *lobby* de empresas de telefonia e da indústria de *copyright* que buscavam com eficiência manejar a política tradicional para atender aos seus anseios, e também por pressão de órgãos governamentais como a Polícia Federal, visando alterações substanciais a serem realizadas no texto original.

Alguns dispositivos adicionados posteriormente ao anteprojeto sem que houvesse uma prestação de contas e um diálogo mais amplo com a sociedade para a incorporação das alterações, distanciavam o texto de pilares estabelecidos ao longo da maturação do anteprojeto como, por exemplo, ao mitigar a garantia de neutralidade da rede, ao alterar o regime de responsabilidade de provedores e de retirada de conteúdo, ao impor a localização forçada de servidores no Brasil e ao ampliar a obrigatoriedade da guarda dos registros de acesso dos usuários. Após tentarem votar o projeto por mais de sete vezes, o texto continuou sofrendo alterações e enfrentando falta de consenso na Câmara dos Deputados até o último momento da aprovação antes de seguir ao Senado Federal. No entanto, a redação final aprovada teve saldo positivo e nem todas estas alterações consideradas mais nocivas foram acatadas. Contudo, talvez por não se valorizar suficientemente o processo pioneiro de construção mais inclusiva do anteprojeto, por pouco não se aprovou um texto em descompasso com o avanço democrático-deliberativo vislumbrado na fase de elaboração do anteprojeto.

Apesar de ser notório, neste caso concreto, não parece ter sido bem compreendido em âmbito legislativo ainda o valor efetivo do potencial da esfera pública conectada e da importância dos procedimentos deliberativos por via das novas tecnologias para o avanço da democracia.

Importante reiterar, por fim, que estas ressalvas não comprometem por inteiro o mérito da iniciativa. O simples fato de se fazer chegar ao Congresso um texto construído colaborativamente maturado através de discursos realizados de forma minimamente livre na Internet desafia o legislativo a aperfeiçoar um texto construído por uma parcela significativa da coletividade, em comparação com o procedimento de consulta pública tradicional, que não surgiu da inteligência isolada de um gabinete.

O procedimento utilizado para a elaboração do texto que resultou no projeto de lei do Marco Civil impulsionou uma maior divulgação e uma maior discussão na sociedade a partir do uso dos meios virtuais auxiliando no incen-

tivo à adoção de futuras práticas de democracia digital deliberativa. Ressaltamos, no entanto, que a redoma de legitimidade construída em torno do texto por conta do procedimento adotado deve ser vista com cautela. A iniciativa revelou alguns fatores que poderiam e devem ser melhorados e servem como aprendizado para a concretização de outras iniciativas, principalmente para a elaboração de futuros textos de lei por meio de consulta pública na Internet.

Feitas estas ressalvas, não restam dúvidas de que o procedimento de construção e colocação do texto em consulta pública na Internet representa por si só um significativo avanço, consideravelmente mais rico democraticamente que as tradicionais consultas públicas presenciais, sediadas em Brasília. A iniciativa de apresentar previamente os princípios à população e abrir seu texto a críticas gerou como produto final um texto tecnicamente melhor e sem dúvida mais legítimo. Com a experiência dos poderes executivo e legislativo com o Marco Civil da Internet, o sistema político brasileiro foi capaz de proporcionar uma importante abertura na comporta legislativa do sistema, deixando-se contribuir de forma mais democrática e direta pelos formadores de políticas públicas e pela sociedade civil. No entanto, por ser um procedimento inédito, pode ser aprimorado para melhor atender à condição de validade dependente da contribuição de todos os possíveis atingidos pela norma.

### **Das redes às ruas: as manifestações de junho no Brasil**

Em junho de 2013, o Brasil tornou-se palco de uma série de importantes protestos que rapidamente se expandiram e eclodiram em diversas cidades ao longo do território nacional, colocando em voga a discussão a respeito do papel das novas tecnologias<sup>18</sup> na articulação de movimentos sociais, protestos e manifestações e, principalmente, sobre a capacidade efetiva destas tecnologias para fins de transformação social e impacto político.

As denominadas “revoltas de junho”, ocorridas em 2013 no Brasil, apesar da pluralidade de pautas<sup>19</sup>, foram catalisadas inicialmente, segundo pesquisas<sup>20</sup>, pelo sentimento de insatisfação: (i) com a falta de representatividade da política tradicional; (ii) com a precariedade e alto custo dos serviços públicos de saúde, transporte e educação; (iii) com a falta de transparência e corrupção do sistema político (ex. gastos com copa do mundo/das confederações); e (iv) com a PEC 37<sup>21</sup>. Acima destas demandas iniciais mais pontuais, observaram-se como fatores mais abrangentes representativos deste período de revoltas: (i) a crise no sistema político representativo tradicional; o sentimento de rejeição às organizações partidárias; (iii) o repúdio à violência policial; (iv) o anseio por novas formas de participação política e ampliação das esferas democráticas; e (v) a insatisfação com a insuficiência da cobertura da mídia tradicional e demanda por um fluxo de informações mais horizontal, multi-direcional e descentralizado.

<sup>18</sup> No contexto de novas tecnologias entende-se como estando englobadas tecnologias como Internet, celular, câmeras digitais de fotografia e vídeo, projetores, entre outros.

<sup>19</sup> NOBRE, Marcos Choque de democracia - Razões da Revolta. Companhia das Letras. 2013.

<sup>20</sup> Vide: <http://www.causabrasil.com.br/>. Acesso em 02.09.2013.

<sup>21</sup> Proposta de emenda constitucional que propunha a impossibilidade de o Ministério Público fazer investigações criminais de forma autônoma. Vide: [http://www.mp.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer\\_barroso\\_-\\_investigacao\\_pelo\\_mp.pdf](http://www.mp.gov.br/portalweb/hp/7/docs/parecer_barroso_-_investigacao_pelo_mp.pdf). Acesso em: 09.07.14.

A onda de protestos iniciada a partir de maio de 2013 e eclodida de forma notável ao longo do mês de junho de 2013 foi inicialmente encabeçada pelo Movimento Passe Livre<sup>22</sup>, que defendia o fim da cobrança de taxas para a utilização de transporte público. Os manifestantes se opunham ao aumento do preço das passagens de ônibus e às condições precárias em que se encontra o referido serviço. No mesmo sentido e pelos mesmos motivos<sup>23</sup>, moradores do Rio de Janeiro e de outras cidades — centrais e interioranas — decidiram se unir ao movimento para organizar passeatas, fortalecendo, assim, a causa em questão, utilizando como principal ferramenta de comunicação e organização, a Internet<sup>24</sup>. Eis o surgimento de um quadro de intensas mobilizações que acabaram por agitar a dinâmica sociopolítica do país, provocando, nesse processo, uma série de interessantes debates.

Diante de um cenário complexo e inédito no Brasil (não um ineditismo absoluto por certo, mas por conta de algumas características inéditas como veremos, vislumbradas nos movimentos), jornalistas e acadêmicos de diversas áreas vêm somando esforços para interpretar estes acontecimentos buscando encontrar os motivos e reivindicações que fundamentaram a série de eventos que reuniu milhões de brasileiros em manifestações, e os resultados que podem ser extraídos desta experiência democrática.<sup>25</sup> Ao mesmo tempo, governantes e políticos tentam, da mesma forma, compreender o que representa esta revolta e assimilar os anseios veiculados nos protestos procurando a maneira ideal de responder às multifacetadas demandas que vieram das ruas.

Marcos Nobre, autor do livro “Choque de Democracia: razões da revolta”, escrito e publicado no auge das manifestações, percebe a complexidade deste período de revoltas:

*As revoltas mostram que o funcionamento do sistema está em descompasso com as ruas. A sociedade alcançou um grau de pluralismo de posições e tendências políticas que não se reflete na multidão informe de partidos políticos.*<sup>26</sup> (...) *Não conseguem compreender que é enorme o prejuízo para a formação democrática da ausência duradoura de um debate político-democrático polarizado e denso.*<sup>27</sup>

Corroborando e elevando a consequências extremas a percepção de Nobre em retrospectiva fática, é importante recordar que no primeiro estágio do período de manifestações, a resposta imediata das autoridades aos movimentos que saíram da Internet<sup>28</sup> para tomar as ruas foi agressiva, violenta. Sob a justificativa de que os protestos eram vandalismo<sup>29</sup> e de que todos os seus integrantes eram baderneiros, os batalhões de choque da Polícia Militar de vários estados sufocaram as ações populares, muitas vezes pacíficas, com balas de borracha e granadas de gás lacrimogênio<sup>30</sup>, ferindo inclusive jornalistas<sup>31</sup> que sequer participavam dos protestos.<sup>32</sup>

Entre os dias 13 e 20 de junho, quando a tropa de choque da Polícia Militar de São Paulo reprimiu violentamente milhares de manifestantes, sem ser ameaçada, novos e complexos elementos foram adicionados às manifestações.

<sup>22</sup> Vide: <http://saopaulo.mpl.org.br/apresentacao/carta-de-principios/>. Acesso em: 20.02.14.

<sup>23</sup> Vide: [http://www.pcb.org.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=6191:carta-do-movimento-passe-livre-a-presidente-dilma&catid=132:passo-livre](http://www.pcb.org.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=6191:carta-do-movimento-passe-livre-a-presidente-dilma&catid=132:passo-livre). Acesso em: 20.02.14.

<sup>24</sup> O termo Internet neste contexto abrange a estrutura física e virtual de comunicação em rede, e inclui, portanto, a utilização de equipamentos portáteis que se conectam à rede, e de registro de imagens e sons e sua concomitante ou imediatamente posterior transmissão pela rede.

<sup>25</sup> Vide: <https://medium.com/p/f6d5618375b2>. Acesso em: 07.01.14.

<sup>26</sup> NOBRE, Marcos. Op. Cit. Kindle Edition. Pos. 134

<sup>27</sup> Ibid. Kindle Edition. Pos. 156

<sup>28</sup> Vide: <http://info.abril.com.br/noticias/internet/2013/06/pesquisador-diz-que-manifestacoes-nas-ruas-sao-a-cara-da-web.shtml>. Acesso em: 07.01.14.

<sup>29</sup> Vide: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI180954,61044-Proteto+nao+e+crime>. Acesso em: 07.01.14.

<sup>30</sup> Vide: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-27/gas-lacrimogeneo-spray-pimenta-excecao-conselho-europeu>. Acesso em: 07.01.14.

<sup>31</sup> Vide: <http://www.pragmatismopolitico.com.br/2013/06/o-depoimento-de-giuliana-vallone-jornalista-atingida-no-olho-pela-pm.html>. Acesso em: 22.02.14.

<sup>32</sup> No início dos protestos, parte da mídia adotou postura bastante contrária aos protestos, como demonstra o emblemático e agressivo editorial do Jornal Folha de São Paulo do dia 13 de junho de 2013, intitulado “Retomar a Paulista”. Neste editorial, o jornal desqualificou a manifestação organizada pelo Movimento Passe Livre e convocou o uso da repressão policial.

A partir deste momento, o movimento se ampliou e o que no início era tratado pela mídia tradicional como um “movimento de vândalos”, dias depois se transformou e passou a ser enxergado como uma “festa da democracia”, minimizando a negatividade nas coberturas e merecendo um discurso entusiástico de incentivo aos protestos pela mídia tradicional.

Diante das intervenções abusivas da polícia, detectou-se um forte apoio ao movimento por parte da sociedade civil como um todo e de parte significativa das empresas de comunicação. Além do suporte de diversos segmentos internos, em tempos de globalização, não foi surpreendente quando a comunidade internacional resolveu também através da Internet se posicionar acerca dos acontecimentos em tela. Brasileiros que moram em outros países decidiram se unir a simpatizantes estrangeiros do movimento para apoiar os protestos<sup>33</sup> e muitos jornais ao redor do mundo passaram a dar muita atenção<sup>34</sup> aos atos levados a cabo pela população brasileira.

Com o aumento expressivo da pluralidade do corpo de manifestantes, agregaram-se à causa original outras reivindicações. Gritando frases como “Vem pra rua!”, “Da Copa do Mundo eu abro mão; quero dinheiro pra saúde e educação!” e “O Gigante acordou!”, a população, interagindo fervorosamente nos espaços da esfera pública conectada, utilizando-se principalmente das redes sociais para fins de organização dos novos atos e compartilhamento das insatisfações e anseios, foi às ruas em mais de 130 cidades com uma diversidade significativa de demandas.

Em recente levantamento, investigaram-se quais as principais demandas dos cidadãos nas manifestações a partir de *hashtags* específicas utilizadas diariamente nas redes sociais: Seekr, Facebook, Twitter, Instagram, YouTube e Google. A plataforma #causabrasil<sup>35</sup> faz uma análise através da combinação entre a lista de *hashtags* pré-cadastradas e uma lista de diferentes termos, que indicam o que a postagem está reivindicando, permitindo se ter uma ideia das demandas e oscilações dos anseios dos cidadãos (usuários/manifestantes) a cada dia de protestos, por meio de uma linha do tempo (em anexo). Complementando esta análise, foram elaborados gráficos gerados a partir da plataforma *Topsy*, indicando quantas vezes uma determinada *hashtag* foi mencionada, englobando não só o *tweet* original, como também seus respectivos *replies* e *retweets*. Levantou-se, ainda, o fluxo de postagens pelos perfis selecionados do @MidiaNINJA e @BlackBlocBRASIL no *Twitter* nos períodos de junho a agosto, com a ressalva de que, neste caso, os gráficos indicam apenas aquilo que foi publicado originalmente nos perfis. Deste modo, é possível analisar as demandas e o comportamento destes perfis nos períodos indicados, de maneira isolada.<sup>36</sup>

É imprescindível para este estudo ressaltar que, além da dificuldade gerada pela pluralidade de pautas (por si só um grande desafio na tentativa de se compreender o movimento), outro fator que despertou a curiosidade e

<sup>33</sup> Vide: <http://www.dci.com.br/internacional/manifestacoes-se-espalham-pelo-mundo-em-apoio-a-protestos-no-brasil-id351785.html>. Acesso em: 09.07.14.

<sup>34</sup> Vide: <http://zerohora.clicrbs.com.br/rs/mundo/noticia/2013/06/imprensa-internacional-destaca-protestos-no-brasil-4173410.html>. Acesso em: 07.01.14.

<sup>35</sup> Vide: <http://www.causabrasil.com.br/>. Acesso em 02.09.2013.

<sup>36</sup> Vide: <http://topsy.com/>. Acesso em 25.02.14.

atordoamento da mídia tradicional foi o papel eminente de mobilização e comunicação das mídias *online* durante todo este processo. Este fator foi alvo constante de comentários e curiosidade durante as coberturas. As manifestações de junho despertaram de forma incontornável a importância da esfera pública conectada e seus desdobramentos em processos deliberativos e comunicacionais tanto para o sistema político quanto para a mídia tradicional. Marcos Nobre reconhece o valor deste fenômeno ao explicitar em seu livro o papel das novas mídias em comparação ao da mídia tradicional:

*Aqui a importância decisiva da Internet e das redes sociais, de que tanto se fala: são espaços em que a própria opinião vai se construindo em diálogo e em contraste com outras e não apenas como o “a favor ou contra” próprios de um artigo de jornal ou reportagem de TV. A mesma pessoa postava uma opinião de manhã e outra oposta à tarde. Os acontecimentos se sucediam e mudavam de sentido e eram acompanhados por mudanças de opiniões e perspectivas. A própria ideia do que tinha “acontecido” mudava conforme novos relatos surgiam e se espalhavam.*<sup>37</sup>

Manuel Castells complementa esta análise ao afirmar que, nos últimos anos, a comunicação em larga escala tem passado por profunda transformação tecnológica e organizacional, com a emergência do que denominou de “autocomunicação de massa”. Essa pluralidade dissonante de vozes que se viu no Brasil é justamente a manifestação desta “autocomunicação de massa” baseada em redes horizontais de comunicação multidirecional, interativa, e sem fio. Declara o autor:

*Este é o novo contexto da sociedade em rede como nova estrutura social, em que os movimentos sociais do século XXI se constituem. (...) Os movimentos sociais em rede da nossa época são amplamente fundamentados na Internet, que é um componente necessário, embora não suficiente, da ação coletiva. As redes sociais digitais baseadas na Internet e nas plataformas sem fio são ferramentas decisivas para mobilizar, organizar, deliberar, coordenar e decidir. Mas o papel da Internet ultrapassa a instrumentalidade: ela cria as condições para uma forma de prática comum que permite a um movimento sem liderança sobreviver, deliberar, coordenar e expandir-se. Ela protege o movimento da repressão de seus espaços físicos liberados, mantendo a comunicação entre as pessoas do movimento e com a sociedade em geral na longa marcha da mudança social exigida para superar a dominação institucionalizada. Além disso, há uma conexão fundamental, mais profunda, entre a Internet e os movimentos sociais em rede: eles comungam de uma cultura específica, a cultura da autonomia, a matriz cultural básica da sociedade contemporânea.*<sup>38</sup>

No entanto, não obstante a crise de representatividade política que se evidenciou e a função da Internet em todo o processo de revoltas neste período no Brasil, há que se levar em conta em tom de ressalva desde já, como primeiro contraponto ao entusiasmo cibernético antes de aprofundarmos a análise

<sup>37</sup> NOBRE, Marcos. Op. Cit. Kindle Edition. Pos. 156.

<sup>38</sup> CASTELLS, Manuel. Op. Cit. 2013. Kinlde Edition. Pos. 2683

sobre este caso, que a Internet não constitui a panacéia para o engajamento político-democrático. Os partidos políticos e representantes eleitos, por exemplo, certamente ainda cumprem um papel importante na vocalização de anseios e demandas sociais. Apesar do potencial político-democrático das redes, a existência de partidos políticos continua se justificando primeiramente por já terem um diálogo importante institucionalizado de vocalização de anseios junto ao sistema. No Brasil, a democracia sedimentada é a representativa, mas que tem muito a ganhar avançando com a utilização de processos de participação política direta e deliberativa. Além disso, acatando algumas das críticas ventiladas no capítulo segundo deste trabalho, é preciso se ter em mente que o acesso à Internet e o manejo das plataformas digitais no nosso país não abarca todos os cidadãos, representando por si só uma enorme barreira à participação democrática no mundo virtual, sem contar as demais críticas ventiladas, representativas de uma diminuição da qualidade deliberativa dos espaços da esfera pública conectada. Exemplificativamente, além da falta de acesso, a tecnicização do debate dissuade muitas vezes quem não é especialista no tema de participar das discussões, enquanto a filtragem de conteúdo tem o condão de impedir que o usuário de redes sociais tenha conhecimento das informações sobre as mobilizações e debates racionais sendo travados nos diversos fóruns virtuais.

A organização da distribuição das informações na rede por parte dos provedores de conteúdo, como vimos, tem caminhado para uma constante filtragem e personalização das informações oferecidas. É inegável que a Internet tem o potencial de se tornar um espaço definitivo de democratização, livre fluxo de informações, debates e maturação de discursos. Contudo, a premissa da teoria do *Filter Bubble* prevê que a Internet estaria se transformando em um espaço no qual é mostrado o que se acha que é de nosso interesse, mas nos é ocultado aquilo que desejamos ou eventualmente precisamos ver. Com isso, a concepção de que a infraestrutura da Internet permite que as discussões possuam força suficiente para chegar a diferentes segmentos e a grupos de interesses diversos e replicar-se pelas várias redes de pessoas que compõem a sociedade, talvez não seja uma realidade uma vez que as expressões ficam muitas vezes restritas a uma mesma rede de pessoas com interesses comuns.

No entanto, com relação aos efeitos dos filtros-bolha no caso específico das revoltas brasileiras às quais nos detemos, talvez possamos afirmar que estes não foram capazes de reduzir de maneira nociva a abrangência do fluxo de informações circulantes na Rede sobre o tema. Isso ocorreu, por um lado, por conta das próprias características positivas das novas mídias, como seu enorme potencial comunicativo. Por outro lado, pelo fato dos anseios abrangerem grupos pertencentes a praticamente todos os espectros políticos. Esta diversidade foi notória e observada nos atos ao redor do país capazes de

abarcam inclusive grupos mais radicais e autoritários<sup>39</sup>, com pautas como a instauração da pena de morte e a intervenção militar.

Outro aspecto das manifestações que denota a diversidade dos participantes foi o comportamento violento mais extremado de certos manifestantes.<sup>40</sup> O uso de coquetéis *molotov* nos combates contra a polícia e a violência contra o patrimônio público foram alvo de muitas críticas, tanto por parte da sociedade quanto por parte da mídia. Porém, vale ressaltar que, durante as manifestações de junho, esses indivíduos eram quantitativamente insignificantes se comparados ao todo. No ápice das mobilizações, levantou-se inclusive a hipótese de eles serem agentes infiltrados que teriam por objetivo desqualificar o movimento perante a opinião pública. Além disso, algumas pessoas, totalmente desvinculadas de qualquer causa popular, aproveitaram-se do contexto e da atuação afobada da polícia para cometer delitos como saques a lojas.

Compreender quais reivindicações estariam por detrás da grande mobilização interessa a governantes e partidos, de modo a viabilizar a construção de uma resposta política inequívoca aos protestos, indicando que “a voz que vem das ruas” está realmente sendo ouvida e que as demandas coletivas serão, de fato, endereçadas. Este ponto tem sido um dos mais discutidos na mídia e por meio de artigos de opinião, quiçá na ânsia de que seja apontado um conteúdo programático ou uma pauta comum de todos os cidadãos que saíram em protesto. Este esforço de análise mostrou-se, na maior parte das ocasiões, improdutivo. Isso justamente pelo fato de que as manifestações foram capazes de mobilizar cidadãos dos mais diversos espectros políticos, a partir de causas e motivações distintas. Observaram-se grupos antagônicos marchando lado a lado, como aqueles que contestavam a ordem institucional vigente e a representação partidária, clamando por uma manifestação “sem partido”, e os próprios integrantes de partidos. Vale ressaltar, no entanto que, apesar desta diversidade democrática, durante algumas manifestações, participantes foram hostilizados, por exemplo, por trajarem ou por hastearem símbolos de partidos (o que transpareceu de forma muito evidente a crise com o sistema político tradicional). De igual forma, foi possível observar a tensão entre alguns manifestantes que promoveram a dilapidação de instituições públicas e privadas e aqueles que discordavam da prática e compreendiam que qualquer tipo de ação violenta representaria a desqualificação do movimento.

Este fato só reforça a teoria de Castells e vai à esteira de outros movimentos ao redor do mundo que se organizam horizontalmente na Internet e não possuem pautas claras, específicas (e até mesmo contraditórias) ou simplesmente não as possuem por ideologia. No entanto, se a intenção é de fato permitir que os fluxos comunicacionais vindos do mundo da vida adentrem e amadureçam na esfera pública e desta passem a ser incorporados pelo sistema político, reconhece-se a dificuldade que a falta de pautas claras e específicas

<sup>39</sup> Vide: <http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2013/06/movimento-foi-ocupado-por-extrema-direta-brasileira-diz-professor-da-puc-6580.html>. Acesso em: 07.01.14.

<sup>40</sup> Vide: <http://oglobo.globo.com/pais/vandalismo-nas-manifestacoes-8771590>. Acesso em: 23.02.14.



gera (bem como a falta de liderança) neste caso, por impossibilitar uma negociação política direta com os representantes do poder público.

Como resultado das revoltas, no início do mês de julho, os manifestantes puderam ver algumas de suas principais reivindicações se tornarem realidade. O aumento do preço das passagens de ônibus foi revogado<sup>41</sup>; a famigerada PEC 37 foi rejeitada<sup>42</sup> por maioria absoluta na Câmara dos Deputados; a corrupção se tornou crime hediondo<sup>43</sup>; a Câmara cancelou verba de R\$ 43 milhões para a Copa de 2014 e aprovou a conversão de 25% dos royalties para a saúde; dentre outras<sup>44</sup>. Contudo, nem todas as ações políticas foram satisfatórias para os participantes dos protestos. Por exemplo, recentemente, o Senado cortou<sup>45</sup> 53% dos royalties da exploração da camada do “pré-sal” que, segundo a presidenta, iriam para a educação. O *site* G1 criou através da plataforma *online* uma linha do tempo com as principais demandas e resultados das manifestações de junho até o momento.<sup>46</sup>

Embora não tenham cessado por completo após o mês de junho, com o arrefecimento das grandes manifestações nos meses seguintes, grupos mais violentos começaram a se tornar uma constante durante as manifestações diminuindo ainda mais o número de cidadãos dispostos a fazer apenas uma manifestação pacífica. O grupo *Black Blocs*, por exemplo, despertou a atenção e a propensão à estigmatização por parte da mídia tradicional, ainda sem compreender suficientemente os anseios e perfis dos manifestantes. O grupo ganhou grande destaque nas manifestações iniciadas em junho de 2013 no Brasil, por participarem de diversos protestos e por serem frequentemente apontados pela polícia e pela mídia como vândalos e criminosos sendo um dos principais antagonistas da polícia. Formado por grupos de protesto cuja ideologia alinha-se com o anarquismo e anticapitalismo, os integrantes percebem o sistema atual de poder político e econômico como algo a ser combatido e veem a destruição de propriedade e patrimônio privado como uma estratégia de protesto, fazendo com que muitos não simpatizem e lhes encarem como vândalos. Não é por menos que, recentemente, no dia 04 de setembro de 2013, três adultos foram presos e dois menores de idade detidos por administrarem a página virtual “Black BlocRJ” na rede social Facebook<sup>47</sup>.

No entanto, apesar da flagrante ilicitude, os *Black blocs* suscitaram importante discussão a respeito da liberdade de expressão e legitimidade do anonimato *online* e *offline*<sup>48</sup> através do uso de máscaras, durante as manifestações. Ao ser organizado em forma de tática coletiva de protesto nas manifestações, o grupo identifica-se pelo uso de roupas negras, juntamente com uso de capuzes, lenços e outros itens usados para tapar o rosto, com o objetivo tanto de impossibilitar a identificação como de proteger o rosto de táticas de dispersão de multidão como *sprays* de pimenta e bombas de efeito moral. Recentemente, os Black Blocs foram capa de uma das maiores revistas semanais de circulação nacional<sup>49</sup>, que adota uma postura extremamente crítica ao grupo,

<sup>41</sup> Vide: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/06/tabela-tarifas-de-onibus.html>. Acesso em: 10.01.14.

<sup>42</sup> Vide: <http://www.conjur.com.br/2013-jun-25/camara-deputados-rejeita-pec-37-430-votos-contrarios>. Acesso em: 09.07.14.

<sup>43</sup> <http://www.conjur.com.br/2013-jul-01/corruptao-crime-hediondo-nao-resolve-problema-gilmar-mendes>. Acesso em: 07.11.13.

<sup>44</sup> Vide: <http://g1.globo.com/brasil/linha-tempo-manifestacoes-2013/platb/>. Acesso em: 07.01.14.

<sup>45</sup> Vide: <http://www.estadao.com.br/noticias/cidades,senado-corta-53-dos-royalties-que-iam-para-educacao,1050260,0.htm>. Acesso em: 09.01.14.

<sup>46</sup> Vide: <http://g1.globo.com/brasil/linha-tempo-manifestacoes-2013/platb/>. Acesso em: 09.07.14. Para saber mais sobre as conquistas relacionadas aos movimentos: [http://www.carta-maior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia\\_id=22639](http://www.carta-maior.com.br/templates/materiaMostrar.cfm?materia_id=22639). Acesso em: 07.01.14.

<sup>47</sup> Vide: <http://odia.ig.com.br/noticia/rio-de-janeiro/2013-09-04/operacao-da-policia-civil-prende-tres-integrantes-do-grupo-black-bloc.html>. Acesso em: 03.10.13.

<sup>48</sup> Novamente cabe aqui ressaltar que utilizamos o conceito de *offline* para nos referirmos ao mundo físico não-virtual.

<sup>49</sup> Vide: <http://veja.abril.com.br/blog/ricardo-setti/politica-cia/o-bando-dos-caras-tapadas-quem-sao-os-manifestantes-bademeiros-do-black-bloc-que-saem-as-ruas-para-quebrar-tudo/>. Acesso em: 07.01.14.

referindo-se a eles como “o bando dos caras tapadas”. O rótulo foi acompanhado por grande parte da mídia tradicional, estendendo o estigma a todos os manifestantes que tapavam os rostos ainda que não soubessem se de fato pertenciam ao grupo.

Com base nisto, importa ressaltar que a cobertura do rosto serve como meio útil para os manifestantes se protegerem pacificamente de atos violentos por parte da polícia militar. Este debate é relevante uma vez que embora o anonimato seja interpretado diversas vezes como proibido por meio de uma interpretação literal do artigo 5º inciso IV da Constituição Federal, deve ter sua legitimidade (*online* e *offline*) melhor compreendida e valorizada em determinadas situações onde constitui ferramenta fundamental para a garantia de direitos constitucionais (como a liberdade de expressão e acesso à informação). Por outro lado, acompanha-se o entendimento literal do dispositivo constitucional quando o anonimato é usado como artifício para o cometimento de ilícitos civis e criminais, entendendo-se neste caso como absolutamente ilegítimo.

Para além das demandas e dos estigmas elaborados ao longo da jornada de manifestações, com relação ao perfil dos manifestantes, vale citar uma pesquisa<sup>50</sup> recente feita com base na manifestação do dia 20 de junho no Rio de Janeiro, que contém elementos relevantes para este estudo.

Na referida pesquisa, constatou-se que 38,8% dos manifestantes tinham entre 25 a 34 anos de idade. Na média, o perfil de idade dos manifestantes foi definido em 28 anos. Além disso, 52,2% dos manifestantes entrevistados tinham ensino médio completo ou cursando ensino superior e 33,5% com ensino superior completo. A pesquisa levantou, ainda, que 24,6% dos manifestantes entrevistados eram estudantes e outros 70,4% inseridos no mercado de trabalho. Somente 5% dos manifestantes entrevistados estavam desempregados.

Portanto, a maioria dos participantes, nesta manifestação, não eram estudantes, mas jovens empregados e com boa escolaridade e 64,3% ganhando acima de dois e três salários mínimos, com 34% ganhando acima de 4 salários mínimos. O mais impressionante é que, destes manifestantes entrevistados, 55,1% se informou sobre a situação político-social do Brasil de forma geral por meio das redes sociais e não através da mídia tradicional e, o mais notável, 91% declarou que foi informado sobre a passeata no Rio através das redes sociais e eminentemente pelo *Facebook*. O fato de que 91% dos entrevistados souberam da manifestação via rede social nos permite avaliar que o grande ponto comum capaz de união entre os manifestantes que tomaram as ruas foi justamente a conectividade, juntamente com a demanda por novas formas de participação política e maior engajamento. Esta pesquisa constatou, portanto, como as redes sociais serviram de principal meio de mobilização e comunicação de informações sendo este, assim como o perfil dos manifes-

<sup>50</sup> Pesquisa realizada pela empresa Clave de Fá Pesquisas e Projetos sobre o Perfil dos Manifestantes da passeata de 20 de junho, no Rio de Janeiro. Disponível em: <http://pinterest.com/pin/480126010245062105/>. Acesso em: 09.07.14.

tantes, elementos evidenciados não somente neste evento específico, mas em diversas outras manifestações ao redor do país.

Diante deste cenário, igualmente inédito e complexo por conta dos elementos que compuseram os movimentos desencadeados neste período, é possível explorar alguns elementos merecedores de destaque e de análise mais aprofundada.

Castells em seu livro “Redes de Indignação e Esperança: Movimentos Sociais na era da Internet” fornece importantes insumos para que possamos compreender este fenômeno. Para Castells, as manifestações de grande proporção observadas no Brasil e no mundo muitas vezes têm seu estopim a partir de emoções provocadas por algum evento significativo que ajuda os manifestantes a superar o medo e desafiar os poderes constituídos apesar do perigo inerente às suas ações.<sup>51</sup> Castells explica dissecando o movimento de redes desencadeado emocionalmente:

*(...) a mudança social envolve uma ação individual e/ou coletiva que é, em sua essência, emocionalmente motivada, da mesma forma que todo comportamento humano. (...) a teoria da inteligência afetiva em comunicação política argumenta que o gatilho é a raiva e o medo. A raiva aumenta com a percepção de uma ação injusta e com a identificação do agente por ela responsável. O medo desencadeia a ansiedade, associada à evitação do perigo. Ele é superado pelo compartilhamento e pela identificação com outros num processo de ação comunicativa. Então, a raiva assume o controle, levando ao comportamento de assumir os riscos. Quando se desencadeia o processo de ação comunicativa que induz a ação e a mudanças coletivas, prevalece a mais poderosa emoção positiva: o entusiasmo que reforça a mobilização societária intencional. Indivíduos entusiasmados, conectados em rede, tendem a superar o medo, transformam-se num ator coletivo consciente. Assim, a mudança social resulta da ação comunicativa que envolve a conexão entre redes de redes neurais do cérebro humanos estimuladas por sinais de um ambiente comunicacional formado por redes de comunicação. A tecnologia e a morfologia dessas redes de comunicação dão forma ao processo de mobilização e, assim, de mudança social, ao mesmo tempo como processo e como resultado.<sup>52</sup>*

Castells cita como exemplo a autoimolação por fogo de Mohamed Bouazizi, vendedor ambulante da Tunísia, como um último grito de protesto contra a humilhação que era para ele o repetido confisco de sua banca de frutas e verduras pela polícia local, depois de ele recusar-se a pagar propina. O evento, registrado em vídeo pelo seu primo, replicou-se rapidamente pela Internet, estimulando novas ações semelhantes e fazendo emergir a indignação coletiva, que acabou por desencadear diversas demonstrações de indignação nas capitais e nas províncias tunisianas. Similarmente, os movimentos na Síria foram apoiados pelo design gráfico inovador, que criou imagens de avatares, mini documentários, webseries do Youtube, vlogs e montagens fotográficas. O poder das imagens, assim como das emoções criativas provocadas

<sup>51</sup> CASTELLS, Manuel. Op. Cit. 2013.

<sup>52</sup> Ibid.

pelas narrativas mobilizadoras produziram um ambiente virtual de arte e significado no qual os ativistas do movimento podiam confiar para se conectar com a população jovem em geral, transformando, assim, a cultura digital em instrumento de mudança política.

Nas manifestações de junho no Brasil, verificamos estes elementos desencadeantes a partir da comoção e revoltas geradas após a desproporcional violência policial nas cidades. Neste cenário, brasileiros revoltosos foram às ruas assumindo riscos reais. Cabe aqui rebater uma crítica recorrente ao potencial democrático da Internet, segundo a qual afiliações fracas não seriam capazes de assumir riscos concretos e impactos políticos efetivos. Em resposta a essa crítica, deve-se ter em mente, como vimos, que na era da informação com o advento da Internet, a comunicação em rede permite aos indivíduos se filiarem de maneira temporária e informal a causas, grupos ou projetos, viabilizando a cooperação independentemente da necessidade de constituir relações de longo-prazo por meio da participação em organizações formais como sindicatos ou partidos. Na ausência dos requisitos tecnológicos necessários para mobilizar tamanho contingente de pessoas no Brasil, diante da pluralidade de pautas, seria difícil imaginarmos outra forma para a rápida organização destes grandes protestos.

Neste período de revoltas, o engajamento virtual foi conectado de forma positivamente simbiótica ao engajamento *offline*. Este constitui um bom exemplo de que o engajamento *online* pautado por afiliações fracas é sim capaz de gerar desdobramentos significativos, atuando de maneira complementar ao engajamento físico e muitas vezes essencial para a concretização do potencial deste. Por exemplo, em sintonia com a percepção de Castells, ao incentivar as mobilizações por meio do compartilhamento de vídeos e imagens *online*, pode-se gerar uma identificação coletiva e recíproca de sentimentos de revolta, raiva e indignação, que ativam e mobilizam os indivíduos a agir a partir de suas emoções. A ação coletiva, como se demonstrou, deu-se muito mais pelo compartilhamento de um sentimento comum, maturado com o auxílio dos espaços de interação *online*, do que pela unidade em torno de um conteúdo programático a ser reivindicado.<sup>53</sup>

Além disso, para além do sentimento e com relação ao engajamento *online*, Manoel Castells, em acertada visão, afirma que esta geração de jovens (que constituíram maioria durante as manifestações recentes no Brasil) não trata de forma distintiva os espaços *online* e *offline*. Ao contrário, tratam ambos como um *continuum* da experiência político-social, em um mundo conectado, percebido como uma experiência historicamente inédita que modifica significativamente as dinâmicas de engajamento tanto na esfera política quanto privada.<sup>54</sup>

Conforme conceito de Castells de “tecnossociabilidade”, para esta geração, a sociabilidade passa a ser fruto de diferentes combinações de espaços de

<sup>53</sup> Ibid. Kindle Edition. Pos 1319

<sup>54</sup> Ibid.

socialização, *online* e *offline*, tratando as novas tecnologias da informação e comunicação não como simples ferramentas, mas como contextos ou condições ambientais que tornam possível novas maneiras de ser, bem como novas correntes de valores e sensibilidades sobre o tempo, o espaço e os acontecimentos culturais. Também por isso, estas experiências vêm demonstrando que a dicotomia *online-offline* é pouco proveitosa para a compreensão destes fenômenos e que o ativismo *online* muitas vezes constitui a porta de entrada, como afirmamos, para engajamentos presenciais e/ou serve de instrumento potencializador das ações e movimentos *offline*.<sup>55</sup> Todos esses elementos são fundamentais para entendermos o potencial democrático e o funcionamento das novas esferas públicas *online*.

Levando em consideração o perfil dos manifestantes observado em pesquisas como a supracitada — que constatou serem os manifestantes, em sua maioria, jovens escolarizados e conectados —, o anseio por uma participação política maior reflete esta percepção de um sentimento advindo de uma cultura colaborativa típica desta geração que denominamos de uma “cultura-Internet”. Esta cultura possui características próprias bastante evidentes, como a não identificação ou não contentamento com os intermediários, como os partidos políticos, e daí o desejo por uma maior participação através de uma autocomunicação em massa e autorepresentação política, num cenário onde o sistema e o mundo da vida não refletem em absoluto um intercâmbio eficaz de influências por meio de uma esfera pública oxigenada propícia para tanto.

Percebe-se, portanto, com base em todos estes elementos, que a própria formação e dinâmica das manifestações no Brasil tornam-se sintomáticas desta “cultura-Internet” refletida na esfera pública, bem como emula a estrutura de “Rede de redes” possibilitada pela Internet e outras novas tecnologias digitais. A partir disto, através da observação das características das novas tecnologias, é possível extrair alguns importantes *insights* sobre a forma de organização, produção e disseminação das insatisfações que tomaram o país durante as manifestações de junho.

Vimos no primeiro capítulo deste estudo, em uma primeira análise, que Yochai Benkler, em seu livro “A Riqueza das Redes”, examina as maneiras pelas quais a tecnologia da informação em rede permite formas extensivas de colaboração com consequências potencialmente transformadoras para a economia e para a sociedade. Ao examinar o que chamou de “economia da informação em rede”, Benkler descreve o sistema contemporâneo de produção, distribuição e consumo de bens de informação, caracterizados pela ação individual descentralizada e realizada através de meios comerciais não convencionais e de ampla distribuição.

Como desdobramento desta “economia da informação em rede”, Benkler visualiza o alargamento da autonomia dos indivíduos em três níveis: (i) aumento da capacidade de fazermos mais e por nós mesmos; (ii) aumento

<sup>55</sup> SOUZA, Patrícia e PAIVA, Julia. Comunicação e juventudes em movimento: novas tecnologias, territórios e desigualdades. 2013.

da capacidade de cooperação por meio de “afiliação fraca”, ou seja, fora de um modelo hierárquico tradicional de organização social e econômica; e (iii) aumento da capacidade de se fazer mais em organizações formais que operam fora do domínio do mercado.

O que esses movimentos sociais em rede estão propondo em sua prática, na visão de teóricos como Manuel Castells e Yochai Benkler, é uma nova utopia no cerne da cultura da sociedade em rede: a utopia da autonomia do sujeito em relação às instituições da sociedade. Quando as sociedades falham na administração de suas crises estruturais pelas instituições existentes, a mudança só pode ocorrer fora do sistema, mediante a transformação das relações de poder, que começa na mente das pessoas e se desenvolve em forma de redes construídas pelos projetos dos novos atores que constituem a si mesmos como sujeitos da nova história em processo.<sup>56</sup>

Benkler sustenta, com base nestas premissas, que os indivíduos estão fazendo uso desta nova liberdade expandida para agir e cooperar entre si de maneiras que incrementam a experiência democrática, justamente como visto no Brasil neste período turbulento de exercício democrático.<sup>57</sup> Com características próprias como a descentralização e com grande potencial democrático, a Internet tanto como ferramenta de mobilização quanto de compartilhamento de informação, redefiniu o potencial da esfera pública conectada, influenciando a participação política neste momento específico. Os novos ambientes digitais representaram, neste período, uma multiplicação de esferas públicas, ampliando quantitativamente e qualitativamente os espaços democráticos disponíveis.<sup>58</sup>

No entanto, ainda que reconhecido este potencial, justamente por seu ineditismo e complexidade, estes novos movimentos portadores de novas demandas e novas formas de organização precisam ser compreendidos de forma cada vez melhor para que o sistema consiga um diálogo efetivo observando os anseios da esfera pública, sendo suficientemente poroso em suas comportas para se deixar influenciar por estas discussões. Para isto, é essencial ter como fundamento a discussão sobre a construção argumentativa de decisões políticas a partir do debate público e democrático, explorado ao longo do capítulo primeiro deste trabalho.<sup>59</sup>

Não obstante tenhamos alguns sinais de que a esfera pública conectada foi ouvida e teve a revelação do seu potencial neste período de manifestações no Brasil, conforme sustentamos anteriormente ao mencionarmos alguns resultados positivos dos movimentos e a declaração de Dilma Rousseff, os possíveis desdobramentos como um todo e a forma como esta experiência democrática permitida pelas novas tecnologias continuará a ser assimilada pelo sistema ainda é uma questão em aberto.

Em esclarecimento sobre o papel das redes sociais nos movimentos ocorridos no Brasil, ressalta o cientista político Giuseppe Cocco:

<sup>56</sup> CASTELLS, Manuel. Op. Cit. 2013. Kindle Edition. Pos 2548

<sup>57</sup> BENKLER, Yochai. Op. Cit. p. 8-9.

<sup>58</sup> COSTA, Sergio. Op. Cit. 2002. p.73.

<sup>59</sup> HABERMAS, J. *Further Reflections on the Public Sphere*. In: CALHOUN, Craig (ed.). *Habermas and the Public Sphere*. The MIT Press. 1992. p. 448-449.

*(...) A rede social virtual não é uma opção secundária, é o nosso modo de existência, é uma realidade primordial com interferências imediatas e diretas na nossa vida. A qualquer momento, os ânimos e as constituições de grupos das redes podem se materializar fora dela. Por incrível que pareça, muitos acadêmicos de direita ainda não perceberam o potencial dessa dimensão, apesar de tudo o que estamos presenciando. (...) A Rede é um elemento ainda novo, com a qual o poder não está sabendo lidar, a não ser através de estados de exceção, desrespeitando direitos civis e constitucionais, através da quebra dos sigilos de diversos cidadãos que democraticamente estão se apropriando com legitimidade das redes sociais online.<sup>60</sup>*

Complementando o pensamento de Giuseppe Cocco, em tom cético, aduz Marcos Nobre:

*Em toda a sua diversidade, as manifestações surgiram como expressão de inconformismo e revolta com a atual configuração do sistema político. Mas isso não significa que o sistema vá acolher essas revoltas como sinal da necessidade urgente de se reformar.<sup>61</sup> (...) as revoltas de junho de 2013 mostram que o cumprimento dessas formalidades não corresponde a uma vida política substantivamente democratizada. A democracia no país é ainda pouco democrática de fato. Porque democracia não é apenas o funcionamento de instituições políticas formais, não é apenas um sistema político regido formalmente por regras democráticas. Democracia é uma forma de vida que penetra fundo no cotidiano, que se cristaliza em uma cultura política pluralista.<sup>62</sup>*

Os argumentos acima procedem e lançam luz sobre a falta de propensão do sistema de se valer dos benefícios deliberativos da esfera pública conectada. Apesar de vermos sinais de que esta propensão está se ampliando, há que buscar uma porosidade significativamente maior permitindo a ampliação do fluxo e influência dos discursos maturados na esfera pública conectada nas comportas burocráticas do sistema político que se pretende legítimo. Porém, o que se pode ressaltar além destas ressalvas é o fato de ser inegável que os recentes movimentos sociais em rede desencadeados no Brasil demonstraram real potencial e já constituem novos tipos de movimentos democráticos. Essas manifestações já indicam que estão reconstruindo a esfera pública no espaço de autonomia constituída em torno da interação entre localidades e redes da Internet.

Neste novo cenário, é tentador buscar comparações com os movimentos que eclodiram em outros países como a primavera árabe, os Indignados na Espanha e o movimento *Occupy* nos Estados Unidos. A comparação, entre-

<sup>60</sup> Vide: <http://dissertacaosobredec.blogspot.com.br/2013/10/entrevista-cientista-politico-fala.html>. Acesso em 10.10.2013.

<sup>61</sup> NOBRE, Marcos. Op. Cit. Kindle Edition. Pos. 544

<sup>62</sup> Ibid. Kindle Edition. Pos. 209 e 223.

tanto, é por um lado perigosa e ao mesmo tempo limitada, dadas as diferenças culturais, políticas e econômicas em cada contexto cultural e cada caso concreto.

O que pode ser afirmado com segurança, no entanto, buscando tatear concretizações efetivas do potencial da esfera pública conectada nestes períodos de revoltas, é que, em todos estes casos, o papel das novas tecnologias foi crucial, no mínimo para:

- (i) permitir correr com eficiência um enorme fluxo comunicativo, criando esferas notáveis de compartilhamento de informações e maturação de discursos, permitindo, por exemplo, o compartilhamento de sentimentos de comoção e revolta através das redes sociais, conforme mencionado.<sup>63</sup> Estes novos movimentos sociais conectados exigem, como vimos, uma mobilização emocional desencadeada pela indignação que a injustiça gritante provoca, assim como pela esperança de uma possível mudança em função de exemplos de revoltas exitosas em outras partes do mundo, cada qual inspirando o movimento seguinte por meio de imagens e mensagens, e tudo isso compartilhado em enorme fluxo de rede pela Internet;
- (ii) viabilizar com grande rapidez e eficiência a ciência e mobilização dos manifestantes para os eventos nas ruas.

Outra implicação da Internet nestes movimentos que talvez seja interessante mencionar é a comunicação de grupos dissidentes ao redor do mundo para compartilhamento de tecnologias de resistência e estratégias de mobilização que vão sendo incorporadas em outros movimentos ao redor do mundo. Por exemplo, manuais de combate a gás lacrimogênico compartilhados via Facebook e estratégias de cobertura amadora por jornalismo cidadão foram incorporados nas manifestações no Brasil importadas de experiências prévias bem sucedidas em outros países e compartilhadas na Internet. Por estas razões, é possível afirmar que as novas tecnologias tiveram um papel que pode ser entendido como fundamental nestes eventos; da forma como se desencadearam.

Explorando outro aspecto, decorrente do já mencionado efeito de afiliação fraca, típico da esfera pública conectada, entendido por Benkler como um fator vinculado à ampliação da autonomia individual, consiste no rápido crescimento e encolhimento dos protestos no Brasil. Este foi um efeito interessante da efervescência política contida nestas manifestações. Se observarmos o fenômeno a partir da lógica de comunicação estabelecida no século XX — batizada por Benkler de “economia industrial da informação” e organizada a partir da mídia tradicional e dos meios de comunicação em

<sup>63</sup> Nas palavras de Castells: “Os levantes árabes nasceram na aurora da explosão da era digital do mundo árabe, embora com diferentes níveis de difusão dessas tecnologias de comunicação nos diversos países. Mesmo naqueles com baixos níveis de acesso a Internet, o núcleo dos ativistas que, como uma rede, conectaram um movimento e este com a nação e com o mundo foi organizado e debatido nos sites de redes sociais. A partir deste espaço protegido, amplas redes de telefonia celular atingiram a sociedade em geral. E como a sociedade estava pronta para receber certas mensagens sobre pão e dignidade, as pessoas foram sensibilizadas e — no final — se tornaram um movimento.”



massa — seria de se imaginar que a capacidade de aglutinar grandes multidões dependeria de uma vasta estrutura organizacional, grandes esforços de comunicação, cooperação da grande mídia, bem como a clara liderança de uma ou várias organizações e personalidades em torno da pauta comum de protesto. No entanto, graças à nova organização em rede, os cidadãos puderam se afiliar de maneira efêmera tanto para entrar quanto para sair das redes de manifestações e protestos. Observando-se o protagonismo do Movimento Passe Livre, até mesmo este foi bastante relativizado com a ampliação dos protestos. Mesmo o preço das passagens de ônibus que consistia em pauta comum nos protestos ao redor do Brasil, com o decorrer das manifestações, diluiu-se em meio a outras reivindicações.

Por outro lado, deve-se levar em conta o risco de fugacidade destes movimentos organizados na esfera pública conectada justamente por conta do efeito de afiliação fraca. A associação fraca permite maior fluidez incluindo menor comprometimento e chance de desaparecimento rápido, ambos podendo fragilizar ou enfraquecer o movimento. Uma vez aplacada a insatisfação que mobilizou os diversos grupos de indivíduos, os laços que os uniram para o fim de protestar podem se desfazer de maneira quase tão veloz quanto a que os constituiu. Contudo, o reconhecimento da existência de laços soltos em torno do desejo de sair às ruas não quer dizer que estes laços não possam se reconstituir em novas situações, especialmente se replicarem-se as condições materiais, políticas e econômicas que permitiram a aglutinação de redes distintas de pessoas em torno de múltiplas bandeiras.

Além da ampliação da autonomia individual, uma adequada explicação para a rápida eclosão dos protestos deve considerar igualmente a forma como a insatisfação com os mais diversos temas foi capaz de ressoar e ser reafirmada nas diversas redes de indivíduos evidenciando o potencial comunicativo da Internet para ressonância das insatisfações na esfera pública.

Alinhando com a teoria do discurso, através das plataformas de Internet, os usuários são capazes de serem ouvidos numa escala global, em meios mais democráticos e de amplo acesso e, assim, testar hipóteses argumentativas e reafirmar suas opiniões por meio do diálogo com seus pares maturando discursos e oxigenando os debates racionais. Com relação a esta capacidade de se ter uma maior expressão através de plataformas *online*, observa-se que a própria infraestrutura da Internet em seu formato de rede de redes, ao propiciar um agrupamento de diversas redes que se comunicam através de protocolos comuns, tem como potencial aproximar os diversos grupos sociais, feita apenas a ressalva com relação aos limites que abordamos a este potencial como, por exemplo, os filtros-bolha. Desta forma, independentemente da distância física, reduz de maneira drástica os custos do compartilhamento das informações e possibilita (ainda que potencialmente) uma interação entre diversos grupos distintos.

Por fim, para identificarmos o quanto se conseguiu passar da simples voz a um impacto e influência política efetivos e qual o papel das plataformas *online* neste processo, outra análise que deve ser feita com relação à concretização do potencial da Internet nestes episódios brasileiros consiste na abordagem a respeito do papel da Internet como mídia em meio às manifestações de junho, uma vez que as novas tecnologias tiveram papel fundamental na mobilização, comunicação e na documentação de diversos fatos e abusos por parte das autoridades.

Vimos que as manifestações já provocaram resultados tangíveis e, para esta conquista, as alterações advindas da nova infraestrutura de comunicação que tem se desenvolvido com a Internet e as novas tecnologias digitais representaram um fator determinante. A lógica dos meios de comunicação do século XX reproduz as estruturas hierarquizadas e verticalizadas deste período, ainda presentes nos sistemas políticos, corporações, escolas e universidades. No entanto, com a redução dos custos de comunicação e a aceleração da velocidade da disseminação de informação típicas da nova era da informação, por um lado se impulsionou uma reorganização das estruturas de comunicação, permitindo uma maior desintermediação<sup>64</sup> dos discursos e discussões sobre os rumos da coletividade, e, ao mesmo tempo, criaram-se condições para a liberação da necessidade de autorização dos *gatekeepers* — aqueles que decidem o que pode e não pode ser publicado.

Todo este cenário é indicativo de uma nova cultura que a Internet desencadeou na esfera pública impulsionando a necessidade de uma comunicação mais instantânea, dinâmica e interativa, permitindo convergência de conteúdos de diferentes canais e possibilitando formação de grupos e maturação de discursos. Foi exatamente neste terreno que surgiu a iniciativa denominada “Mídia N.I.N.J.A.” desenvolvida pelo grupo Fora do Eixo. O grupo Fora do Eixo destaca-se pela cobertura de ações de movimentos culturais e sociais através do compartilhamento de fotos postadas na Internet em sua página no *Facebook* e por fluxos de vídeo em tempo real transmitidos pela Internet via *websites* como o *ustream* e o *twitcasting*. Muitos destes registros em tempo real ficam posteriormente disponíveis no *site* da #postv<sup>65</sup>, canal de mídia digital do circuito fora do Eixo.

A Mídia N.I.N.J.A. é composta por um grupo de mídia independente (ou alternativa) à mídia tradicional formado em 2011. O nome NINJA é uma sigla para *Narrativas Independentes, Jornalismo e Ação*. O seu modo de operar e seus meios de atuação e transmissão lhe permitiram ganhar muito destaque na cobertura das manifestações começadas em junho de 2013, ganhando a atenção dos cidadãos e dos meios tradicionais de comunicação como forma de e-democracia não institucional por meio de jornalismo cidadão.

O objetivo da iniciativa é realizar uma cobertura crua, bruta, ao vivo e sem filtros de eventos que estejam acontecendo no país, em especial movimentos

<sup>64</sup> Na nova sociedade da informação, os grandes meios de comunicação em massa perdem parte de sua relevância para os provedores da infraestrutura de telecomunicações (teles) e para os provedores de serviços *online* (redes sociais, serviços de transmissão de mensagens, imagens e vídeos, provedores de e-mail, entre outros.)

<sup>65</sup> Vide: <http://canalpostv.blogspot.com.br/>. Acesso em: 09.07.14.

sociais e culturais alternativos. Seu meio de transmissão é a Internet, seja por meio de sua página no Facebook, onde são constantemente postadas novas fotos em tempo real, seja em *sites* que permitem a transmissão ao vivo das manifestações.

Para transmitir ao vivo e lidar com os desafios de ter sempre cobertura da Internet e bateria para funcionar os seus dispositivos, que são basicamente celulares, a equipe, que se autodenomina de “Ninjas”, conta com dois elementos: seus aparelhos celulares próprios e o apoio de terceiros para compartilhamento de sinal *wifi* e para conseguirem eventualmente um local para recarregar as baterias<sup>66</sup>. Para transmitir, basta um laptop conectado à Internet, geralmente carregado na mochila, e um celular com sinal 3G. O problema deste arranjo é que a bateria tende a acabar rapidamente. Por isso, o aparelhamento completo usado por eles inclui um carrinho de supermercado carregando um gerador elétrico, caixas de som, uma boa câmera fotográfica e autofalantes. Os *links* para a transmissão são divulgados na Internet, e o espectador de casa acompanha enquanto o Ninja cobre o evento e interage com as pessoas que fazem parte dele, colhendo seus depoimentos e opiniões. As coberturas costumam ser extremamente longas, com várias horas de duração, e as pessoas que a estão acompanhando podem postar comentários na página de Internet onde a cobertura está sendo transmitida.

Com estas características, pode-se afirmar que o destaque e relevância que a cobertura das manifestações do Mídia Ninja teve no contexto das manifestações de junho advieram do fato de eles serem um grupo já organizado em escala nacional, com a expertise de fazer cobertura de movimentos de rua em tempo real acompanhando a velocidade dos fatos, bem como do perfil mais ativista e mais conectado às pautas sociais, que se utilizam da Internet como *locus* de divulgação e que forneceram uma cobertura mais crua, confiável e abrangente sobre o que estava, de fato, acontecendo desde o início do processo de protestos. Pela receptividade que tiveram durante os eventos de protesto, este modelo parece ter atendido a um anseio da própria população.

De fato, a junção destes aspectos fez com que o Mídia Ninja pudesse fazer uma cobertura inovadora e pioneira, pelo menos no contexto brasileiro. A cobertura pela Internet, além de ser o meio pelo qual as manifestações foram organizadas e divulgadas, permitiu que a cobertura se desse com uma velocidade muito rápida e com uma amplitude enorme de cobertura. Isso forneceu ao grupo um dinamismo ímpar no acompanhamento das manifestações, permitindo-lhe agir de forma mais ágil do que a mídia tradicional.

Uma vantagem em relação à mídia tradicional que merece destaque e que contribuiu para seu caráter inovador é o seu perfil ativista, como mencionamos, que mostra o que está acontecendo de forma bruta, sem filtros, para o espectador, do ponto de vista de um participante da manifestação. Isso gera uma identificação muito grande do Mídia Ninja com os manifestantes

<sup>66</sup> Vide: <http://www.estadao.com.br/noticias/suplementos,no-meio-do-redemunho,1050880,0.htm>. Acesso em: 02.02.14.

e com o público que acompanha, de forma diversa do que acontece com o jornalismo tradicional. Trata-se da constituição e desenvolvimento de uma infraestrutura menos hierarquizada e mais descentralizada de comunicação, por meio da qual se incentiva que todos emitam e recebam mensagens de todos, em uma via de mão dupla de comunicação.

Eles também forneceram uma cobertura integral do ocorrido, desde o momento inicial das manifestações (quando o assunto era mais ou menos ignorado), ainda fora da pauta da mídia tradicional. Conseguiu, então, ser construído um canal reputado como confiável por ser mais imparcial ideologicamente, já que estava constantemente transmitindo informações sobre as manifestações. Finalmente, cabe ressaltar que a cobertura feita pelos Ninjas, bem como toda a cobertura de mídia em geral, teve um fator crucial tanto para a denúncia dos abusos policiais, quando ocorridos, quanto para coibir novas ocorrências dos mesmos.

No entanto, é importante mencionarmos que a imprensa tradicional também foi responsável pela catalização do processo que deu origem às mega-manifestações. No caso específico dos protestos de junho, a mídia tradicional exerceu um papel de destaque ao reforçar a indignação coletiva manifestada nas mídias sociais. Em análise, em qualquer dia e horário, dos *Trending Topics* (assuntos mais comentados) do *Twitter* brasileiro, por exemplo, revela a força que a grande mídia ainda possui para pautar as discussões da sociedade.

Quando se analisa o real impacto comunicativo das mídias, conforme demonstrado no primeiro capítulo deste estudo através da menção à pesquisa “*Mapping Digital Media: Brazil*”, as mídias alternativas aparecem como absolutamente complementares, dada a importância da mídia tradicional (Rádio, jornais e TV). Isto não exclui o fato de que existe hoje na sociedade uma demanda legítima por redes mais horizontais, por um maior acesso à informação e maior possibilidade de participação e engajamento político que as plataformas *online* hoje viabilizam. Desta forma, tanto a mídia de massas quanto as mídias alternativas, mormente as viabilizadas pelas novas tecnologias, devem ser valorizadas atuando complementarmente para o aprimoramento democrático por meio da democracia digital. Além disso, devemos ter em mente que esta nova infraestrutura possibilitada pela Internet altera de maneira profunda a dependência pela estrutura centralizada e que funciona a partir de uma lógica de comunicação na qual um (uma empresa, uma antena, etc.) transmite seu conteúdo para todos, numa via de mão única ou com limitados canais de retorno, que caracteriza a mídia tradicional.

Os meios de comunicação em todas as suas manifestações possuem, portanto, papel importantíssimo na esfera pública, para que seja possível se informar e se fazer ver e ouvir pelo restante da sociedade para fins de mobilizar a população e pressionar o poder público e o privado. Em complemento, vale mencionar que em estudo<sup>67</sup> realizado no ano passado pelo Instituto Iba-

<sup>67</sup> Vide: [http://www.ibase.br/usingimages/livro%20das%20juventudes\\_COMPLETO\\_baixa.pdf](http://www.ibase.br/usingimages/livro%20das%20juventudes_COMPLETO_baixa.pdf). Acesso em: 20.11.13.

se, Pólis e instituições de pesquisa em seis países da América do Sul, ficou evidenciado que muitas das manifestações públicas lideradas por jovens na última década tiveram forte vinculação com os meios de comunicação (comerciais e as ditas mídias alternativas), assim como com as novas tecnologias da informação, fator este verificado nos recentes eventos ocorridos no Brasil.

Em resumo, as manifestações de junho advindas no bojo da nova economia da informação em rede permitem vislumbrarmos a concretização de fatores, já ressaltados neste trabalho, como a ampliação da autonomia individual, a criação de uma rede de ressonância das insatisfações e a criação de redes horizontais descentralizadas de acesso à informação e participação que atribuem todo o potencial da Internet na esfera pública.

É necessário, no entanto, fugirmos da utopia cibernética e do entusiasmo precipitado, reforçando o fato de que a Internet não foi a única responsável por estas turbulentas transformações, nem no Brasil nem nos recentes movimentos citados ao redor mundo. Primeiramente, buscando enquadrar o papel da Internet nestes contextos de revolta retomando argumentos já explorados anteriormente neste trabalho, vale lembrar todas as limitações ao engajamento político-democrático que examinamos no capítulo segundo. Além destas limitações, que consubstanciam por si só graves óbices ao engajamento, vale ressaltar que os movimentos *offline* foram cruciais para os avanços e vitórias observadas nestes contextos, dado que a presença nas ruas, que ocorreu em massa e representa lutas históricas de diversos setores da sociedade, representa forte instrumento de pressão contra o Estado, por alterar a rotina da cidade (com impactos no trânsito, por exemplo) e por receber ampla cobertura da mídia, características que os movimentos *online* dificilmente conseguiriam provocar sozinhos.

Além disso, vale citar outro fator. De fato, ao ampliar a capacidade de comunicação e, por consequência, a autonomia dos cidadãos, as TICs desempenharam um papel importante, viabilizando uma infraestrutura na forma de esfera pública que pode-se dizer, até mesmo, fundamental, para a eclosão das manifestações populares, da forma como ocorreram. No entanto, o sentimento de insatisfação generalizada lastreada no Brasil, por exemplo, em fatores como o descontentamento com o sistema político representativo tradicional, o sentimento de rejeição às organizações partidárias, o repúdio à corrupção e à violência policial, entre outros citados, já consubstanciavam combustível suficiente para a eclosão das revoltas populares, que poderiam ter ocorrido muito provavelmente de forma independente das novas tecnologias. Talvez ocorressem, no entanto, com composições diferentes e em menores proporções por conta da falta de compartilhamento eficiente de informações *online* e talvez sofrendo maior morosidade nas mobilizações. Mas teriam muito provavelmente potencial de eclodir em algum momento, mas



na ausência destas ferramentas apresentariam um desenvolvimento e uma proporção possivelmente diferentes dos movimentos que presenciamos.

A experiência das revoltas de junho no Brasil lança luz sobre problemas institucionais profundos de legitimidade em nosso sistema político. Ao mesmo tempo, contudo, fornece elementos que nos conduzem a uma perspectiva esperançosa justamente por conta do potencial da Internet verificado na esfera pública. O Brasil demonstrou situação singular de confluências de tecnologias de rede e de cultura organizativa de rede, transparecendo o embrião de uma nova esfera pública conectada. O povo nas ruas deixou claro que quer ser incluído no debate e participar. Para isso, os governos e demais espaços de representação (que não devem ser excluídos) devem se abrir, sendo mais transparentes e permeáveis, se utilizando das novas tecnologias para ampliar a possibilidade de participação política e deliberativa dos cidadãos.

A partir deste diagnóstico, após o ensejo desta nova experiência democrática, é necessário se buscar um modelo político dialógico e não mais analógico. Para isso, é preciso ampliar cada vez mais o diálogo do sistema político com as ruas e as redes, aproveitando-se tanto o cidadão quanto o Estado, de toda sua infraestrutura e potencial. Com a política tradicional em crise, esta nova lógica de engajamento e legitimidade precisa ser incorporada pelo sistema político e contamos hoje com as novas ferramentas digitais para a concretização deste processo na busca por uma nova lógica de interação sócio-política mais horizontal, mais porosa e plural.

## UNIDADE 04 — TECNOLOGIA E DIREITOS INTELECTUAIS

## 1. EXCEÇÕES E LIMITAÇÕES AO DIREITO AUTORAL: HISTORICIDADE, CRÍTICAS À RESTRITIVIDADE DA LEI BRASILEIRA E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Por Eduardo Magrani

Disponível em: <<http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/contendo.php?nrseqoco=54772>>

## AS LIMITAÇÕES E EXCEÇÕES NO BRASIL

## HISTÓRICO DE MAXIMIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL NO BRASIL

Analisando o avanço da proteção autoral no Brasil, é possível perceber à semelhança do que ocorreu no âmbito internacional, uma significativa expansão da proteção ao direito de autor, colocando em situação privilegiada os interesses do titular dos direitos autorais em detrimento dos interesses da coletividade.

Conforme abordamos ao tratar da historicidade do direito autoral brasileiro, a regulação brasileira no tocante à matéria inicia-se com a lei de criação dos cursos jurídicos de Olinda e São Paulo em 1827 a qual atribuiu aos lentes um privilégio de 10 anos sobre os cursos que publicassem<sup>68</sup>.

Em 1831 com a penetração da regulação dos direitos autorais no ordenamento jurídico brasileiro, o Código Criminal do Império, no título III parte III, (“Crimes contra a propriedade”), artigo 261, criou indiretamente um direito autoral de reprodução a partir de um tipo incriminador que proibia a reprodução, em várias modalidades, de escritos ou estampas feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, não prevendo a proteção a obras estrangeiras.<sup>69</sup> A proteção conferida pela lei durava a vida do autor, e um período de dez anos após a morte deste na existência de herdeiros<sup>70</sup>.

O Código Penal de 1890 continuaria a tradição de se legislar a respeito de direitos autorais por meio do direito penal. O título XII, capítulo V do Código (“Dos crimes Contra a Propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial”), estabeleceu em seus artigos 342 a 350 previsões acerca da “violação dos direitos da propriedade litteraria e scientifica”.<sup>71</sup>

No tocante a estes dispositivos, o Código Penal de 1890, inspirado nos códigos penais da França e de Portugal estabeleceu em seus artigos 342 e 344, direitos autorais sobre leis, decretos, resoluções, regulamentos, relatórios e quaisquer atos dos poderes legislativo ou executivo da Nação e dos Estados, intensificando a proteção aos direitos autorais, sendo importante mencionar

<sup>68</sup> “Art. 7. Os Lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Estes compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente; submetendo porém á aprovação da Assembléia Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra, por dez anos”. proibição de transcrever, ou inserir qualquer dos actos acima indicados nos periódicos, gazetas, em compêndios, tratados, ou quaesquer obras scientificas ou literarias; nem a de revender os objectos especificados, tendo sido legitimamente adquiridos”.

<sup>69</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicolleti. *Função Social da Propriedade Intelectual: Compartilhamento de arquivos e Direitos Autorais na CF/88*. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007. Tese (Mestrado), 2007. p. 287.

<sup>70</sup> “Art. 261. Imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez anos depois de sua morte, se deixarem herdeiros. Penas: Perda de todos os exemplares para o autor ou tradutor, ou seus herdeiros, ou, na falta deles, do seu valor e outro tanto, e de multa igual ao tresp dobro do valor dos exemplares. Se os escritos ou estampas pertencerem a corporações, a proibição de imprimir, gravar, litografar ou introduzir, durará somente por espaço de dez anos”.

<sup>71</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicolleti. Op. cit., p. 287.

a introdução de uma limitação prevista no parágrafo único do artigo 344<sup>72</sup>. O artigo 345 do referido diploma manteve o prazo de vigência para os direitos de reprodução estabelecidos no Código Criminal do Império: vida mais 10 anos caso haja herdeiros. O artigo 347<sup>73</sup> por sua vez introduziu no ordenamento jurídico pátrio um direito sobre traduções, a partir da proibição de traduções não-autorizadas, introduzindo, contudo uma limitação por meio da qual se permitia fazer citação parcial de qualquer escrito, com o fim de crítica, polêmica, ou ensino.<sup>74</sup> O artigo 348 proibiu a execução ou representação de composições musicais, tragédias, dramas, comédias ou quaisquer outras produções realizadas em teatros ou espetáculos públicos seja qual for sua denominação, sem consentimento, para cada vez, do dono ou autor<sup>75</sup>. Em complemento, o artigo 350 da lei passou a proibir a reprodução de “qualquer produção artística, sem consentimento do dono, por imitação ou contrafação”. Com base nos dispositivos citados, torna-se clara a abrangência das proibições impostas pelo Código e a amplitude da idéia de obra protegida.<sup>76</sup>

A partir dos diplomas apresentados é possível perceber que a tradição jurídica brasileira no que tange aos direitos autorais como um todo, incluindo-se desta forma o instituto das exceções e limitações, ergueu-se a partir do direito penal. Percebe-se ainda que entre o Código Criminal do Império e o Código Penal de 1890 houve um movimento de expansão da normativa pátria de direitos autorais. Como veremos a seguir, este movimento, impulsionado pela conjuntura internacional, potencializou-se influenciando também os diversos diplomas que se seguiram, até os dias de hoje.

A Lei n.º 496, de 1º de agosto de 1898 (Lei Medeiros Albuquerque) reconhecida, como vimos, por ser a primeira legislação civil a conferir proteção aos direitos autorais, estendeu a duração da proteção de direitos de autor e vedou alterações não-autorizadas até mesmo para obras caídas em domínio público ou não abrangidas pela proteção legal, encarando o direito de autor como um privilégio.<sup>77</sup> A proteção passou a durar cinqüenta anos após primeiro de janeiro do ano da publicação (art. 3º, 1º)<sup>78</sup>, condicionada a proteção a depósito na Biblioteca Nacional, dentro de dois anos, (art. 13)<sup>79</sup>, sob pena do direito perecer.

O direito de o autor fazer ou autorizar traduções, representações ou execuções também era limitado no tempo, pelo prazo de dez anos (art. 3º, 2º). O artigo 19 da Lei definiu ainda o termo “contrafação” como sendo “todo o atentado doloso ou fraudulento contra o direito do autor”. Contudo, notório salientarmos a inclusão na Lei Medeiros e Albuquerque do mecanismo do rol de limitações aos direitos autorais, mantido até hoje em forma, a ser abordado com maior profundidade na parte seguinte deste capítulo.

O art. 22 da lei trouxe sete limitações aos direitos autorais, descaracterizando as condutas descritas como contrafação<sup>80</sup> transparecendo uma preocupação com os entraves à liberdade de expressão e educação colocados pelos

<sup>72</sup> Art. 344, parágrafo único: “O privilégio da fazenda pública resultante deste e do art. 342 não importa proibição de transcrever, ou inserir qualquer dos actos acima indicados nos periódicos, gazetas, em compêndios, tratados, ou quaesquer obras scientificas ou literarias; nem a de revender os objectos especificados, tendo sido legitimamente adquiridos”.

<sup>73</sup> “Art. 347: Traduzir e expor á venda qualquer escripto ou obra, sem licença do seu autor: Penas - as mesmas do artigo antecedente. Esta prohibição não importa a de fazer citação parcial de qualquer escripto, com o fim de critica, polemica, ou ensino.”

<sup>74</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti et al. *Exceptions and Limitations to Copyright in Brazil: A Call For Reform*. Cit., p. 71-73.

<sup>75</sup> “Art. 348. Executar, ou fazer representar, em theatros ou espectaculos publicos, composição musical, tragedia, drama, comedia ou qualquer outra produção, seja qual for a sua denominação, sem consentimento, para cada vez, do dono ou autor:

Pena - de multa de 100\$ a 500\$ a favor do dono ou do autor.”

<sup>76</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicolleti. *Função Social da Propriedade Intelectual: Compartilhamento de arquivos e Direitos Autorais na CF/88*. Cit., p. 288.

<sup>77</sup> COSTA NETO, José Carlos. Op. cit., p. 37.

<sup>78</sup> “Art. 3º O prazo da garantia legal para os direitos enumerados no art. 1º é:

1º) para a faculdade exclusiva de fazer ou autorisar a reprodução por qualquer fórmula, de 50 annos, a partir do dia 1 de janeiro do anno em que se fizer a publicação;

2º) para a faculdade exclusiva de fazer ou autorisar traduções, representações ou execuções, de 10 annos, a contar, para as traduções da mesma data acima prescripta, para as representações e execuções, da primeira que se tiver affectuado com autorisação do autor.”

<sup>79</sup> “Art. 13. É formalidade indispensavel para entrar no goso dos direitos de autor o registro da Bibliotheca Nacional, dentro do prazo maximo de dous annos, a terminar no dia 31 de dezembro do seguinte áquelle em que deve começar a contagem do prazo de que trata o art. 3º.”

<sup>80</sup> Lei Medeiros e Albuquerque: “Art. 22. Não se considera contrafação:

1) a reprodução de passagens ou pequenas partes de obras já publicadas, nem a inserção, mesmo integral, de pequenos escriptos no corpo de uma obra maior, contanto que esta tenha caracter scientifico ou que seja uma compilação de escriptos de diversos escriptores,



direitos autorais, embora a disposição legal não especificasse expressamente as razões que fundamentavam tais limitações.

A Lei n.º 2.577, de 17 de janeiro de 1912 estenderia as disposições da Lei Medeiros e Albuquerque (com exceção da imposição das formalidades do art. 13) a obras editadas no estrangeiro, bastando que se comprovasse o cumprimento das formalidades impostas pelo país de origem (art. 2º).<sup>81</sup>

O Código Civil de 1916 veio a substituir as disposições da Lei Medeiros e Albuquerque, mas nela nitidamente se inspirou. Os artigos 649 a 673 do Código Civil de 1916 trataram da matéria sob a designação “Propriedade literária, científica e artística”. O direito exclusivo de reprodução das obras literárias, científicas ou artísticas foi assegurado ao autor pelo período de sua vida, mais sessenta anos a herdeiros e cessionários, a contar do dia do falecimento (art. 649)<sup>82</sup>. A previsão das limitações ficou a cargo do artigo 666 do Código, ao introduzir um rol composto por dez limitações aos direitos de autor.<sup>83</sup>

A controvérsia sobre as formalidades suscitadas pelo Código de 1916, como a necessidade de depósito como pré-requisito para proteção da obra (art. 673), seria solucionada com a Lei n.º 5.988/73, que suplantou as disposições do Código Civil. A lei de 1973 explicitamente eliminou a ambigüidade do artigo 673 do Código Civil de 1916, apesar de manter muito da redação deste, acrescentando em seu art. 17 que o autor da obra “poderá registrá-la”. O prazo de proteção para direitos patrimoniais foi modificado para a vida do autor, acrescido da vida dos sucessores, se filhos, pais ou cônjuge, ou 60 anos no caso dos outros sucessores (art. 42, §§ 1º e 2º)<sup>84</sup>. Foi fixado no artigo 45 da Lei um prazo de sessenta anos de duração para os direitos patrimoniais sobre obras cinematográficas, fonográficas, fotográficas e de arte aplicada, contados do dia 1º de janeiro do ano subsequente de sua conclusão.<sup>85</sup>

A lei de 1973 seria, como vimos anteriormente, substituída pela Lei 9.610/98 que, juntamente à Lei 9.609/98 cuja proteção é destinada aos programas de computador, formam o corpo normativo infraconstitucional referente aos direitos autorais atualmente vigentes.

Construída a partir da legislação de 1973, a Lei 9.610/98 introduziu modificações relevantes e exemplificativas sob o ponto de vista da maximização da proteção autoral. Como graves restrições feitas, por exemplo, ao sistema de limitações, destacam-se: a vedação à cópia privada de obra na íntegra, restringindo a permissão de cópia privada somente a “pequenos trechos” da obra utilizada; a majoração do prazo de proteção (arts. 41 e 96); a proteção a bases de dados (arts. 87) e; as disposições referentes à violação de TPMs (technological protection measures) e sistemas de DRM (Digital rights management) (art. 107).

É possível afirmar que a lei de 1998, com intuito de harmonizar o direito autoral brasileiro com o Acordo TRIPS da Organização Mundial do Comér-

composta para uso da instrução pública. Em caso algum a reprodução pode dar-se sem a citação da obra de onde é extrahida e do nome do autor

2) a reprodução em diários e periódicos de notícias e artigos políticos extrahidos de outros diários e periódicos, e a reprodução de discursos pronunciados em reuniões publicas, qualquer que seja a sua natureza. Na transcrição de artigos deve haver a menção do jornal de onde são extrahidos e o nome do autor. O autor, porém, quer dos artigos, qualquer que seja a sua natureza, quer dos discursos, é o unico que os pode imprimir em separado;

3) a reprodução de todos os actos officiaes da União, dos Estados ou das Municipalidades;

4) a reprodução em livros ou jornaes, de passagens de uma obra qualquer com um fim critico ou de polemica;

5) a reprodução no corpo de um escripto de obra de artes figurativas, contanto que o escripto seja o principal texto, sendo, porém, obrigatoria a citação do nome do autor;

6) a reprodução de obras de arte que se encontram nas ruas e praças;

7) a reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando ella e feita pelo proprietário dos objectos encomendados”

<sup>81</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicolleti. *Função Social da Propriedade Intelectual: Compartilhamento de arquivos e Direitos Autorais na CF/88*. Cit., p. 290.

<sup>82</sup> “Art. 649: Ao autor de obra literária, científica ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la. (Redação dada pela Lei nº 3.447, de 23.10.1958). § 1º Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de 60 (sessenta) anos, a contar do dia de seu falecimento.

<sup>83</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicolleti. Op. cit., p. 290.

<sup>84</sup> Art. 42. Os direitos patrimoniais do autor perduram por toda sua vida.

§ 1º Os filhos, os pais, ou o cônjuge gozarão vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor que se lhes forem transmitidos por sucessão mortis causa.

§ 2º Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de sessenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.

§ 3º Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que aludem os parágrafos precedentes.

<sup>85</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicolleti. Op. cit., p. 290.

cio<sup>86</sup>, acabou indo muito além das exigências necessárias estabelecidas no TRIPS, oferecendo proteção ainda mais ampla aos direitos autorais e restringindo ainda mais as exceções e limitações existentes.<sup>87</sup> Os exemplos citados evidenciam o espírito maximalista da lei de 1998.

Em resposta a este movimento de maximização da proteção à propriedade intelectual e cientes da inadequação da lei atual aos novos usos e necessidades da sociedade brasileira, começaram a ser ventiladas no Brasil soluções legais e sociais como forma de compensação ao desequilíbrio que se apresenta. Em momento oportuno voltaremos nossa atenção para estes recursos buscando atingir um novo equilíbrio do sistema de proteção autoral. Por hora, analisaremos a problemática das exceções e limitações da atual LDA para que possamos propor soluções eficazes aos problemas apresentados.

## PROBLEMÁTICA DAS EXCEÇÕES E LIMITAÇÕES NA ATUAL LEI DE DIREITOS AUTORAIS

O sistema de limitações expressas ao direito autoral é composto por limites intrínsecos e extrínsecos. Os limites intrínsecos, expressos na LDA, são compostos por limites temporais (também chamados de verticais) e atemporais (ou horizontais). Entende-se por limites temporais aqueles que determinam o prazo de proteção e por atemporais aqueles que independem do transcurso de qualquer prazo e refletem os interesses e necessidades imediatos da coletividade.<sup>88</sup>

A Lei de Direitos Autorais, em seu capítulo IV, sob o título “Das Limitações aos Direitos Autorais”, estabelece expressamente nos artigos 46 a 48<sup>89</sup> alguns limites atemporais ao monopólio autoral, estabelecendo situações de isenção que dispensam autorização dos titulares, enquanto trata dos limites temporais nos artigos 41 a 45.<sup>90</sup>

Em relação aos limites intrínsecos atemporais pode-se dizer em síntese que se exclui do âmbito da proteção autoral: (i) a reprodução com objetivos informativos na imprensa, de obras e discursos públicos; (ii) a representação de imagens feitas por encomenda; (iii) a adaptação sem fins lucrativos de obras para os deficientes visuais; (iv) a cópia parcial única, de uso privado, sem fins lucrativos, e feita pelo indivíduo; (v) citações; (vi) o apanhado de lições didáticas, para fins próprios; (vii) o uso de obras para demonstração de produtos eletrônicos; (viii) a representação teatral ou execução musical para fins educacionais ou no âmbito dos relacionamentos familiares, sem fins lucrativos; (ix) a produção de prova, judiciária ou administrativa e; (x) o uso de pequenos trechos em obras novas, que não sejam o vértice essencial da obra nova e não prejudiquem a exploração normal da obra reproduzida.

Ocorre que as limitações intrínsecas atemporais que constituem espaços atemporais de uso livre, não somente deixam a desejar por não representarem

<sup>86</sup> Segundo Eliane Abrão, diante das “correções de rota internacionais” em matéria de propriedade intelectual, diversas leis especiais foram promulgadas ao redor do mundo, incluindo o Brasil que promulgou uma nova Lei de Direitos Autorais (9610/98), uma nova Lei de programa de computador (9609/98) e uma nova lei de propriedade industrial (9279/96). ABRÃO, Eliane Y. Op. cit., p. 33.

<sup>87</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti et al. *Exceptions and Limitations to Copyright in Brazil: A Call For Reform*. Cit., p. 77.

<sup>88</sup> SOUZA, Allan Rocha de. Op. cit., p. 173.

<sup>89</sup> Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusiva-

de forma satisfatória os direitos da coletividade, como geram graves problemas de interpretação.

Para podermos melhor delinear as necessidades de mecanismos alternativos que possibilitem o uso de obras alheias é fundamental conhecermos qual a extensão da aplicabilidade de tais limitações e sua problemática.

O caso mais ilustrativo desta problemática talvez seja aquele concernente à cópia privada. A LDA prevê em seu artigo 46, II a possibilidade de um usuário fazer cópia privada de obra alheia, sem, contudo, especificar a finalidade a que a cópia pode ser destinada. Além disso, conforme demonstrado ao tratarmos da maximização do direito autoral no Brasil, a lei de 1998 restringiu ainda mais o direito de cópia privada ao permitir a cópia somente de “pequenos trechos”, introduzindo no rol de limitações um termo cuja interpretação conduz muitas vezes à proibição de usos justos da obra alheia, como no caso de pesquisas acadêmicas e demais fins educacionais. A lei anterior nº. 5.988/73 no inciso II de seu artigo 49 atestava não constituir ofensa aos direitos de autor “a reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro”. Há, portanto, um retrocesso na atual Lei frente à impossibilidade de se reproduzir uma obra na íntegra ainda que para uso particular e sem fins lucrativos ou mesmo para fins educacionais, didáticos ou de pesquisa.

A limitação referente à cópia para uso privado atinge direta e primordialmente estudantes e pesquisadores que dependem do acesso às obras alheias para uma adequada execução de suas atividades. Além de ser quase impossível fiscalizar o cumprimento do disposto na lei, é ainda inviável e distante da realidade exigir-se deles a compra de todo material de leitura, restringindo a eles o direito de fotocopiar as obras necessárias ao seu estudo.

A introdução do termo “pequenos trechos” trouxe muita controvérsia e incerteza em relação à interpretação da lei, fazendo com que entidades defensoras de direitos autorais, como a ABDR (Associação Brasileira de Direitos Reprográficos) e algumas universidades, editassem resoluções e determinações para tentar definir o que vem a ser “pequenos trechos”. Vale ressaltar que esta tarefa já foi tema de Projetos de Lei<sup>91</sup>, com intuito de se abolir a subjetividade da expressão, garantindo maior segurança às partes envolvidas.

Segundo o manual da ABDR, que tenta definir o termo “pequenos trechos”, tratar-se-ia de “(...) fragmento da obra que não contempla sua substância. Pequeno trecho não se refere à extensão da reprodução, mas sim ao conteúdo reproduzido. Assim, qualquer intenção de se associar o pequeno trecho a 10% ou 15% da totalidade de uma obra integral é descabida. Isto porque é possível que em 10% ou 15% de reprodução esteja contemplada parte substancial da obra”<sup>92</sup>. Este entendimento deve ser criticado tendo em vista que o critério mais adequado para se autorizar a reprodução não deve ser a extensão da cópia ou a porção utilizada, mas o uso que se faz da parte

mente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

<sup>90</sup> 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.

Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

<sup>91</sup> Projeto de Lei do Senado, nº 131, DE 2006, de autoria do Senador Valdir Raupp que visa alterar o inciso II do art. 46 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de

copiada. Ademais, a vedação ao estabelecimento de um número percentual deve-se tão somente ao fato de não haver qualquer dispositivo legal que limite a autorização de cópias a uma porcentagem. Fazer tal exigência seria, portanto, incorrer em ilegalidade.

Apesar de ser um termo muito criticado e cotado por muitos para ser excluído do texto na revisão da LDA, vale salientar que as entidades defensoras de direitos autorais já se posicionaram contra a reforma em si, permanecendo a favor da manutenção da lei atual por entenderem que a regulação é adequada e suficiente. Permanecem tais entidades como únicos pilares de sustentação de um sistema de limitações inadequado, por diversas razões, militando de forma tendenciosa a favor de uma restritividade excessiva.

Como crítica às entidades defensoras de direitos autorais e ao uso romantizado da figura do autor de que se valem, são oportunos os comentários de Guilherme Carboni:<sup>93</sup>

(...) o direito de autor mascara hoje em dia o fato de funcionar como uma poderosa ferramenta da indústria do entretenimento e da informação e não do sujeito autor, que se vê na condição de ter que abrir mão de seus direitos em prol dessa indústria, para que possa auferir lucro com a comercialização da sua obra.

(...) O resultado é a perversão da lei para favorecer interesses meramente corporativistas, pois a lei não estabelece limitações quantitativas. Algumas instituições de ensino chegaram até mesmo a proibir a cópia de livros e apostilas para evitar problemas. Quem perde com isso não é somente o estudante, o pesquisador ou o cientista mas, em última instância, o próprio país.

No ambiente acadêmico, estudantes argumentam ser impossível adquirir toda a bibliografia solicitada pelos professores, devido aos altos preços dos exemplares e à grande quantidade de livros necessários a um aprendizado consistente. Além de o mercado editorial brasileiro apresentar preços muito elevados, a maioria das bibliotecas acadêmicas tem, como é sabido, acervos insuficientes e livros esgotados, sendo frequentemente requisitados como leitura obrigatória, muitos livros difíceis de serem encontrados.<sup>94</sup>

O critério usado popularmente para avaliar se houve ou não violação de direitos autorais, distinguindo uma “violação” de direito autoral de uma utilização aceitável é, basicamente, a sua natureza não-comercial ou natureza privada, apesar da existência formal de uma lista exígua de limitações que não necessariamente seguem a mesma lógica. As práticas tradicionais de compartilhamento de informação, refletem um ambiente de opinião pública que é extremamente hostil à versão de direito autoral ligada à indústria de con-

1998, com a finalidade de estabelecer limite para reprodução de obra bem como o Projeto de Lei 4266/2004 de autoria do Deputado Federal Júlio Lopes, que proíbe, nos estabelecimentos de ensino superior, o funcionamento de máquinas fotocopadoras destinadas à reprodução de livros didáticos.

<sup>92</sup> Ver <[http://www.abdr.org.br/site/perguntas\\_respostas.asp](http://www.abdr.org.br/site/perguntas_respostas.asp)>. Acesso em: 13.03.10.

<sup>93</sup> CARBONI, Guilherme. *O Direito de Autor e seus Desafios: Os Conflitos com a Liberdade de Expressão, o Direito de Acesso ao Conhecimento, à Informação e à Cultura e o Direito ao Desenvolvimento Tecnológico*. Cit., p. 80-92.

<sup>94</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti et al. *Exceptions and Limitations to Copyright in Brazil: A Call For Reform*. Cit., p. 88.

teúdo que proíbe o compartilhamento ainda que não-comercial. A crença do público em um “direito presumido” de uso não-comercial que acabou enraizando esta prática na sociedade brasileira deve ser analisada como um problema relacionado às exceções e limitações.<sup>95</sup>

A esquizofrenia do termo “pequenos trechos” além de representar um retrocesso e restringir, no contexto acadêmico, muitos usos considerados justos, afetou também outros usos legítimos como, por exemplo, o recurso do *time shifting*<sup>96</sup> que mencionamos ao tratarmos das limitações no direito europeu. Esta problemática decorrente de uma infeliz alteração do texto anterior é consequência da insuficiência do texto legal para indicar a função pretendida por uma limitação, podendo levar a alterações posteriores que subvertam completamente a sua existência. Se olharmos, contudo para o inciso XXIX do artigo 5º da Constituição veremos que enquanto faltam fundamentos explícitos para o direito autoral e suas limitações, o mesmo erro não foi cometido com a propriedade industrial.<sup>97</sup> Verifica-se que a Constituição federal ao positivar o direito fundamental à propriedade industrial, determinou que o direito concedido devesse ter por princípio e também como limite, o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.<sup>98</sup>

Embora a maioria da doutrina enxergue no artigo 46, II, a única e principal limitação acerca da cópia privada, há quem entenda que as alterações referentes a direitos autorais introduzidas no Código Penal Brasileiro em 2003, trouxeram por descuido, uma bem-vinda hipótese de isenção. O processo de alteração, motivado pela pressão internacional, estabelecia novos tipos penais e majoração de penas. No entanto, o texto fora redigido de forma tão apresada que não intencionalmente estabeleceu uma nova limitação ao direito autoral. O fato ocorreu devido a um descuido do legislador por basear-se na versão da lei de direito autoral de 1973, que previa a possibilidade de cópia integral, resultando na promulgação de uma nova limitação.<sup>99</sup>

O artigo 184, § 4º do Código Penal estabelece que:

*O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei nº 10.695, de julho de 2003)*

Extrai-se do dispositivo que não há crime quando o ato em questão está abrangido por uma exceção ou limitação de acordo com a Lei 9.610/98, ou ainda, se consiste em uma “cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.” Assim, a emenda do Código Penal de 2003, parece restabelecer a

<sup>95</sup> *Ibid.* p.104-106.

<sup>96</sup> *Time Shifting* é o termo em inglês comumente utilizado para referir-se à gravação de programas para serem vistos posteriormente.

<sup>97</sup> Artigo 5º, XXIX CF: a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

<sup>98</sup> CARBONI, Guilherme. *Op. cit.*, p. 98.

<sup>99</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti et al. *Op. cit.*, p. 82.

limitação relativa à cópia privada de 1973, substituindo a restrita previsão acerca das cópias privadas da lei de 1998. Uma vez que tudo o que é exigido constitucionalmente para a legislação de direitos autorais para ter validade é que seja decretada a nível federal (art. 22, I), o critério da *lex posterior derogat priori* (Decreto Lei 4.707/42, art. 2, 1) indica que a alteração do Código Penal de 2003 deve prevalecer sobre a disposição da LDA. Não há nenhuma maneira de se afastar este entendimento argumentando que *lex specialis derogat generali* — lei especializada derroga lei geral — neste caso, uma vez que ambas as disposições são consideradas específicas.<sup>100</sup>

Sustenta-se, portanto que o Brasil teria restabelecido a limitação anterior que permitia, de forma mais abrangente, uma única cópia integral de qualquer obra intelectual para uso privado, sem fins comerciais. Consideramos louvável este entendimento, pelo fato de estar alinhado à idéia de estabelecer um melhor equilíbrio entre os privilégios de autor e a promoção do acesso ao conhecimento.

Os problemas oriundos de textos infelizes de limitações não se esgotam na problemática da cópia privada. A limitação disposta no artigo 46, IV da LDA, por exemplo, é criticada por parte da doutrina por não ser propriamente uma limitação mas sim um reforço dos direitos autorais do professor. Sustenta-se que ao legislar sobre uma obviedade ao permitir que alunos façam anotações em aula, o verdadeiro propósito do artigo era deixar claro o direito do professor de controlar posteriores usos de tais notas.<sup>101</sup>

No tocante à reprodução de notícias, artigos informativos e discursos públicos por empresas dedicadas à divulgação de notícias, observa-se através da leitura das alíneas “a” e “b” do inciso I do artigo 46, que o texto encontra-se antiquado visto à luz das mudanças tecnológicas introduzidas nos últimos anos. Os termos “imprensa diária ou periódica” e “diários ou periódicos” são inapropriados para identificar às empresas dedicadas à divulgação de notícias, pois levam a crer que somente aquelas que se dedicam à imprensa escrita estariam abrangidas.<sup>102</sup> A era da tecnologia digital é muito mais complexa e exige limitações adicionais. A maior parte das notícias que hoje circulam advém da Internet, da imprensa radiofônica e da imprensa televisiva que fugiriam à idéia de “imprensa diária ou periódica”. O artigo 46, I, c, por sua vez, carece de coerência ao exigir que haja anuência da pessoa retratada em uma obra de arte visual, caso o dono da obra deseje reproduzi-la, distanciando o dispositivo da idéia de “limitação” ao direito autoral.<sup>103</sup>

À semelhança dos dispositivos tratados acima, as limitações relativas a obras derivadas são também insuficientes para o ambiente digital, deixando pouco espaço para as novas modalidades de produção cultural, mesmo quando são inteiramente não-comerciais. Com o advento das culturas do remix, Web 2.0, mashups e produção de peers em geral, a importância de limitações relativas a obras derivadas deve ser uma prioridade, sendo a revi-

<sup>100</sup> *Ibid.* p. 83.

<sup>101</sup> *Ibid.* p.79-82.

<sup>102</sup> CARBONI, Guilherme. *Op. cit.*, p. 89.

<sup>103</sup> MIZUKAMI, Pedro Nicoletti et al. *Op. cit.*, p. 79-82.

são que se pretende da LDA uma boa oportunidade para se adequar a lei às justas demandas da sociedade. Entende-se, contudo, que em países de tradição *droit d'auteur*, a idéia de limitações relativas a obras derivadas encontra uma barreira ainda maior que em outros lugares devido às doutrinas de direitos da personalidade — em especial os direitos morais como o “direito à integridade”. A resistência que existe fundamenta-se no temor de que uma derivação ou uso criativo de uma obra possa ser prejudicial à reputação ou personalidade do autor. Isto fica evidente nas limitações concernentes às paródias e paráfrases (artigo 47) que restringem a abrangência da paródia legal. Apesar de serem explicitamente permitidas, as paródias dependem de uma condição-chave para enquadrarem-se na limitação do referido artigo: o autor de uma paródia não pode tirar o crédito da obra parodiada. Tendo em vista que o objetivo da paródia é geralmente tirar o crédito, de alguma forma, da obra parodiada, essa limitação enquanto concede supostamente o direito de parodiar, deixa em aberto a possibilidade de se fazer censura privada com o aval do Estado.<sup>104</sup>

As limitações relativas a direitos de interpretação e execução encontram-se expressas nos incisos V e VI do artigo 46 que dispõe:

*Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:*

*V — a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;*

*VI — a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;*

A insuficiência da lei é patente, ao prever somente hipóteses de uso de obras protegidas com intuito de demonstração à clientela e desempenho musical ou teatral. A lei exclui do âmbito de proteção das limitações, por exemplo, a execução pública de trechos de música, ainda que tenha sido feita em atenção às regras do artigo 46, incisos III e VIII da Lei de Direitos Autorais, necessitando, portanto de prévia autorização do autor. Pelo fato do artigo 46 tratar apenas de reprodução e não de execução pública, impede-se também que uma obra contenha trechos de músicas alheias mesmo que para fins de estudo, crítica ou polêmica ainda que não causem prejuízo à exploração normal da obra reproduzida ou aos interesses dos autores, uma vez que se permite somente a reprodução sem que se possa executar publicamente.

<sup>104</sup> *Ibid.*, p. 83-84.

Não é de se espantar que a Lei de Direitos Autorais brasileira seja largamente considerada como uma das leis autorais mais restritivas do mundo, tendo em vista tamanha restritividade e má formulação do instituto das limitações, tornando contrárias à lei mesmo as condutas mais justas e prosaicas. Somando-se o fenômeno da maximização do direito autoral ao insuficiente e problemático sistema brasileiro de limitações, vislumbramos hoje uma lógica de desenvolvimento nacional em matéria de direito autoral, que parece ignorar usos justos e a importância do acesso da coletividade às obras protegidas.

Embora a atual lei brasileira tenha sido concebida de acordo com os princípios estabelecidos pela Convenção de Berna e pelo Acordo TRIPS (ADPIC), muitas das possibilidades e flexibilidades previstas em ambos os tratados não foram acolhidas pela LDA. Exemplo contundente disto pode ser oferecido no tocante à questão da cópia privada. O artigo 9 (2) da Convenção de Berna, incensado por introduzir a regra dos três passos, acolhida também pelo Acordo TRIPS, não dispõe em momento algum sobre a proibição de cópia integral de obra protegida por direito autoral. A lei brasileira, no entanto, extrapola as diretrizes internacionais ao permitir a reprodução somente de pequenos trechos e ainda que o uso das obras reproduzidas seja realizado somente dentro da esfera privada da pessoa que realiza a reprodução. A disposição brasileira é indiferente aos fins educacionais ou de arquivo ainda que a cópia seja utilizada em um contexto estritamente privado e familiar. A Convenção de Berna teve como um de seus objetivos, a ampliação das possibilidades de uso das obras protegidas, com o propósito de promover o acesso ao conhecimento e dar cumprimento ao direito fundamental à educação. O artigo 10(2) de Berna<sup>105</sup>, demonstrando visível preocupação com os fins educativos abstém-se de limitar a extensão do uso autorizado, admitindo como factível o uso de uma obra na íntegra, sempre que a utilização tiver por fundamento um uso justo.

As alternativas adotadas pela LDA além de provocarem toda a problemática analisada acima, contrastam com os tratados internacionais, deixando evidente a maior restritividade da lei brasileira em comparação aos diplomas internacionais.

Não se deve ignorar o fato de que as grandes obras da humanidade no plano cultural, artístico ou científico foram fruto de uma longa gestação à base de enriquecimento intelectual, evidenciando a importância do acesso às obras intelectuais.

Cabe agora discutirmos alternativas à problemática decorrente da aplicação da atual Lei de Direitos Autorais visando para além da compreensão e usos destas limitações, chegar a um ponto de equilíbrio razoável e ponderado entre os interesses e direitos privatistas dos autores e empresas e os interesses e direitos da coletividade.

<sup>105</sup> O artigo 10 (2) da Convenção de Berna assim dispõe: "Os países da União reservam-se a faculdade de regular, nas suas leis nacionais e nos acordos particulares já celebrados ou a celebrar entre si as condições em que podem ser utilizadas licitamente, na medida justificada pelo fim a atingir, obras literárias ou artísticas a título de ilustração do ensino em publicações, emissões radiofônicas ou gravações sonoras ou visuais, sob a condição de que tal utilização seja conforme aos bons usos".



## 2. DIREITOS AUTORAIS E AMBIENTE DIGITAL

LEMOS, Ronaldo; et al. (Org.). *Direitos Autorais em Reforma*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011. v. 1.

Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8789>>

### COMO SE DÁ A TENSÃO ENTRE A PROTEÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS E O AMBIENTE DIGITAL?<sup>106</sup>

Durante muitos anos o direito autoral foi considerado um tema secundário, seja pela sua aparente complexidade, seja porque apenas uma pequena parte da população se confrontava com questões que envolviam direito autoral — aqueles que escreviam livros ou faziam parte da cena musical, por exemplo. Hoje esse cenário mudou radicalmente, já que qualquer pessoa com acesso à internet entra em atrito constante com os direitos autorais.

Para acessar um conteúdo disponível na rede, ou seja, para exibi-lo na tela do computador, é preciso fazer uma cópia, ainda que temporária, daquele conteúdo, para o computador do usuário. Dessa forma, a própria arquitetura da rede mostra as dificuldades de transposição automática do direito autoral para o ambiente digital. Adaptações na lei de direitos autorais devem ser feitas para adequá-la à sociedade da informação, à crescente digitalização de conteúdos, e a práticas sociais.

Algumas dúvidas surgem com frequência entre os usuários da internet: posso copiar, em meu blog, um texto que achei na internet? Posso procurar uma imagem na internet e inseri-la na minha apresentação de *Power Point*? Posso gravar, em meu MP3 player, o conteúdo de um CD que comprei? Posso disponibilizar uma música de que gosto no meu site? Posso mandar um arquivo dessa música para um amigo? Posso colocá-la disponível em uma rede de compartilhamento *peer-to-peer* (P2P)?

Algumas dessas ações são tão corriqueiras que é possível que boa parte da sociedade responda “sim” a pelo menos uma das perguntas acima. Porém, de acordo com a lei de direitos autorais vigente no país, isoladamente considerada, nenhuma dessas condutas seria permitida.

Em um contexto em que grande parte da população age de forma contrária à lei, é preciso que haja um debate franco sobre o descompasso entre o direito e a sociedade.

<sup>106</sup> Trechos deste capítulo já foram publicados na obra *Direitos Autorais*, de Pedro Paranaguá e Sérgio Branco. Rio de Janeiro: ed. FGV, 2009.



Uma divergência persistente entre norma e comportamento social leva a consequências negativas, não só porque as normas (e o sistema jurídico reflexamente) caem em descrédito, mas também porque a sociedade vive em um constante estado de insegurança sobre como agir e sobre os usos que pode de fato fazer das obras protegidas por direito autoral.

Em uma situação como essa, há dois caminhos possíveis a trilhar: a modificação da lei, para que se aproxime do comportamento social, ou, caso seja viável, o recrudescimento da aplicação da norma, restringindo a possibilidade de ação da sociedade e obrigando-a a modificar sua conduta.

No Brasil, chegou-se à conclusão de que o caminho deve ser o da modernização da lei. Segundo a exposição de motivos do Ministério da Cultura, após amplo debate do governo com a sociedade, concluiu-se que a lei atual não promove o equilíbrio entre os direitos dos autores e dos intermediários (editoras e gravadoras), nem o equilíbrio em relação ao interesse público. Dessa forma, proteger os autores e o interesse público é um dos principais objetivos da reforma.

Outro objetivo seria o de adaptar a lei aos desafios inerentes à sociedade da informação, a exemplo das novas formas de criação de conteúdo de modo colaborativo, algo que ocorre em diversas plataformas, como a Wikipedia. Esses modelos desafiam os conceitos tradicionais de autoria, e a aplicação rígida da lei pode inviabilizar o florescimento de uma cultura colaborativa sob o amparo do direito.

### *BAIXAR UMA MÚSICA É O MESMO QUE ROUBAR UM CD?*

No final de 2006, o presidente da IFPI<sup>107</sup> (Federação Internacional da Indústria Fonográfica), uma entidade que representa a indústria fonográfica internacionalmente, declarou que quem compartilha arquivos de música na internet não faz nada diferente de “entrar numa loja e roubar um CD”<sup>108</sup>. A afirmação está correta?

Por diversas razões, pode-se afirmar que não. Primeiro, existe um motivo lógico. Se alguém entra numa loja e furta um dos CDs, a loja tem um CD a menos para vender. Por outro lado, se alguém copia músicas da internet para

<sup>107</sup> [http://www.ifpi.org/content/section\\_about/index.html](http://www.ifpi.org/content/section_about/index.html)

<sup>108</sup> Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/informatica/ult124u20778.shtml>.

o seu próprio computador, quem disponibilizou a música no site continua tendo a sua cópia.

Além disso, é preciso levar em consideração que indivíduos que baixam músicas na internet podem fazê-lo com diversos objetivos, que geram consequências jurídicas e econômicas diversas:

- (i) baixam o arquivo em vez de comprar o conteúdo porque escolhem não pagar por ele;
- (ii) baixam o arquivo em vez de comprar o conteúdo porque não têm condições de pagar por ele;
- (iii) baixam para formar um juízo sobre a obra e pretendem comprá-la — ou pretendem assistir a um show do artista que a gravou — caso o conteúdo os agrade;
- (iv) buscam acesso a conteúdos que, apesar de protegidos por direito autoral, não estão mais sendo comercializados;
- (v) buscam conteúdos que não estão mais protegidos por direito autoral ou que foram disponibilizados em um tipo de licença mais flexível, que admite compartilhamento, por exemplo.

De um ponto de vista comercial, apenas o caso “*i*” pode levar a perdas efetivas por parte da indústria. No caso “*ii*” há infração do direito autoral (*download* de material protegido), mas que não ocasiona real perda econômica, pois o indivíduo não iria adquirir a obra. No caso “*iii*” há infração do direito autoral (*download* de material protegido), mas que não ocasiona perda econômica, pois o indivíduo adquire a obra posteriormente. No caso “*iv*” há compartilhamento não autorizado pelo detentor dos direitos patrimoniais, mas não há perda econômica, pois a obra não está mais sendo comercializada; o compartilhamento pode ajudar a disseminar bens culturais que de outra forma estariam fadados ao esquecimento e estariam inacessíveis a futuras gerações. No caso “*v*”, não há infração ao direito autoral ou perda econômica.

Antes de elaborar uma política pública sobre o tema, deve-se buscar aferir com maior precisão se existe efetivamente uma correlação entre compartilhamento de obras protegidas por direito autoral e a queda na venda de tais produtos, já que o resultado de diversos estudos têm sido contraditórios<sup>109</sup>. Deve-se ainda levar em consideração tanto a natureza distinta de uma obra em formato digital, quanto os diferentes objetivos que motivam os indivíduos a baixar conteúdo protegido. Caso contrário, pode-se cercear o acesso legal ou justo a bens culturais.

<sup>109</sup> Um apanhado das principais posições sobre o assunto pode ser encontrado em Oberholzer-Gee, F.; Strumpf, K. File-sharing and copyright. Harvard Business School. Working Paper 09-132.

## COMO REGULAMENTAR O COMPARTILHAMENTO DE CONTEÚDOS DIGITAIS NAS REDES PEER-TO-PEER (P2P)?

O compartilhamento de conteúdos digitais pode se dar de diferentes formas. É possível utilizar mídias removíveis, como *pen drives* e cd-roms, acessar um computador central no qual as informações estão armazenadas, ou ter acesso a uma rede *peer-to-peer* (P2P).

As redes P2P são formas eficientes de compartilhamento, por sua arquitetura intrinsecamente distribuída, que provê robustez ao sistema. Cada nó adicional na rede aumenta a demanda por conteúdo, mas também aumenta a capacidade total do sistema, e cada computador conectado pode ser um cliente ou um servidor, ou seja, provedor ou receptor de conteúdo.

Não há qualquer obstáculo legal para a existência das redes P2P *per se*, e muitas delas são usadas para fins legais, mas a popularização do uso dessas redes para a troca de arquivos contendo obras protegidas no final da década de 90, principalmente de músicas, levou a indústria do entretenimento a mover ações pleiteando o fechamento dessas plataformas, sob a alegação de perdas financeiras.

A proibição do funcionamento das plataformas para compartilhamento, bem como a repressão de usuários (através de processos judiciais) que praticam o P2P, se mostraram sem sucesso. Além disso, podemos questionar até que ponto o fechamento de uma plataforma que pode ser utilizada para fins legais é razoável.

Foi com essas questões em mente que indivíduos e organizações da sociedade civil se mobilizaram para elaborar uma proposta para a legalização do compartilhamento de arquivos na rede. Diante da ausência dessa discussão na reforma da LDA, aproveitou-se a movimentação para apresentar uma proposta inovadora que, se adotada, será pioneira e poderá servir de modelo para o resto do mundo.

A proposta consiste em uma autorização para o compartilhamento de arquivos digitais na internet sem finalidade de lucros. Cada consumidor paga uma taxa mensal junto com a mensalidade de acesso à banda larga cobrada pelo provedor, independentemente de quantos arquivos baixar. O provedor recolhe e repassa este valor para uma associação de gestão coletiva, que terá a obrigação de repartir o montante arrecadado aos criadores e artistas de acordo com o consumo de cada obra.



A ideia é que a taxa paga pelo consumidor seja regulada posteriormente, mas já se estabelece que esta não poderá ultrapassar, por exemplo, o valor de três reais. Por menor que possa parecer, esse montante, se cobrado de todos os usuários domésticos de banda larga hoje, daria um valor superior a 440 milhões de reais anuais. Para fins de comparação, isso é mais do que toda a receita das grandes gravadoras com a venda de fonogramas.

O texto da proposta, bem como as discussões relacionadas ao assunto, podem ser encontrados no site [compartilhamentolegal.org](http://compartilhamentolegal.org).

### 3. PIRATARIA NO BRASIL: A NECESSIDADE DE UMA DISCUSSÃO RACIONAL SOBRE O TEMA

Em LEMOS, Ronaldo; et al. (Org.). *Direitos Autorais em Reforma*. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011. v. 1.

Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/8789>

#### *POR QUE FALAR EM PIRATARIA?*

É frequente o uso da a pirataria como justificativa para o endurecimento das normas de direito autoral e do aparato necessário para executá-las. A pirataria seria, conforme essa linha de raciocínio, fonte de desemprego, alimentaria o crime organizado, esvaziaria os cofres públicos em razão de tributos não arrecadados, atuaria como incentivo negativo para a criação de novas obras intelectuais, prejudicaria os comerciantes brasileiros, afastaria investimentos estrangeiros, e faria o Brasil ter uma má imagem internacional, como um paraíso de ilegalidade que não confere à propriedade intelectual o prestígio que ela merece.

Legisladores são, por vezes, alvos indiretos dessas críticas. Pesquisa encomendada pela U.S. Chamber of Commerce, AmCham e Interfarma<sup>110</sup>, executada pelo IBOPE Inteligência em 2008 e 2009, sugere que os parlamentares brasileiros deveriam ter maior consciência da importância da propriedade intelectual para o desenvolvimento do País, e que precisariam, portanto, ser mais ativos no campo. Explicita um dos materiais de divulgação da pesquisa que no Congresso há “desconhecimento e inconsistência nas opiniões e percepções sobre o tema da Propriedade Intelectual”, e que “mesmo entre os parlamentares que declaram ter conhecimento e interesse pelo tema, observam-se às vezes percepções e opiniões incoerentes sobre o assunto”.

O que fica subentendido é que essas “opiniões incoerentes” deveriam ser corrigidas de modo a se incutir, no legislativo, uma postura maximalista em relação aos direitos de propriedade intelectual. Em outras palavras: caberia aos parlamentares lutar por mais direitos aos titulares de propriedade intelectual, por penas mais duras aos infratores, e por um melhor aparelhamento dos órgãos de repressão. Isso seria, em última análise, uma receita de sucesso para o País.

Há, entretanto, pelo menos dois grandes problemas na fórmula que iguala normas fortes de propriedade intelectual e repressão intensificada à pirataria a inevitáveis ganhos para o desenvolvimento econômico e social do Brasil:

<sup>110</sup> IBOPE Inteligência. Os congressistas brasileiros e o tema da propriedade intelectual. 2009. Apresentação. Disponível em [http://congressoemfoco.uol.com.br/upload/congresso/arquivo/Pesquisa\\_2009\\_Proprietade\\_Intelectual\\_Final.ppt](http://congressoemfoco.uol.com.br/upload/congresso/arquivo/Pesquisa_2009_Proprietade_Intelectual_Final.ppt)

- (i) Tal equação trata a pirataria como a causa única de problemas complexos que, em realidade, podem ser derivados de fontes múltiplas. Essas fontes incluem a informalidade (e suas próprias causas), a política fiscal, o profundo impacto proporcionado pelas tecnologias digitais aos modelos de negócio de outrora, o poder aquisitivo do consumidor em contraposição às práticas de preço das indústrias de propriedade intelectual, dentre outras;
- (ii) Todas as pressuposições a respeito dos malefícios da pirataria dependem, em grande grau, de sustentação empírica. Essa sustentação empírica, infelizmente, tem se provado frágil, infundada (quando não simplesmente inexistente), e tendenciosa. Basta identificar quem encomenda as pesquisas, o que é demandado do Estado, e o quanto isso reflete o interesse público diretamente, ao invés de refleti-lo apenas indireta e teoricamente, por meio do atendimento de interesses privados.

O Brasil carece, atualmente, de uma discussão mais racional e ponderada a respeito das questões que a pirataria suscita. O maior problema é a construção, por décadas, de um discurso antipirataria que, em realidade, faz uso de argumentos questionáveis, sustentados por dados duvidosos, reduzindo a complexidade dos problemas em discussão por meio de um aparato retórico que, infelizmente, tem se transformado em senso comum.

A desconstrução desse discurso apenas pode começar a partir de um exame profundo e rigoroso dos dados comumente apresentados pela indústria de bens culturais para justificar mudanças legais. E, a partir desses dados, de uma análise crítica de todos os argumentos que aparecem nele vinculados, de como eles são veiculados pela imprensa, e de como eles influenciam o processo de formação de políticas públicas.

### *A CARÊNCIA POR PESQUISAS TRANSPARENTES, RIGOROSAS E IMPARCIAIS*

Nos circuitos internacionais de propriedade intelectual, justamente em razão de repetidos abusos decorrentes da utilização de pesquisas mal desenhadas, executadas ou com resultados extrapolados para além do razoável, tem ocorrido um grande movimento em favor do que tem se chamado de “evidence-based policymaking”.

Em outras palavras, ganha força um movimento que prega a elaboração de políticas públicas a partir de pesquisas de credibilidade, transparentes em fundamentação teórica, método, execução e conclusões. Que as leis e soluções normativas para a pirataria tenham como ponto de partida pesquisas que possam ser avaliadas criticamente (acesso a metodologia pormenorizada e dados brutos é essencial), e que possam ser replicadas, de modo a garantir sua validade.

O Brasil encontra-se, internacionalmente, em plena sintonia com esse ideal. Na quinta reunião do Advisory Committee on Enforcement, da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), realizada em 2009, o Brasil apresentou uma proposta<sup>111</sup> que procura adaptar as políticas antipirataria e anticontrafação discutidas no comitê à Agenda do Desenvolvimento da OMPI, particularmente à sua Recomendação 45.

Tal recomendação indica ser necessária a consideração de interesses sociais mais amplos, especialmente aqueles relacionados ao desenvolvimento, quando se pensa na execução das normas de propriedade intelectual, levando-se em conta, em conformidade com o art. 7º de TRIPS, a promoção de inovação tecnológica, transferência e disseminação de tecnologia, de uma maneira que seja mutuamente vantajosa aos produtores e usuários de conhecimento tecnológico, conducente ao desenvolvimento econômico e social, respeitando-se um equilíbrio entre direitos e obrigações.

Dentro do quadro traçado pela Recomendação 45, sugere o Brasil em sua proposta que há urgente necessidade de se elaborar métodos que consigam adequadamente avaliar o impacto da pirataria e da contrafação, com base em evidência empírica, e que levem em consideração diferentes realidades sociais e econômicas, em vez de adotar um modelo “*one size fits all*”, o que seria contrário ao espírito da Agenda do Desenvolvimento, que busca, justamente, explicitar as diferenças existentes entre países desenvolvidos, em desenvolvimento e menos desenvolvidos, para que se tenha respostas normativas adequadas às diferentes realidades desses países.<sup>112</sup>

Como ilustração da precariedade dos números utilizados na argumentação de que a pirataria seria fonte de sérios prejuízos para a coletividade, basta olhar para três dos números mais circulados no Brasil. Vemos esses números, por exemplo, no seguinte trecho de reportagem do jornal O Globo<sup>113</sup>:

A delegada titular da DRCPIM (Delegacia de Repressão aos Crimes Contra a Propriedade Imaterial), Valéria Aragão, afirmou nesta quarta-feira que a pirataria ao redor do mundo lucra duas vezes mais que o narcotráfico. Ela acrescentou que a venda de produtos piratas movimentava US\$ 600 bilhões. No Brasil, segundo ela, a venda de produtos piratas é responsável pela so-

<sup>111</sup> Anexo às conclusões do chair da 5ª reunião do Advisory Committee on Enforcement, Organização Mundial da Propriedade Intelectual. Disponível em: [http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo\\_ace\\_5/wipo\\_ace\\_5\\_11-annex2.pdf](http://www.wipo.int/edocs/mdocs/enforcement/en/wipo_ace_5/wipo_ace_5_11-annex2.pdf).

<sup>112</sup> Observe-se que dentre as linhas adotadas pelo Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI) é a “promoção do exercício e observância (enforcement) dos direitos de propriedade intelectual”, mas também promover a “adequação da legislação nacional de propriedade intelectual [...] preservando e defendendo, não obstante, o necessário equilíbrio entre interesses de titulares e usuários de propriedade intelectual”. Ver: <http://www.mdic.gov.br/sitio/interna/interna.php?area=3&menu=1783>.

<sup>113</sup> Disponível em: <http://oglobo.globo.com/rio/mat/2011/01/26/delegada-diz-que-venda-de-produtos-piratas-no-brasil-responsavel-pela-sonogacao-de-30-milhoes-por-ano-923609492.asp>.



negação de R\$ 30 milhões por ano e 2 milhões de empregos deixam de ser ofertados no mercado de trabalho.

Os três números mencionados, muito citados na imprensa por autoridades, não possuem fundamentação. Usualmente são mencionados sem fonte, mas recente estudo coordenado pelo Social Science Research Council, *Media piracy in emerging economies*, envolvendo 35 pesquisadores de diversos países, incluindo o Brasil, investigou a origem desses números, e constatou que nenhum deles é amparado por pesquisas efetivamente existentes<sup>114</sup>:

- (i) Os bilhões de dólares supostamente movimentados pela pirataria mundialmente costumam flutuar, nas notícias, entre 516 a 600, e são sempre contrastados a um valor que varia entre 316 a 360, representando o valor global do narcotráfico. Quando a fonte é citada, remete-se à Interpol, que, entretanto, não disponibiliza esses números em seu site.

Conforme o primeiro relatório do Conselho Nacional de Combate à Pirataria (CNCP), os números teriam sido primeiramente divulgados no segundo Global Congress on Combating Counterfeiting and Piracy, que tem como co-patrocinador a Interpol. Ocorre que nenhuma menção é feita, nos documentos constantes do site desse congresso, aos números mencionados. Em documento referente ao primeiro Global Congress, menciona-se uma estimativa de 450 bilhões de dólares. Associada, entretanto, a um número produzido pelo FBI, já considerado pelo próprio governo americano como falso;

- (ii) O número de 30 milhões, referentes a perdas para o erário em razão de tributos não arrecadados, usualmente é atribuído ao UNAFISCO. A equipe responsável pelo estudo *Media piracy in emerging economies* não conseguiu encontrar qualquer pesquisa produzida pelo UNAFISCO incluindo esses números, e em entrevista com um agente público envolvido com o combate à pirataria no Brasil, confirmou-se que de fato ela nada mais é do que um “chute” que ganhou ares de dado real;
- (iii) A estimativa de 2 milhões de empregos perdidos costuma ser atribuída à UNICAMP, sem identificação do título da pesquisa ou dos pesquisadores responsáveis. Em alguns materiais, a autoria da pesquisa é atribuída a Marcio Pochmann, professor da UNICAMP e presidente do IPEA. Pochmann, de fato, coordenou uma pesquisa sobre trabalhadores do comércio informal em Campinas, e em entrevista afirmou que o número relacionava-se aos ganhos potenciais com a formalização desses trabalhadores informais, e não a perdas diretamente atribuíveis à pirataria. Observe-se que a publicação da

<sup>114</sup> Trata-se do primeiro estudo internacional acadêmico em larga escala sobre pirataria em economias emergentes, contando com uma análise detalhada dos últimos 10 anos de combate à pirataria no Brasil: KARAGANIS, Joe (ed.) *Media piracy in emerging economies*. New York: SSRC: 2011. Disponível em: <http://piracy.ssrc.org/the-report>. Acesso em: 16.08.2011. Ver, especialmente, as páginas 276-278.



Prefeitura de Campinas referente à pesquisa coordenada por Pochmann, de 2001, não menciona esse número.

Para saber mais sobre pirataria: a íntegra do estudo *Media piracy in emerging economies*, contando com uma análise detalhada dos últimos 10 anos de combate à pirataria no Brasil, pode ser acessada em: <http://piracy.ssrc.org/the-report>.

A veiculação de números sem fundamentação a respeito dos potenciais danos provocados pela pirataria, importante ressaltar, não é exclusividade brasileira. Relatório de 2010 do Government Accountability Office<sup>115</sup>, órgão ligado ao legislativo estadunidense, apurou que três números frequentemente veiculados pelo governo dos EUA, referentes a perdas supostamente causadas pela violação de direitos de PI, não tinham qualquer embasamento.

Não se quer, aqui, dizer que a pirataria não cause nenhum prejuízo. O que se afirma é que é necessário tomar muita cautela e nunca se aceitar cegamente números e pesquisas que procuram direcionar as soluções para o problema estritamente para o ângulo repressivo, a partir de uma superestimação dos impactos da pirataria para governo, indústria e sociedade. Ainda mais quando encontra-se em jogo o uso de recursos públicos preciosos, como os aparatos policial e fiscal, o sistema carcerário, e o tempo de trabalho de policiais, promotores de justiça e magistrados. Um dos problemas de uma política antipirataria estritamente repressiva é que ela transfere, para o Estado, os custos e responsabilidade de atacar um problema sem que se atinja a sua raiz.

#### A INSUFICIÊNCIA DAS MEDIDAS REPRESSIVAS E “EDUCATIVAS”

Um dos pontos mais importantes levantados pelo estudo *Media piracy in emerging economies* é o de que a pirataria é um problema econômico, que deve ser resolvido por meios econômicos. A política de repressão não tem surtido efeito, e os consumidores de produtos piratas não vão ser “conscientizados” por campanhas educativas. Deve-se reconhecer que as barreiras de acesso aos bens intelectuais não vão desaparecer com base em uma simples política de repressão e, muito menos, de educação ao consumidor. Elas têm uma força muito maior no direcionamento da demanda por bens intelectuais pirateados do que qualquer plano sistemático de combate à pirataria.

<sup>115</sup> GAO (US Government Accountability Office). Intellectual property: observations on efforts to quantify the economic effects of counterfeit and pirated goods. Washington DC: 2010. Disponível em: <http://www.gao.gov/new.items/d10423.pdf>.

Uma das principais barreiras é o alto preço dos produtos comercializados no Brasil. O estudo *Media piracy in emerging economies* concluiu que os preços praticados pela indústria fonográfica e cinematográfica são similares para os países desenvolvidos e para os em desenvolvimento, o que gera uma distorção muito grande caso levemos em conta as diferenças econômicas existentes entre esses países. Fazendo-se uma comparação entre os preços, considerando-se também o PIB *per capita* nos EUA e no Brasil, chegou-se a valores que, para o consumidor brasileiro, seriam equivalentes a mais que do que o triplo do preço cobrado nos EUA<sup>116</sup>.

Outra barreira de acesso é a distribuição desigual ou ineficiente desses bens, e até mesmo a sua não-distribuição pura e simplesmente. Esse último caso é muito nítido no ambiente digital, em que algumas plataformas de distribuição de conteúdo são simplesmente inacessíveis no Brasil, como o Hulu e o Spotify. E fora da internet a situação é ainda mais drástica.

De acordo com a compilação de estatísticas culturais **Cultura em números**<sup>117</sup>, publicada pelo Ministério da Cultura em 2010, há uma carência muito grande por salas de cinema no Brasil. Os dados compilados são de 2007 e portanto relativamente antigos, mas já é possível, a partir deles, ter-se ideia do problema. A maior concentração de salas de cinema está na região Sudeste e, mesmo assim, com uma distribuição bastante desigual entre os estados. São Paulo, com 722 salas, fica bem adiante do segundo colocado, o Rio de Janeiro, com 280; Minas Gerais tem 192 salas, o Espírito Santo 50. A região Norte tem apenas 60, o Centro-Oeste, 193. Em alguns estados, todas as salas de cinema se encontram na capital. É o caso do Amazonas, Alagoas, Amapá, Acre e Roraima. Os dados para videolocadoras, cine-clubes, livrarias e bibliotecas também não são muito animadores.

Digitalização e acesso à internet facilitam, é claro, a quebra dessas barreiras de acesso. Mas seguem décadas em que a pirataria física era a modalidade principal para a superação desses entraves, que são antigos. Diante deste quadro, as respostas legislativas ao fenômeno precisam levar em conta que é mais eficiente uma abordagem que busque promover a redução de obstáculos ao consumo legal dos bens culturais — o que implica pensar em preços, tributação, licenciamento e distribuição — em vez de se investir em medidas simplesmente repressivas ou moralizantes. Em outras palavras, desponta urgente a seguinte pergunta: que tipo de soluções é possível encontrar para, apesar dos altos índices de pirataria, fomentar-se a formação de um mercado legal com preços baixos e razoavelmente competitivos com o mercado pirata, com distribuição eficiente, amigável e acessível ao consumidor?

Infelizmente, tanto o discurso da indústria cultural quanto o discurso oficial do governo brasileiro, via o CNCP, dão uma ênfase muito grande na repressão da pirataria pela via criminal, em vez da busca de soluções que atendam o problema pelas suas causas mais sensíveis<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> KARAGANIS, Joe (ed.). *Media piracy in emerging economies*. New York: SSRIC, pp. 56-58.

<sup>117</sup> Disponível em: <http://culturadigital.br/ecocultminc/files/2010/06/Cultura-em-N%C3%BAmeros-web.pdf>.

<sup>118</sup> Se analisarmos a trajetória do Brasil no combate à pirataria, perceberemos que o país foi extremamente sensível às pressões que recebeu dos EUA no início da década passada, e à pressão doméstica que foi alimentada pelas pressões externas. No âmbito federal, após a criação do CNCP em 2004, houve avanços consideráveis na articulação entre os órgãos e instituições governamentais responsáveis pela repressão à pirataria, contrafação e condutas correlatas (Policia Federal, Policia Rodoviária Federal, Receita Federal), dentro dos limites e atribuições do CNCP, que faz parte do Ministério da Justiça. No nível estadual e municipal, alguns dos projetos do CNCP, como o Cidade Livre de Pirataria, procuram uma forma de transportar para esses níveis da federação as experiências de sucesso no âmbito federal (os crimes de violação de direitos autorais são, em grande parte, por determinação legal, investigados pelas polícias estaduais, processados pelos Ministérios Públicos estaduais, no âmbito dos judiciários estaduais). Em termos de reforma legislativa, tivemos modificações no Código Penal e Código de Processo Penal em 2003 para endurecer a legislação, e atualmente tramitam vários projetos no Congresso que objetivam fortalecer ainda mais o arcabouço jurídico para repressão. Os principais são o PL 2729/2003 e os que encontram-se nele apensados, atualmente na Câmara dos Deputados.

Desde meados da década passada, quando da elaboração do primeiro Plano Nacional de Combate à Pirataria, costuma-se dizer que a pirataria se combate por meio de três vertentes: repressiva, educativa e econômica. Analisando-se a atuação pretérita do CNCP, entretanto, é nítida qual a vertente privilegiada.

Quando se fala na vertente econômica, a indústria insiste sempre em redução da carga tributária e, vez ou outra, fala de produtos a “preços populares”, mas não há uma discussão séria sobre modelos de negócios.

Quando se fala em educação, temos iniciativas altamente questionáveis como o Projeto Escola Legal, da AmCham<sup>119</sup>, e “campanhas de conscientização” que insistem em argumentos absurdos como a equiparação de um *download* na internet com o furto de um carro, para citar o exemplo mais corrente, caracterizando a pirataria como uma falha moral do consumidor na esperança de que isso cause alguma comoção e reduza o consumo de produtos piratas.

Além de ineficaz, esse tipo de discurso não contribui para uma discussão racional do problema, calcada em dados sólidos e na análise realista de um problema que é essencialmente econômico e tecnológico, e não moral ou policial.

### PIRATARIA E CONTRAFAÇÃO: ÚLTIMAS CONSIDERAÇÕES PARA UM DEBATE EM ABERTO

Desde 1994, há uma definição precisa, disposta em normativa internacional, a respeito do que se deve entender por “pirataria” e por “contrafação”. O Acordo TRIPS define “contrafação” e “pirataria” no contexto de dois direitos de propriedade intelectual: contrafação é a violação de direitos sobre marcas; pirataria a violação de direitos autorais<sup>120</sup>. O Brasil, enquanto signatário do TRIPS, deve obedecer essas definições. O debate público em torno desses problemas também. Não existe, tecnicamente, algo como “pirataria fiscal” ou “pirataria de medicamentos”. O que existe é apenas a “pirataria marítima” e a “pirataria de direitos autorais”.

O decreto presidencial que criou o CNCP (Decreto 5244 de 14 de outubro de 2004) acerta ao definir pirataria em seu art. 1º, parágrafo único: “Entende-se por pirataria, para os fins deste Decreto, a violação aos direitos autorais de que tratam as Leis nos 9.609 e 9.610, ambas de 19 de fevereiro de 1998”. Ou seja, pirataria equivale a violação de direitos autorais

<sup>119</sup> Para uma análise dos problemas suscitados pelo Projeto Escola Legal, ver KARAGANIS, Joe (ed.) *Media piracy in emerging economies*. New York: SSRC, p. 289-292.

<sup>120</sup> Nota 14, artigo 51 do Acordo TRIPS: “Para os efeitos deste Acordo, entende-se por:

(a) “bens com marca contrafeita” quaisquer bens, inclusive a embalagem, que ostentem sem autorização uma marca que seja idêntica à marca registrada relativa a tais bens, ou que não pode ser distinguida, em seus aspectos essenciais, dessa marca e que, por conseguinte, viola os direitos do titular da marca registrada em questão na legislação do país de importação;

(b) “bens pirateados” quaisquer bens que constituam cópias efetuadas sem a permissão do titular do direito ou de pessoa por ele devidamente autorizada no país onde foi produzido e que são elaborados direta ou indiretamente a partir de um Artigo no qual a elaboração daquela cópia teria constituído uma violação de um direito autoral ou conexo na legislação do país de importação”.

A precisão da norma infralegal, contudo, não é verificada na LDA. A atual lei, de 1998, assim como sua antecessora, de 1973, define “contrafação” simplesmente como a “reprodução não autorizada” (art. 5º, inciso VII). Os textos até o momento publicados como parte da consulta pública sobre a reforma da LDA, igualmente. Tem-se, com isso, uma boa oportunidade de compatibilizar o texto da LDA brasileira com TRIPS, no que diz respeito ao uso técnico da nomenclatura da área.

O uso do termo “contrafação” — quando utilizado em referência à violação de direitos autorais — é uma relíquia de tempos em que pirataria implicava, no mais das vezes, reprodução física e, particularmente, a produção de edições literárias fraudulentas<sup>121</sup>. Outros países, como a França, ainda utilizam a palavra (“*contrefaçon*”) no contexto da violação de direitos autorais. Desde TRIPS, todavia, há que se traçar uma diferença nítida entre contrafação e pirataria, sob pena de se tratar o que por vezes são fenômenos radicalmente diferentes com a mesma resposta.

O uso da palavra “pirataria” pelo discurso público e pela mídia, igualmente, costuma pecar pela falta de técnica. Pirataria é confundida com contrafação e, em alguns casos, até com infrações que não têm relação necessária com a pirataria, como evasão fiscal, contrabando, tráfico de entorpecentes e “crimes virtuais”. O que pode, à primeira vista, não parecer um grande problema, acaba dificultando muito a compreensão de todos esses fenômenos, esvaziando-se o conteúdo do termo “pirataria”, principalmente por questões de estratégia de *lobby*, comunicação e coordenação entre as indústrias de PI.

Quanto mais tópicos se insere sob o mesmo termo “guarda-chuva”, maiores as oportunidades de aproveitamento de resultados de pesquisas entre grupos tão distintos quanto a indústria de medicamentos e a indústria fonográfica, bem como maiores as facilidades para a articulação entre esses atores em atividades de *lobby*.

Duas das pesquisas sobre pirataria no Brasil, as patrocinadas pela FECOMÉRCIO-RJ (executada pela IPSOS) e a da U.S. Chamber of Commerce (executada pelo IBOPE) são, na verdade, principalmente sobre contrafação. E desta maneira, números que dizem respeito principalmente a produtos falsificados são inseridos no debate público sobre violação de direitos autorais.

Talvez mais importante sejam os resultados retóricos desta confusão técnica. Ao se associar pirataria à contrafação, procura-se vincular condutas que, apesar de ilícitas, não trazem malefícios à saúde do consumidor, a condutas

<sup>121</sup> O significado de dicionário da palavra reflete essa realidade. “Contrafação”, segundo o dicionário Michaelis da língua portuguesa, equivale a “1 Ação ou efeito de contrafazer. 2 Imitação fraudulenta de um produto industrial ou de uma obra de arte. 3 Falsificação de assinaturas, moedas, papéis de crédito, selos etc. 4 Edição de um livro feita sem autorização do autor ou do proprietário da obra e em seu prejuízo. 5 A obra reproduzida ou imitada fraudulentamente. 6 Disfarce, fingimento. 7 Constrangimento”.



que podem potencialmente provocar esses danos, como a venda de medicamentos irregulares<sup>122</sup>. Além disso, outro problema é associar-se os problemas relativos ao comércio informal a um ecossistema totalmente diferente, que é o do ambiente online, que tem complexidades específicas e demanda regulação diferenciada.

---

<sup>122</sup> A questão dos medicamentos é ainda mais complicada, porque não necessariamente estamos aqui diante de produtos que causem danos à saúde do consumidor. A Organização Mundial da Saúde atualmente atua com quatro categorias de medicamento em situação irregular: (i) medicamentos espúrios (o que, ao contrário do rótulo, não contém o princípio ativo anunciado, contém quantia menor do que a anunciada, ou tem informação de fabricação incorreta), (ii) os com rótulos com informações falsas (a embalagem contém informações erradas sobre o produto, como a data de fabricação, validade, local de produção etc.), (iii) os substandard (de baixa qualidade), e (iv) os falsificados/contrafeitos (vendidos com marca falsa). Apenas estes últimos envolvem direitos de propriedade intelectual. O fato principal em se tratando do medicamento contrafeito é a violação do direito de marca, e mais uma questão de propriedade intelectual do que de saúde pública. Se o medicamento contrafeito também é espúrio, tem rótulos com informações falsas ou é substandard, a situação muda. Para uma exposição detalhada do problema, ver GOPAKUMAR, K. M. e SHASHIKANT, Sangeeta. Unpacking the issue of counterfeit medicines. Penang: TWN, 2010.

## 4. ECONOMIA DO COMPARTILHAMENTO E INDÚSTRIA CRIATIVA

### COMO AS GRAVADORAS ESTÃO SE APODERANDO DA MULTIBILIONÁRIA REVOLUÇÃO DIGITAL — FORBES BRASIL

Disponível em: <<http://www.forbes.com.br/negocios/2015/12/como-as-gravadoras-estao-se-apoderando-da-multibilionaria-revolucao-digital/>>

Por Zack O'Milley Greenburg  
18 de dezembro de 2015

Em outubro de 2014, o SoundCloud — serviço gratuito de streaming de música com impressionantes 175 milhões de usuários mensais — parecia estar ficando sem dinheiro. Noticiou-se que a empresa, sediada em Berlim, havia perdido US\$ 29,2 milhões em 2013 e, quando uma oferta de compra feita pelo Twitter no valor de US\$ 2 bilhões não deu certo, parecia que a mais quente startup de música estava correndo o risco de falir.

Aí algo estranho aconteceu: a Warner Music Group se tornou a primeira grande gravadora a fechar um contrato de licença com o SoundCloud, legalizando instantaneamente uma enorme quantidade de músicas postadas no serviço. Mais surpreendente foi o fato de a Warner ter desembolsado um valor superior a US\$ 120 milhões para adquirir 5% da empresa, que está avaliada agora em mais de US\$ 1,2 bilhão. Porém, apesar da credibilidade que deram um ao outro, a Warner e o SoundCloud têm, em grande medida, evitado falar da parceria (nenhuma das partes quis dar entrevista à FORBES) e protegido com zelo as condições acordadas. Por quê? Uma fonte que conhece o contrato diz que a gravadora adquiriu sua participação no SoundCloud com um desconto de 50% em relação ao preço que os outros investidores pagaram. E esses detalhes ilustram uma revolução silenciosa da digitalização da indústria fonográfica que todos os envolvidos parecem preferir que passe despercebida.

Dadas como mortas pela maioria dos investidores e especialistas, as grandes gravadoras sobreviventes — Warner, Universal e Sony, conhecidas como “Big Three” — vêm, na surdina, adquirindo participações nas startups de entretenimento digital que estão mais em alta, inclusive 10% a 20%, em conjunto, de serviços de streaming consagrados, como Spotify e Rdio. As condições para as startups mais novas são igualmente leoninas: as gravadoras obtêm participações de graça ou por valor baixo e, muitas vezes, dão-se depois o direito de comprar partes maiores com descontos substanciais para vender no futuro. E não é só no streaming: as gravadoras vêm abocanhando participações em startups que vão da fornecedora de vídeos musicais interati-

vos Interlude à gigante do reconhecimento de músicas Shazam, que foi avaliada em US\$ 1 bilhão e tem entre seus investidores Carlos Slim, o segundo homem mais rico do mundo.

E o que as gravadoras estão dando às startups, além de legitimidade, para conseguir esses contratos com condições tão favoráveis? Acesso geral aos artistas e suas músicas — um belo truque. É claro que os artistas extraem um valor mínimo de royalties desses novos canais, mas não obtêm nenhum controle. “Essa é a história do ramo musical”, diz John Oates, da dupla Hall & Oates, que faz parte do Rock and Roll Hall of Fame e se tornou independente 20 anos atrás, devido à frustração com os acordos financeiros com as gravadoras. “Isso vem desde o começo. É uma volta ao esquema ‘dê uma garrafa de vinho a ele e pegue todos os direitos pelo resto de sua vida’.”

Os artistas estão começando a revidar — e não só ao saírem do sistema. Este ano, Jay Z comprou os serviços suecos de streaming de alta resolução WiMP e Tidal por US\$ 56 milhões, fundindo-os em um único serviço para concorrer diretamente com o Spotify. No lançamento oficial, 16 importantes artistas da música foram apresentados como os novos “donos” do Tidal, entre eles Beyoncé, Calvin Harris, Kanye West, Alicia Keys, Jason Aldean e Daft Punk. Segundo consta, foi oferecida a cada um uma participação de 3%. Representantes das três grandes gravadoras — bem como da Beats, do Spotify e do Rdio — recusaram ou não responderam aos pedidos para comentar se as grandes exigiram ou não participação gratuita ou barata em empresas de streaming como parte do preço de fazer negócios. No entanto, em círculos do setor, a prática é um segredo aberto.

FORBES calcula que as três grandes gravadoras obtiveram posições em startups de música digital avaliadas em quase US\$ 3 bilhões — ou aproximadamente 20% dos cerca de US\$ 15 bilhões que as gravadoras valem em conjunto. Essa porcentagem vai subir ainda mais quando o Spotify abrir o capital. E algumas apostas já deram retorno: a Universal Music Group adquiriu logo no início uma posição na Beats by Dr. Dre e possuía 13% quando a Apple comprou a empresa por US\$ 3 bilhões, no ano passado, resultando em um golaço de US\$ 404 milhões para o selo. Artistas + influência = lucro digital. É com esse tipo de matemática, aplicada a todos os seus modelos de receita, que as gravadoras esperam colocar-se de volta no topo da cadeia alimentar da música.\

Para entender a urgência que as gravadoras sentem, é bom relembrar o que aconteceu com elas. As vendas totais de álbuns nos Estados Unidos atingiram o pico de 785 milhões em 2000 — um ano depois que dois adolescentes chamados Shawn Fanning e Sean Parker criaram o Napster, que permitia a troca de músicas a quem tivesse um computador e um acesso à internet razoavelmente rápido. Em 2008, as vendas anuais de álbuns tinham despencado 45%. De lá para cá, mesmo as gravadoras tendo detido os downloads ilegais,



a indústria fonográfica está faturando anualmente US\$ 7,9 bilhões a menos do que uma década e meia atrás. De início, a reação das gravadoras foi combater a pirataria nos tribunais e se fundir umas às outras. Havia seis grandes gravadoras em 1999; hoje, há três.

A Apple proporcionou um alívio. A venda de bilhões de músicas a 99 centavos no iTunes deu às gravadoras alguns anos para tomar fôlego enquanto a revolução do streaming se aproximava. Agora que o MP3 está seguindo o mesmo caminho das velhas fitas cassete, parece que as gravadoras aprenderam com seus erros. Lideradas pelo novo dono da Warner, o bilionário Len Blavatnik, pelo CEO da Universal, Lucian Grainge, e pelo diretor musical da Sony, o veterano do setor Doug Morris, as grandes descobriram que é mais inteligente forçar a entrada em empresas que querem tomar seu espaço do que tentar processá-las perpetuamente para tirá-las do mercado, o que seria o mesmo que enxugar gelo.

Até agora, surgiram dois modelos dominantes de streaming: empresas de rádio via internet, como a Pandora, que permitem que os assinantes ouçam passivamente músicas adequadas a seu gosto, e serviços interativos, como o Spotify, que permitem que os usuários escolham as músicas. As primeiras podem operar de acordo com uma licença concedida pelo governo, a qual determina o quanto devem pagar.

Em contraposição, o Spotify e outros devem fechar contratos com as gravadoras e editoras para licenciar as músicas para uso legal nos Estados Unidos. Um conhecedor do setor diz que só o YouTube pagou às grandes mais de US\$ 1 bilhão em adiantamentos nos últimos dois anos. O Spotify desembolsa cerca de 70% de sua receita — a uma taxa de 0,7 centavo por execução — para gravadoras e editoras, que então repassam uma pequena fração a seus artistas e compositores. Esses acordos proporcionam às gravadoras mais uma maneira de tirar proveito de seus artistas para ganhar dinheiro com o streaming digital: a arbitragem. A fórmula para calcular quanto a Pandora, o YouTube e o Spotify pagam às gravadoras não está relacionada ao sistema que as gravadoras usam para pagar os artistas cujas músicas são tocadas. Este último é determinado por uma combinação de contratos individuais e uma estrutura tão intrincada, que é chamada por um apelido que somente um discreto analista de fundo de hedge poderia apreciar: a “caixa preta”.

Então, como as gravadoras ganham dinheiro com a diferença? Vamos entender o conceito de “breakage”. As gravadoras geralmente pedem que as parceiras digitais paguem um adiantamento, algo parecido com a maneira pela qual elas trabalhavam com os clubes do disco de antigamente. Quando um contrato expira, costuma haver uma diferença entre os royalties recebidos e o adiantamento inicial. Em geral, as gravadoras ficam com a diferença. Quando elas negociam, é com entidades nas quais têm interesses significativos, assegurando que as mesmas regras se apliquem.

A caixa preta tem muitas outras maneiras de tirar dinheiro do artista. Por exemplo, “Drunk in Love” é, sem dúvida, um sucesso executado por Beyoncé e Jay Z, mas a música aparece com diversos nomes (“Drunk in Love” por vários artistas, por Beyoncé com Jay Z etc.). Em casos de designação errada, os royalties tipicamente não vão para o casal real da música, e sim para um fundo de dinheiro não reclamado que acaba sendo distribuído às gravadoras proporcionalmente à participação de cada uma no mercado. E, embora as leis dos Estados Unidos isentem as emissoras de rádio de pagar royalties do lado da gravação, as leis estrangeiras muitas vezes não isentam. Quando um artista norte-americano emplaca um sucesso no Reino Unido, não está claro com que frequência a gravadora do Reino Unido faz pagamentos à gravadora e ao artista dos Estados Unidos.

FORBES calcula que as gravadoras estejam recebendo por ano US\$ 300 milhões em dinheiro supostamente “não atribuível”. “Como não há bons dados e não existe uma base de dados mundial, fica mais fácil o dinheiro parar na caixa preta”, explica John Simson, que administrava a SoundExchange, associação setorial sem fins lucrativos responsável por cobrar royalties sobre transmissões digitais para artistas e gravadoras.

As gravadoras também vêm usando cada vez mais sua influência para ficar com parte da receita dos shows. Isso é relativamente novo: as turnês costumavam ser deficitárias, mas tinham a finalidade de impulsionar a venda dos álbuns. Agora, como isso se inverteu — a maior parte do lucro da indústria fonográfica vem dos shows —, as grandes pegam uma parcela do lucro em troca de fazerem a promoção e o marketing dos artistas em geral.

Os chamados acordos 360 remontam à época dos Monkees e passaram a predominar quando a Live Nation começou, cerca de uma década atrás, a desembolsar adiantamentos de nove dígitos para gente como Jay Z e Madonna (ambos atualmente investidores do Tidal) dentro desses esquemas.

Hoje em dia, os acordos 360 são reservados principalmente a artistas jovens, com pouca influência; nos termos desses contratos, eles costumam ceder à gravadora 10% a 20% da renda líquida dos shows. É claro que esse tipo de prática opressiva existe desde os primórdios do fonógrafo. O próprio Thomas Edison fundou a Edison Records — e se recusava até a imprimir o nome do artista em seus produtos, quanto mais pagar valores transparentes. A diferença é que os artistas de hoje têm alternativas. A maioria deles critica o sistema e, no fim, acaba entrando nele de alguma forma. Mas alguns investem naquilo em que acreditam e seguem seu próprio caminho. Taylor Swift é dona de parte de sua gravadora, a Big Machine Records, e saiu do Spotify depois de uma controvérsia a respeito de sua comissão (meses depois, ela concordou em colocar suas músicas no Tidal de Jay Z).

A banda Hanson lança seus próprios álbuns, fecha seus próprios contratos e marca seus próprios shows. “Nós temos um acordo 360 ótimo”, diz Isaac Han-

son, um dos três irmãos famosos do grupo. “Com nós mesmos.” A roqueira alternativa Amanda Palmer recorreu ao crowdfunding para financiar seu último álbum de estúdio. Em 2012, ela levantou o valor recorde de US\$ 1,2 milhão no Kickstarter. “O dinheiro que vou ganhar no Spotify provavelmente vai dar para eu comprar um sanduíche”, diz ela. “[Mas] acho que não é possível colocar o gênio de volta nessa garrafa específica. Acho que é melhor você encarar a realidade, em vez de fingir que a realidade não existe.” Mesmo inventando novas versões de velhos truques e acumulando participações em serviços de streaming consagrados, as grandes gravadoras ainda têm um caminho difícil pela frente.

A Universal e a Warner divulgaram recentemente receitas trimestrais iguais ou menores do que as do ano anterior, sem levar em conta variações de câmbio. As receitas da Sony Music subiram 13% graças a lançamentos de Garth Brooks, One Direction e Pink Floyd — e à desvalorização favorável do iene em relação ao dólar. Em alguns casos, quem detém as participações nas startups são as empresas controladoras das gravadoras, de modo que os resultados positivos não apareceriam necessariamente no mesmo balanço patrimonial. De qualquer maneira, a maioria dos serviços de streaming ainda não está dando lucro.

Isso pode mudar à medida que a utilização cresça. De acordo com Russ Crupnick, da Music Watch, em 2013, somente 45% dos 190 milhões de usuários da internet nos Estados Unidos compraram música em qualquer formato, gastando uma média de US\$ 55,45 naquele período. Um ano inteiro de serviço premium no Spotify ou Rdio (ou no Tidal) custa US\$ 120. “É uma questão de matemática”, diz Robb McDaniels, fundador e ex-CEO da INgrooves, que gerencia a distribuição digital para a Universal Music Group (a qual é hoje uma de suas donas).

“Se todo mundo assinasse, o bolo seria muitas vezes maior. Então isso, na verdade, é bom para os artistas. A questão é que temos de fazer o consumidor médio de música assinar, e não só os consumidores pioneiros.”

O Spotify está progredindo continuamente. Em janeiro de 2015, tinha 60 milhões de usuários ativos, 15 milhões dos quais estavam pagando pela versão premium; esses dois números aumentaram por volta de 150% em relação aos valores de março de 2013. E a empresa não precisa ser lucrativa para abrir o capital. Caso isso aconteça, as gravadoras provavelmente dividirão um lucro superior a US\$ 1 bilhão.

Apesar de todas as grandes gravadoras terem se recusado a dar entrevistas para esta matéria, os executivos têm sido transparentes a respeito das intenções delas. Em um memorando que definia as metas de sua empresa para 2015, Lucian Grainge, o chefe da Universal, expressou o desejo de a companhia “ser um player com capacidade de moldar e desenvolver as plataformas musicais de amanhã”. Ao olhar para o futuro, enquanto, ao mesmo tempo, tira proveito dos modelos do passado, a gravadora parece estar conseguindo evitar sua extinção.

**EDUARDO J. G. MAGRANI**

Doutorando e Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RJ. Bacharel em Direito pela PUC-RJ, com intercâmbio acadêmico na Universidade de Coimbra (Portugal) e Université Stendhal-Grenoble 3 (França). Professor de Direitos Intelectuais e Direito e Tecnologia na FGV Direito Rio. Professor convidado da Graduação e Pós-Graduação da FGV Direito Rio. Pesquisador do Centro de Tecnologia e Sociedade (CTS). Líder de projeto na área de democracia digital. Advogado inscrito nos quadros da OAB/RJ atuante nas áreas de Propriedade Intelectual e de Direito Empresarial. Coordenador da Newsletter internacional “Digital Rights: Latin America & The Caribbean”. Co-coordenador do *Creative Commons* no Brasil. Autor do livro «Democracia Conectada: a Internet como Ferramenta de Engajamento Político-Democrático» e coautor do livro “Direitos Autorais em Reforma”.

CV LATTES: <http://lattes.cnpq.br/6104491057080874>



## FICHA TÉCNICA

### **Fundação Getúlio Vargas**

**Carlos Ivan Simonsen Leal**  
**PRESIDENTE**

### **FGV DIREITO RIO**

**Joaquim Falcão**  
**DIRETOR**

**Sérgio Guerra**  
VICE-DIRETOR DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

**Rodrigo Vianna**  
VICE-DIRETOR ADMINISTRATIVO

**Thiago Bottino do Amaral**  
COORDENADOR DA GRADUAÇÃO

**André Pacheco Teixeira Mendes**  
COORDENADOR DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA

**Cristina Nacif Alves**  
COORDENADORA DE ENSINO

**Marília Araújo**  
COORDENADORA EXECUTIVA DA GRADUAÇÃO