

PUBLICAÇÕES CIENTÍFICAS E DIREITO AUTORAL: A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Resumo: O direito autoral é uma construção jurídica que remonta ao século XVIII e tem por objetivo central assegurar a remuneração da atividade criativa. Todavia, a cultura humana é um bem comum. Ainda que de caráter intangível, os direitos patrimoniais colidem, em determinada instância, com a função social da propriedade e o direito de acesso à educação e à informação, especialmente no que diz respeito ao conhecimento científico, vinculado as Instituições de Ensino Superior públicas. Com base em pesquisas bibliográficas, este texto discute as relações entre a propriedade intelectual e às práticas no mercado editorial de publicações científicas a partir das previsões constitucionais sobre a propriedade e os direitos de cidadania.

Palavras-chave: Propriedade intelectual. Direito autoral. Periódicos científicos. Acesso à Informação. Acesso aberto.

Lahiri Lourenço Argollo

Mestrando em Propriedade Intelectual e Transferência de Tecnologia para Inovação pela Universidade Estadual de Santa Cruz (UESC), Ilhéus – BA, Brasil
largollo@yahoo.com.br

Flávia Goulart Mota Garcia Rosa

Doutora em Cultura e Sociedade pela Faculdade de Comunicação da Universidade Federal da Bahia (UFBA), Professora Associada da Escola de Comunicação da UFBA, Salvador, Brasil
faviagoulartroza@gmail.com

SCIENTIFIC PUBLICATIONS AND AUTHORAL RIGHT: THE SOCIAL FUNCTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

Abstract: Copyright is a legal construction that dates back to the 18th century and has as its central objective to ensure the remuneration of creative activity. However, human culture is a common good. Despite their intangible nature, property rights collide with the social function of property and the right of access to education and information, especially with respect to scientific knowledge. From bibliographical research, this paper discusses the relations between intellectual property and the practices in the publishing market of scientific publications, based on constitutional rules about ownership and citizenship rights.

Keywords: Intellectual property. Copyright. Scientific journals. Access to Information. Open Access.

1 INTRODUÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, traz em seu Artigo 27 duas previsões: a primeira, que todas as pessoas têm direito a fruir e participar livremente da vida cultural, das artes e do processo científico; a segunda, que todos têm direito à proteção moral e material sobre suas criações, sejam artísticas, científicas ou literárias. Não se via antagonismo de interesse entre as duas reservas legais posto que os mecanismos que permitiam à época o acesso à informação eram caros e requeriam grandes investimentos e tempo de produção.

O surgimento da rede mundial de computadores e seu aperfeiçoamento a partir da década de 1980 trouxeram consigo um conceito novo e revolucionário em termos de difusão do conhecimento. Não se podem negar seus efeitos benéficos nesse sentido, mas suas possibilidades na área da ciência ficaram muito aquém do esperado. A criação de revistas eletrônicas indexadas, adotadas pela comunidade científica como método de controle de qualidade e certificação transpuseram para o ciberespaço as mesmas limitações já impostas pela propriedade intelectual sobre o meio físico (MUELLER, 2006).

A ciência é construída pela aquisição sistemática de conhecimentos, trazendo entre seus efeitos a melhoria da qualidade de vida. É sobre o influxo da informação que a ciência se desenvolve nas universidades, espaço das pesquisas científicas por excelência, numa espiral que constantemente se retroalimenta (LAKATOS; MARCONI, 2007). Portanto, a publicização do saber científico é a base do desenvolvimento da sociedade, da cultura, da economia, das tecnologias, que somente podem prosperar numa produção coletiva e de compartilhamento (ROSA, 2011).

Ao tomar como base o exemplo do Digital Millennium Copyright Act (DMCA), legislação implementada nos Estados Unidos para o controle de direitos autorais na internet, Lemos (2005) aponta que os mecanismos de controle do direito autoral no ciberespaço baseiam-se em leis repressoras e instrumentos tecnológicos de segurança. O resultado, continua o autor, é a limitação do acesso à cultura e o prejuízo à democracia de informações, causando exclusão e atraso. Mas o conhecimento científico é, antes de tudo, social.

A função social da propriedade é um conceito construído historicamente que traz em seu cerne a discussão sobre a acomodação entre interesses públicos e privados. Apontado pela Constituição como direito inviolável da cidadania (art. 5º, inciso XXIII), além de princípio da

ordem econômica (art. 170, inciso III), o direito à propriedade tem sido transposto ao debate da propriedade intangível, uma vez que “apesar dos direitos patrimoniais do autor, a cultura humana é um bem comum” (ORTELLADO; MACHADO, 2006, p. 7). Magrani (2008) reforça este entendimento, ressaltando que não só o direito de acesso à cultura é uma garantia constitucional, mas também a democratização do acesso aos bens de cultura, de acordo com o art. 215, inciso IV, da Constituição Federal (BRASIL, 2008).

Este texto discute as relações entre a propriedade intelectual e às práticas adotadas no mercado editorial de publicações científicas a partir das reflexões de autores que trataram deste tema anteriormente e previsões constitucionais sobre a propriedade e os direitos de cidadania.

2 A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Hobbes (2009) vincula o nascimento da propriedade privada, e do poder atribuído a seu dono para dela se utilizar como bem lhe aprouver, à implantação do Estado, única estrutura capaz de garanti-la pela manutenção da paz e da ordem social. Por consequência, somente o próprio Estado poderia restringir o poder do proprietário ou até mesmo retirar-lhe o domínio.

A prevalência da propriedade privada em detrimento do coletivo pode ser observada desde o nascimento da sociedade juridicamente constituída até meados da Idade Contemporânea. Nos primeiros séculos da Roma antiga, o direito de propriedade era absoluto e alicerçava-se na própria origem lendária que os romanos cultuavam: quando Rômulo matou seu irmão Remo, apropriou-se do monte Palatino e dividiu as terras em cúrias, lançando as bases daquela civilização (PETIT, 2003). A primeira restrição somente surge no final do período Republicano, com o advento da *Lex Duodecim Tabularum* (Lei das 12 tábuas), estabelecendo o instituto da usucapião¹ (Tábua II) e elevando a força jurídica da palavra empenhada sobre a propriedade (Tábua VI) (CRETELLA JUNIOR, 2009).

¹ Forma originária de aquisição da propriedade de outrem por meio de sua ocupação, de forma pública e pacífica, por determinado período de tempo. Aplicável tanto sobre imóveis urbanos quanto rurais, com exigências específicas para cada caso, conforme previsto no Título III, Capítulo II, Seção I, da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (BOCCHINO et al., 2010).

No feudalismo da Europa Medieval, o enfraquecimento do Estado favorece o pleno direito do Suserano sobre suas propriedades. Na ausência de uma superestrutura jurídica, a pouca limitação é imposta pelos usos e costumes da época, provenientes do juramento de fidelidade: “se havia um servo ligado à gleba, nem este podia deixá-la, nem o senhor podia expulsá-lo para dar outro uso à terra” (RIBEIRO, 2006, p. 72). Essa relação aponta para o desmembramento da propriedade em dois aspectos jurídicos diferentes: o domínio, que é o direito de propriedade sobre o bem, e a posse, ou o direito de uso de bem pertencente a outro.

Na era moderna essa situação se modificou: “[...] o proprietário adquire o direito não só ao uso do bem e a seus frutos [...], como também ao abuso: isto é, o direito de alienar o bem, de destruí-lo, vendê-lo ou dá-lo” (RIBEIRO, 2006, p. 72). Se de um lado isso representa uma vitória da burguesia, decidida a por fim aos direitos das classes mais baixas sobre as terras comunais, por outro se constitui num grande limitador à pretendida autonomia, já que o domínio sobre todos os bens, em última instância, é do Soberano (HOBBS, 2009).

O Iluminismo e a Revolução Francesa, na transição para a Idade Contemporânea, elevam a propriedade ao *status* de direito natural, inviolável e sagrado, de forma que “[...] ninguém pode ser dela privado senão quando a necessidade pública, legalmente constatada, o exija evidentemente, e sob a condição de uma justa e prévia indenização” (LOCKE, 2002, p. 17). É o conceito liberal dos limites externos da propriedade. Ao Estado mínimo, do liberalismo econômico de Adam Smith, é reservado o exclusivo papel de manutenção da segurança e da ordem social, deixando à economia (e, por consequência, à propriedade) a doutrina do *Laissez-faire* (a liberdade e a autorregulação dos mercados) (FACCHINI NETO, 2003).

Essa perspectiva é materializada pelo Código Civil Francês, de 1804, considerado pelo próprio Napoleão Bonaparte sua maior obra. Modelo adotado por dezenas de países (inclusive por Clóvis Beviláqua, autor do Código Civil Brasileiro de 1916), estabeleceu um novo paradigma ao consolidar a dicotomia entre o direito público, de caráter meramente governativo, e o direito privado, centrado

[...] na propriedade, com ênfase na propriedade imobiliária, com caráter absoluto e individualista, e na igualdade meramente formal. As normas estatais protetoras do indivíduo buscavam apenas assegurar a liberdade econômica, protegendo o cidadão contra o próprio Estado. As limitações aos direitos subjetivos, quando existentes, eram somente aquelas necessárias para permitir a convivência social. (JELINEK, 2006, p. 04)

No transcorrer do século XIX, porém, a segunda Revolução Industrial e a intensificação da produção provocam mudanças profundas na sociedade europeia. Os cercamentos dos campos comunais levaram ao êxodo rural dos camponeses pobres. A mão de obra barata e abundante é explorada nas indústrias, submetida a jornadas de trabalho extenuantes, baixos salários, ambientes insalubres e condições miseráveis de existência, uma nova situação social que conduz a uma reflexão sobre o papel da propriedade nesse contexto. Nesse contexto, Karl Marx e Friedrich Engels negam a propriedade privada como direito natural, proclamando sua extinção no Manifesto Comunista de 1848. O Papa Leão XIII, na sua encíclica *Rerum Novarum*, não nega o direito de propriedade, mas discute seus limites, invocando a justiça social por meio da distribuição de riquezas como dever de um Estado intervencionista. Anarquistas apregoam a destruição da ordem capitalista, enquanto que socialistas utópicos tentam sugerir caminhos para a conciliação pacífica das classes (AQUINO; FRANCO; LOPES, 1980).

O Estado garantidor da liberdade econômica é levado, por força das condições históricas, a assumir a função de regulador direto das relações sociais. Seu intervencionismo, seja como gestor direto de serviços essenciais, seja como disciplinador das relações privadas, visa assegurar não só a fruição dos direitos individuais, mas também os sociais (JELINEK, 2006). Esse novo papel estatal coloca em xeque o paradigma do naturalismo de Locke no que diz respeito à inviolabilidade da propriedade privada.

Em meio à efervescente discussão, o jurista francês León Duguit apresentou um conceito alternativo: a função social da propriedade. Num conjunto de seis conferências proferidas em Buenos Aires, em 1911, argumentou pela existência também de limites internos ao direito de propriedade. O proprietário tem obrigações e não pode fazer com o bem o que quiser. É obrigado a torná-lo produtivo e a riqueza controlada pelos proprietários deve ser posta a serviço da comunidade por meio de transações econômicas (BONILLA; FOSTER, 2011). A ideia da função social da propriedade de Duguit baseia-se na solidariedade como fundamento da realidade social. Por consequência, a proteção estatal à propriedade só deve existir se o dono agir consistentemente com suas obrigações. O Estado deve intervir para encorajá-lo ou puni-lo, implicando numa revisão do seu papel.

Não se trata de uma ideologia comunista, no sentido marxista do texto. Duguit não é contrário à existência e ao direito à propriedade privada. O jurista se opõe ao abuso desse direito e à exclusividade da riqueza por ele gerada. Entende que a propriedade faz parte de um

contexto social maior ao qual deve atender. Numa visão liberal, “a comunidade política é a soma dos indivíduos que a compõem” e direitos, como os da propriedade, “[...] são os instrumentos articulados para assegurar que o Estado não intervenha indevidamente no processo contínuo de construção e revisão da identidade individual” (BONILLA; FOSTER, 2011, p. 1005). Já Duguit defende que a sociedade subsiste na interdependência entre as pessoas, verdadeira origem do poder do Estado que, por isso, deve não apenas respeitar a liberdade, mas também intervir nas relações sociais sempre buscando o bem-estar coletivo. Ideia que passou a influenciar a construção jurídica em diversos países, inclusive no Brasil.

No século XX, mais precisamente no fim da Primeira Guerra Mundial, materializam-se as primeiras normas do que se convencionou denominar constitucionalismo social, ou seja, “[...] a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais” (MARTINS, 2000, p. 37). A Constituição Mexicana de 1917 protagoniza um certo pioneirismo ao determinar, em seu art. 27, o direito do Estado de impor à propriedade privada, a qualquer momento, os interesses públicos. Já o art. 153 da Constituição alemã da República de Weimar (1919) explicitamente afirma que toda propriedade cria obrigações e que seu uso precisa também representar uma função no interesse social (GRAU, 1997).

No Brasil, a expressão “função social da propriedade” foi legalmente utilizada pela primeira vez no Estatuto da Terra (Lei n.º 4.504/64). O que houve antes foram formas indiretas de abordagem nas constituições de 1934, 1937 e 1946, que falavam sobre interesse social e limitações aos direitos dos proprietários (PESSOA, 2010). Contudo, é somente em 1988 que o princípio é alçado à condição de garantia constitucional (BRASIL, 2008):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

III - função social da propriedade;

Importa não esquecer que a primeira previsão pertence ao Título II, exclusivo para direitos e garantias fundamentais, enquanto que a segunda está inserida no Título VII, reservado ao tratamento da ordem econômica e financeira (BRASIL, 2008). Portanto, a função social da propriedade é tratada pela lei maior a um só tempo como direito e dever da cidadania e princípio a ser observado na condução das atividades econômicas.

A previsão foi ramificada na legislação infraconstitucional, especialmente na Lei nº 10.406/2002 (que instituiu o novo Código Civil), na forma do art. 1.228, §1º:

Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Eros Grau (1997) ressalta que, ao instituir o princípio da função social, o legislador antes de tudo assegurou o direito à propriedade privada, típica de uma cultura baseada na economia de mercado, não se tratando de adoção de um sistema comunal ou estatizante. Porém, preocupou-se em condicionar os modos de aquisição, gozo e utilização dos bens, para que a vontade do particular não se sobrepusesse de forma negativa e prejudicial ao interesse, ao desenvolvimento e ao bem-estar coletivos.

As previsões constitucionais e infraconstitucionais relativas à função social da propriedade geram efeitos práticos nos campos civil, administrativo e judicial. Na seara do direito privado, o abandono da propriedade pode gerar a perda da posse para terceiros através do instituto da usucapião. No campo da Administração Pública, permite a desapropriação de imóveis por diversos motivos (tributários, sanitários, urbanísticos, calamidade pública e outros), onde o interesse público sobreponha-se ao do particular). Já na esfera judicial, a expropriação pode ser aplicada nos casos de penhora para garantia do pagamento de dívidas e como pena, quando da utilização do imóvel para fins ilícitos.

O termo propriedade não deve ser tomado exclusivamente à conta de bens imóveis. Ao contrário, expressa “[...] o conjunto de várias instituições, relacionadas a diversos tipos de bens”, sendo representada em formas diversas, “[...] subjetivas e objetivas, conteúdos normativos diversos sendo desenhados para aplicação a cada uma delas, o que importa no

reconhecimento, pelo direito positivo, da multiplicidade da propriedade” (GRAU, 1981, p. 113). O pensamento sobre a função social da propriedade abrange também, portanto a propriedade intelectual.

3 A PROPRIEDADE INTELECTUAL

Propriedade intelectual é a denominação utilizada para “[...] o conjunto de direitos imateriais que incidem sobre o intelecto humano e que são possuidores de valor econômico” (BOCCHINO et al., 2010, p. 17). Mas a ideia da proteção do direito imaterial, ainda que não entendido diretamente dessa forma, é encontrada em previsões pontuais para se garantir interesses econômicos materiais vinculados. Há, nesse sentido, registros de licenças de exclusividade em Bordeaux, na Idade Média, para pinturas e determinados processos de produção. Da mesma forma, dissemina-se a prática protetiva das criações nas corporações de ofício surgidas na Europa da Baixa Idade Média. Conjuntamente, surgiu a proteção às marcas, selos exteriores que diferenciavam e personalizavam os produtos das oficinas de artesãos, distinguindo-os da concorrência (SHERMAN; BENTLY, 1999).

O avanço das invenções e descobertas modernas, especialmente a partir das revoluções culturais e científicas típicas dessa era, modifica essa relação. As invenções começavam a propiciar grandes retornos financeiros aos Estados, que viram na concessão e garantia do direito de propriedade ao artista o estímulo necessário ao fomento da criação e do engenho (LACRUZ BERDEJO, 2010). Várias regulamentações sobre questões ligadas à propriedade intelectual surgem ao longo desse período.

A Lei Veneziana de 1474, reconhecida como o primeiro estatuto oficial de propriedade intelectual, exigia a transferência de tecnologia como requisito essencial para obtenção da licença de importação, visando impulsionar a tecnologia nacional (SHERMAN; BENTLY, 1999). Os séculos finais da Idade Moderna e o início da Contemporânea viram um verdadeiro florescimento de direitos vinculados à propriedade intelectual, variando segundo os interesses das nações, a exemplo do *Statute of Monopolies* da Inglaterra (1623), das leis francesas de 1781 e 1793, da Lei de Propriedade Industrial dos países Baixos (1806), do *Patent Act* dos Estados Unidos (1809) e do Alvará de 1809, no Brasil (LACRUZ BERDEJO, 2010). Firmava-se uma clara distinção entre o direito autoral e a propriedade industrial,

incorporando ramificações no direito de propriedade intelectual, sempre “[...] com profundo embasamento nos regimes de privilégios e monopólios, com atribuição de exclusividade de exploração em favor dos inventores (Industrial) e criadores (Autorial)” (SILVA; SILVA, 2014, p. 121).

Somente em 1873, em Viena, ocorre o primeiro encontro internacional visando o estabelecimento de acordos multilaterais sobre o tema, ensejando o início de discussões e elaboração de tratados. É interessante notar o crescimento e avanço dos acordos internacionais à medida que a evolução tecnológica diminuía distâncias e aproximava mercados. A disputa internacional, frente aos elevados valores em jogo, torna-se cada vez mais acirrada, e as discussões coletivas mais intensas.

Através da Convenção de Estocolmo, de 1967, foi criada a World Intellectual Property Organization (WIPO), agência especializada da Organização das Nações Unidas, que se dedica a propor e atualizar padrões internacionais de proteção às criações intelectuais. O Brasil ratificou sua adesão ao convênio através do Decreto nº 75.541, de 31 de março de 1975. No artigo 2º, inciso VIII, a Convenção define propriedade intelectual como os direitos relativos

[...] Às obras literárias, artísticas e científicas; às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão; às invenções em todos os domínios da atividade humana; às descobertas científicas; aos desenhos e modelos industriais; às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais; à proteção contra a concorrência desleal, e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. (WIPO, 1967, s/p)

A partir da definição trazida pela Convenção, Bocchino e outros (2010) apontam que a expressão Propriedade Intelectual abrange um conjunto de direitos imateriais que pode ser dividido em três grandes blocos: os direitos autorais, a propriedade industrial (marcas, patentes, desenho industrial e indicação geográfica) e a proteção *sui generis* (topografia de circuito integrado, cultivar e conhecimento tradicional). Em todas essas áreas, a propriedade intelectual é um estatuto jurídico de proteção temporária que garante o direito exclusivo de exploração econômica obra/invento.

3.1 DIREITOS AUTORAIS

A história dos direitos autorais é relativamente recente, quando se levam em consideração os aproximadamente sete mil anos de existência da escrita. Há registros de questões envolvendo autoria já na Idade Média, em razão de investigações de denúncias de heresia (SOUZA et al., 2012). Porém, quando desenvolve o sistema mecânico de tipos móveis (1439), Johannes Gutenberg não só revoluciona a imprensa como faz emergir o sentido de proteção à propriedade literária contra a pirataria a partir de iniciativas individuais e desarticuladas, como a impressão do retrato do autor no frontispício da obra ou edição de uma coletânea de obras de um mesmo autor com sua biografia incluída (BRIGGS; BURKE, 2006).

Eisenstein (1998) destaca a importância da imprensa para a discussão dos direitos autorais:

A competição pelo direito de publicar um dado texto gerou também controvérsias a respeito de novos tópicos, como o monopólio e a pirataria. A imprensa trouxe a necessidade de definir legalmente o que pertencia ao domínio público. Uma espécie de ‘terra de ninguém’ literária tornou-se com o tempo objeto de um ‘loteamento’ e um individualismo começou a caracterizar a atitude dos escritores para com suas obras. (EISENSTEIN, 1998, p. 101).

Em pouco tempo formou-se o mercado gráfico, cuja força econômica sobre a propriedade intelectual literária fez-se impor, na Inglaterra, em 1557, ao conseguirem do governo o direito exclusivo e eterno sobre as obras que editavam, em detrimento dos autores (ARAYA; VIDOTTI, 2009). É apenas em 1710 que o governo inglês modifica seu posicionamento, passando o direito sobre as obras dos editores para os autores através da primeira lei de direito autoral, o Statute of Anne, o que acabou inspirando o primeiro *copyright act* dos Estados Unidos, em 1790 (ARAYA; VIDOTTI, 2009).

As medidas reguladoras dos direitos autorais foram experiências isoladas, a partir das contingências políticas e econômicas de cada país, até ser realizada a primeira conferência internacional na Bélgica (1858), a primeira de várias. Dos debates resultou o primeiro tratado internacional, firmado na Convenção de Berna em 1886. Sua última revisão deu-se em 1974, agora sob a tutela da Organização Mundial da Propriedade Intelectual – WIPO (ROSA, 2014).

No Brasil, muito antes de Berna, a primeira regulamentação voltada para a garantia dos direitos do autor foi concretizada pela Lei imperial de 1827, motivada especialmente pela implantação de cursos jurídicos e pela preocupação de salvaguardar o direito dos professores serem remunerados pela publicação de suas aulas (CABRAL, 1998). Seguindo a mesma linha de raciocínio, o Código Criminal de 1830 reprimia a violação do direito autoral com previsão de multa e confisco do material não autorizado em favor do prejudicado (ARAYA; VIDOTTI, 2009).

A questão passou por outras regulamentações, ganhando estado Constitucional em 1891 e sendo regulamentada no Código Civil de 1916. Em 1973, o Conselho Nacional do Direito Autoral (CNDA), instituído pela Lei nº 5.988, passou a agir como órgão fiscalizador do tema até sua extinção em 1990 (SOUZA et al., 2012). Atualmente, os direitos do autor são assegurados pela Constituição Federal de 1988 nos termos dos incisos XXVII e XXVIII do art. 5º:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas. (BRASIL, 2008)

A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, é a norma em vigor que regulamenta os direitos autorais, reputando estes como bens móveis (art. 3º), para efeitos legais, definindo como autor a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica (art. 11) e garantindo-lhe os direitos morais e patrimoniais sobre sua criação (art. 22). Manteve-se o viés histórico de repressão à violação do direito do autor, sendo atualizado, em 2003, o art. 184 do Código Penal Brasileiro, no qual se estabelece a previsão de pena de três meses a um ano de prisão, além de multa.

Elencados no art. 24 da Lei nº 9.610/1998, os direitos morais vinculam-se à paternidade da obra. Por serem personalíssimos, não são alcançados pelo viés econômico da propriedade intelectual e possuem caráter inalienável, irrenunciável e imprescritível. O objetivo maior é garantir a integridade da obra de acordo com a visão criativa do seu autor,

vinculando-a indestrutivelmente à sua pessoa (Cabral, 2000). A forma mais conhecida de violação dos direitos morais é o plágio, a usurpação da autoria pela obra, no todo ou em parte.

O direito patrimonial abarca o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, podendo o autor cedê-los, total ou parcialmente, a título oneroso ou gratuito (BRASIL, 1998, art. 28). Por referir-se à obra concreta, esta é a parte do direito autoral que se liga ao conceito de propriedade. Apesar de ser física, também possui uma expressão imaterial. Lot Júnior (2009) utiliza-se da imagem da arte como um exemplo, em que a tela (meio físico) não possui o mesmo valor sem a pintura, diferencial acrescido pelo espírito criativo do artista, aspecto incorpóreo da obra, o mesmo se dando com o livro, a música ou a peça de teatro.

Cabral (2000) ressalta que a divisão entre o direito moral e patrimonial é histórica e provém da separação entre o *corpus mysticum*, a parte imaterial da obra vinculada ao ato criativo, e o *corpus mechanicum*, o suporte físico sobre o qual a criação se materializa. Essa separação deve muito à tradição francesa (*droit d'auteur*) em “[...] não aplicar a palavra propriedade às produções do espírito, ao mundo das ideias” sendo que “[...] o erro vulgar consiste em crer que o produtor é necessariamente proprietário do produto” (ESPÍNOLA, 2002, p. 522). Essa separação, segundo o autor, é que permite a aplicação da proteção da propriedade intelectual ao fruto da criação (o *corpus mechanicum*).

O direito moral é indiscutível e o autor deve sempre ser reconhecido como o criador da obra. O direito patrimonial, porém, é uma propriedade e, nessa condição, também precisa ser regido em consonância com sua função social.

4 A PROPRIEDADE INTELECTUAL E O INTERESSE SOCIAL

Assim como no caso da propriedade material, a proteção dada pela propriedade intelectual não é plena, podendo ocorrer sua mitigação quando interesses sociais maiores impõem sua revisão. A própria Lei nº 9.279/1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, prevê em seu art. 2º que a proteção dos direitos relativos à propriedade industrial deve considerar, além do desenvolvimento tecnológico e econômico do País, o interesse social.

Exemplo disso ocorreu no ano de 2007, quando o governo brasileiro quebrou patentes de remédios para tratamento da síndrome da imunodeficiência adquirida (mais conhecida pela sigla inglesa AIDS). A medida foi tomada após tentativas frustradas de negociação de preço com o laboratório detentor dos direitos. A Organização Mundial do Comércio (OMC) rejeitou recurso interposto pela empresa, acatando a alegação da representação brasileira de que a calamidade pública provocada pela doença se sobrepunha aos interesses comerciais impostos com intransigência, haja vista a recusa da recorrente à negociação (PINTO, 2009).

O direito autoral, compreendido entre os direitos da propriedade intelectual, também precisa ser analisado sob a ótica da função social, dado o seu caráter essencialmente patrimonialista. Embora a Lei nº 9.610/1998 não tenha em seu texto previsão expressa nesse sentido, igualou os direitos autorais a bens móveis para efeitos legais (art. 3º). Isso exige uma interpretação da lei dentro do quadro legal maior.

Entre os métodos interpretativos que compõem a hermenêutica do direito, destaca-se o sistemático, segundo o qual “[...] o sentido e o alcance de uma norma são fixados com o auxílio das demais normas do ordenamento jurídico” ou seja, “[...] os textos hão de ser lidos e entendidos no seu conjunto; o conteúdo de uma norma influi, às vezes decisivamente, na tarefa de precisar o próprio conteúdo de outra norma jurídica” (RIBEIRO, 2009, p. 156).

No contexto jurídico brasileiro, a Constituição Federal é a pedra angular que orienta todo o ordenamento, especialmente no que diz respeito ao entendimento e aplicação das leis infraconstitucionais. Portanto, se para efeitos legais os direitos autorais são tomados como bens móveis – especificamente em razão do seu caráter patrimonialista –, não poderá deixar de observar o interesse social em sua aplicação. E esse interesse, no caso dos direitos autorais, é reforçado por outras garantias constitucionais além da discutida até o momento.

4.1 DO DIREITO DE ACESSO À CULTURA, À INFORMAÇÃO E AO CONHECIMENTO

Miranda (2006) defende que todo Estado democrático é um Estado social e a Constituição que o cria não pode se furtar ao dever de garantir direitos culturais aos cidadãos, materializados no direito de acesso à cultura, à informação e à educação. Para o autor, o direito à cultura não se estabelece exclusivamente numa previsão normativa, vinculando-se toda a construção jurídica, naquilo que denominou Constituição Cultural. Por esse raciocínio, não é possível pensar em cidadania sem cultura.

Esta lógica permeia também toda a Constituição de 1988 quando, dentre outras previsões: (a) estabelece que a República Federativa do Brasil se fundamenta, entre outros, na cidadania e na dignidade da pessoa humana (art. 1º, incisos II e III); (b) determina a educação como um direito social (art. 6º); (c) institui a busca da integração cultural dos povos da América Latina como um dos objetivos em relações internacionais (art. 4º); (d) concede ao cidadão o direito de defender o patrimônio histórico e cultural (art. 5º, Inciso LXXIII); (e) exorta a proteção a bens de valor histórico, artístico e cultural como competência dos entes federativos (art. 23, III); (f) assegura a todos o pleno exercício dos direitos culturais, o acesso às fontes da cultura nacional e o apoio e incentivo à valorização e à difusão das manifestações culturais (art. 215) e (g) impõe como necessária a democratização do acesso aos bens de cultura (BRASIL, 1988).

O direito à educação e ao acesso à informação também são patrocinados pela constituição (artigos 5º inciso XIV, 205, respectivamente), completando o rol de garantias à cultura e às fontes culturais. Por serem previsões integradas aos direitos fundamentais, as atividades da Administração Pública devem ser pautadas não apenas no sentido de não violação, mas também no de implementação por meio de políticas que assegurem a fruição de seus benefícios pelos cidadãos. Integram, conseqüentemente, a reserva legal justificadora da observância da função social da propriedade intelectual.

4. 2 A FUNÇÃO SOCIAL DOS DIREITOS DO AUTOR

João Batista Nogueira foi um celebrado músico e compositor carioca, considerado por muitos como um ícone da música popular brasileira. Sua voz grave e seu talento para a composição garantiram seu destaque sobretudo no samba. Faleceu em 5 de junho de 2000, deixando uma obra de mais de 300 composições. De acordo com a Lei do Direito Autoral, é dos seus herdeiros ou sucessores o direito de exploração da obra por mais setenta anos após 1º de janeiro de 2001, ano seguinte ao do falecimento do autor. Ou seja, somente em 2071 seu acervo será de domínio público, permitindo a execução de suas músicas por qualquer pessoa sem a prévia autorização dos detentores dos direitos patrimoniais.

O direito do autor é fruto de uma evolução histórica e seu valor e necessidade são indiscutíveis para o incentivo e à preservação do espírito criativo. Todavia, o prazo estabelecido por lei para a proteção e a exploração do direito patrimonial sobre a obra após a

morte do autor é o maior de todos os prazos não só da área da propriedade intelectual, com se vê no Quadro 1.

Quadro 1 – Comparativo de prazos de proteção

Modalidade	Prazo
Direito do Autor	Desde sua concepção ou criação até o fim de 70 anos contados de 1º/01 do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.
Direitos conexos	70 anos, contados a partir de 1º/01 do ano subsequente à fixação de fonogramas, à transmissão para as emissões das empresas de radiodifusão e à execução e à representação pública para os demais casos.
Programas de computador	50 anos, contados a partir de 1º/01 do ano subsequente à criação
Patente	20 anos para patente de invenção e 15 anos para modelo de utilidade, contados a partir da data do depósito
Cultivar	18 anos a partir da data de concessão do certificado de registro para as videiras e árvores frutíferas, florestais e ornamentais. 15 anos a partir da data de concessão do certificado de registro para as demais.
Marca	10 anos, contados da data de expedição do registro, prorrogável por períodos iguais e sucessivos.
Desenho industrial	10 anos a partir da data do depósito do pedido, podendo o mesmo ser prorrogado no máximo por 3 (três) vezes pelo período de 5 (cinco) anos cada.
Topografia de circuito integrado	10 anos contados da data do depósito do pedido de registro ou da primeira exploração, o que tiver ocorrido primeiro.

Fonte: elaborado pelos autores.

O conflito entre os direitos patrimoniais e o direito à cultura e à informação tem sido foco de diversos debates. Lot Júnior (2009) enxerga um verdadeiro paradoxo na lógica que sustenta o direito autoral. Seu caráter individualista e protecionista cria o monopólio sobre a exploração das obras, tentando-se com isso fomentar a produção intelectual e estimular novas criações para o desenvolvimento da cultura. Logo, a ideia é limitar o acesso ao conhecimento para, contraditoriamente, promover o enriquecimento cultural da sociedade. Por isso conclui, concordando com Carboni (2006), que a simples proteção à remuneração do titular do direito de exploração econômica de uma obra não pode ser empecilho ao acesso e uso da mesma.

Wachowicz (2015) aponta a existência de um desequilíbrio da legislação brasileira entre o direito social de acesso à cultura e ao conhecimento e a extensa proteção patrimonialista dos titulares dos direitos autoral e conexos. Discorrendo sobre a questão, o autor lembra que a própria OMPI já reconheceu a existência de uma dimensão cultural no direito autoral, ao mesmo tempo que reconhece a importância da proteção aos criadores para

o desenvolvimento cultural e econômico dos povos, especialmente a indústria da cultura, sem a qual não seria possível o acesso social.

É axiomático: O Direito Autoral não se presta apenas para a tutela da diversidade de conteúdos de um só titular, mas também, para a existência de uma grande diversidade de titulares, na qual reside o florescimento, a promoção de políticas públicas e o fortalecimento das indústrias culturais dinâmicas em todos os países.

[...]

É preciso ter-se claro que, sem direitos autorais inexistem diversidade cultural, como também sem diversidade cultural não é possível falar em Direito Autoral, mas tão somente em regras de proteção de investimento. (WACHOWICZ, 2015, p. 553)

Ascensão (2011) defende que bens intelectuais são bens culturais que servem ao diálogo social, enquanto que o direito autoral limita seu acesso e utilização. Vai além, defendendo que o exagero na proteção autoral é pernicioso ao próprio processo criativo, lembrando que nada sai do nada e que toda criação é fruto de uma visão criativa e inovadora sobre aquilo que de alguma forma já é conhecido. A restrição do acesso à cultura, por dedução lógica, restringe a possibilidade criadora.

Ademais, se o objetivo com os direitos autorais era proteger os criadores, falhou. A globalização cria uma ilusão, ao fazer ver personalidades mundiais ricamente compensadas por um público ávido por consumir espetáculos. Entretanto, existem milhares de autores no mundo, sendo que somente uma mínima percentagem consegue manter-se apenas com os frutos de suas obras. E não só pessoas desconhecidas. Enquanto Fernando Pessoa era guardalivros, “[...] William Faulkner foi produtor de argumentos para Hollywood, com o que aliás se deu muito mal” (ASCENSÃO, 2011, p. 21). De outro lado, a indústria cultural em seus diversos ramos (livros, filmes, músicas, jogos, entre outros) vai garantindo sua prosperidade.

Carboni (2006) argumenta que, embora importante e legítimo, o direito autoral não pode ser intocável frente ao interesse social, assim como não o é a propriedade material. Menciona que a própria Convenção de Berna, a despeito de não falar expressamente sobre a questão da função social do direito de autor, tornou possível impor limites à proteção dada, autorizando aos países signatários incluírem em suas legislações previsões como reproduções a título de ilustração para fins acadêmicos ou jornalísticos, e reproduções não autorizadas, em situações extraordinárias desde que mantida a autoria e sem promover prejuízo injustificável à exploração econômica da obra.

Decorrente dessa flexibilização, mas ainda não reconhecida pela legislação brasileira, surgiu no campo internacional a chamada “Regra dos Três Passos”, pela qual terceiros podem reproduzir obras protegidas, ainda que sem autorização dos titulares dos direitos autorais: em certos casos especiais, que não conflitem com a exploração comercial normal da obra e que não causem prejuízo injustificado ao autor”. São exemplos da aplicação dessas regras “[...] (i) a gravação de um filme ou programa de televisão aberta; (ii) a cópia de uma música de um CD legalmente adquirido para um HD de um computador, iPod, MP3 ou outro suporte digital” (WACHOWICZ, 2015, p. 552). Mesmo que insuficiente, são caminhos abertos por debate integrador dos interesses. Direitos autorais e o acesso à cultura não podem e não deveriam ser tratados como antagônicos em que a presença de um exclua o outro. Há que se resguardar o direito autoral, mas não de forma tão ampla e definitiva que estrangule a própria cidadania. Principalmente quando o problema, em sua maior parte, não está no indivíduo criador, mas na indústria cultural.

Podemos dar o exemplo do contrato de edição livreira. Os autores dos livros mais vendidos são requestados. Mas as remunerações, ao menos no Brasil, baixam rapidamente para níveis insignificantes: não têm qualquer proporção com o sacrifício que representa elaborar um livro. Os menos conhecidos têm de aceitar tudo: premidos muitas vezes não por necessidade econômica, pois essa deixa de ter qualquer significado perante o nível da remuneração, mas pelo dever de publicar que é imposto para efeitos de progressão na carreira, quiçá regularmente. Ou são pagos só em exemplares. Ou não são pagos. Ou, no limite, têm de pagar até ao editor para conseguir que as suas obras sejam publicadas. (Ascensão, 2011, p. 24)

Se a discussão sobre a função social dos direitos autorais já se faz pertinente na cultura em geral, mais ainda o é quando se circunscreve à produção científica. A própria natureza da comunicação científica e a presença forte do patrocínio Estatal dão outra cor ao problema.

5 A COMUNICAÇÃO CIENTÍFICA

A divulgação de resultados de pesquisas não atende só ao interesse estatal (quando financiador) de difusão das informações. Ziman (1979) sustenta que a ciência não é feita pela simples acumulação de conhecimento. A publicação é fundamental para o desenvolvimento da ciência não só pelo compartilhamento do trabalho científico, mas também pela atividade de

validação da pesquisa pela comunidade científica. Só assim é possível a ampliação das fronteiras do conhecimento, onde cada pesquisa serve de ponto de partida para novas descobertas e invenções (SOUZA, 2006).

O fluxo da informação é, portanto, crucial para a ciência e a inovação. Le Coadic (1996, p. 27) lembra que

[...] as atividades científicas e técnicas são o manancial de onde surgem os conhecimentos científicos e técnicos que se transformarão, depois de registrados, em informações científicas e técnicas. Mas, de modo inverso, essas atividades só existem, só se concretizam, mediante essas informações. A informação é o sangue da Ciência. Sem informação, a Ciência não pode desenvolver e viver. Sem informação a pesquisa seria inútil e não existiria o conhecimento. Fluido precioso, continuamente produzido e renovado, a informação só interessa se circula, e, sobretudo, se circula livremente.

Embora a comunicação científica seja inerente àqueles que fazem ciência, importa reconhecer que “[...] a produção da ciência não se dá alheia ao contexto social em que se insere, devendo ultrapassar as fronteiras da comunidade de usuários mais imediatos, sob o risco de se tornar estéril e inútil” (TARGINO, 2000, p. 49). Cultura, economia e tecnologia são diretamente beneficiadas quando o saber científico é tornado público, retroalimentando a própria ciência, “[...] que não pode existir e prosperar senão como atividade coletiva e de compartilhamento” (ROSA, 2011, p. 21).

O desenvolvimento do sistema mecânico de tipos móveis por Johannes Gutenberg, em 1439, promoveu um grande salto qualitativo e quantitativo na difusão do conhecimento (BRIGGS; BURKE, 2006). Sua invenção teve um impacto singular na história moderna da Europa, desfazendo “[...] a hierarquia autor > comentador > bispo > mestre > discípulo”, transformando o leitor, antes um ser “[...] passivo escutando, na ordem de cima para baixo”, inclusive na interpretação dos textos, num agente responsável pela escolha do tema e da literatura “[...] segundo critérios pessoais” (FISCHER, 2006, p. 187).

A consolidação do absolutismo na Idade Moderna viabilizou a estruturação dos Estados Nacionais e, em conjunto com a imprensa, favoreceu a difusão do Renascimento Cultural (séculos XV e XVI) e da Revolução Científica (séculos XVII e XVIII). A necessidade de divulgar resultados, comparar notas, incorporar invenções e descobertas já realizadas em estudos em andamento impulsionou a comunicação científica. Inicialmente, a correspondência entre pequenos grupos de interessados, evoluindo para atas e memoriais

quando as reuniões e sociedades de pesquisadores tornaram-se mais frequentes (SOUZA, 2006). Os livros, apesar de fundamentais para a difusão do conhecimento, já não atendiam aos imperativos da fluidez e velocidade das informações. Uma nova forma mais regular e concisa de atualização de informações era necessária.

Nos séculos XV e XVI, os principais veículos de divulgação eram cartas e atas produzidas pelos membros dos “colégios invisíveis”, além de encontros regulares de filósofos e cientistas para trocas de informação e experiências. Os relatos eram muitas vezes copiados e distribuídos para interessados que desenvolviam pesquisas análogas (STUMPF, 1996). O desenvolvimento econômico nos séculos XIV a XVII facilitou essas trocas de cartas, que se aproveitavam das intensas atividades comerciais entre as cidades, ao ponto de o astrônomo dinamarquês Tycho Brahe conseguir montar uma verdadeira rede de correspondências sobre astronomia (MEADOWS, 1999).

Vários desses colégios, ao atingirem grande número de participantes, transformaram-se em sociedades científicas ou academias. Segundo Martins (2003, p.18), “[...] as revistas científicas nasceram da necessidade das sociedades reais e academias nacionais registrarem um resumo escrito de suas reuniões, e logo as atas transformaram-se em periódicos, isto é, em publicações regulares”.

Houghton (1975) sustenta que a Revolução Científica do século XVII contribuiu de forma significativa para a nova forma de comunicação dos pesquisadores, tendo em vista a mudança do método dedutivo para o empírico e experimental, exigindo-se dados e resultados. Com efeito, os periódicos começaram a surgir no ano de 1665; o primeiro foi o *Journal dès Sçavans*, em Paris, seguido pelo *Philosophical Transactions*, da Real Sociedade de Londres, cujas tiragens em pouco tempo já ultrapassavam a casa do milhar. Os dois periódicos adotaram propostas literárias distintas: o francês abordava assuntos diversos, enquanto o inglês se dedicava com exclusividade à divulgação de experimentos científicos e acabou por se tornar modelo para publicações de sociedades científicas por toda a Europa (MUELLER, 2000).

O conceito de periódico surgiu e se consolidou gradativamente a partir da prática da Real Sociedade de Londres de publicar o *proceedings* (conjunto de atas). Chamado de “*journal*”, inicialmente “significava algo parecido com um jornal (*newspaper* em inglês)” passando a ser aplicado, “na segunda metade do século XVII, à publicação periódica que contivesse uma série de artigos” (MEADOWS, 1999, p. 7).

A mudança do livro para o periódico como veículo de comunicação científica foi um processo relativamente lento. Até o final do século XVIII, o artigo era visto como algo provisório e que abria o caminho para a impressão de livros, ainda considerados como o registro definitivo da informação científica, não se entendendo cada observação ou experimento de forma unitária. Também se desconfiava da qualidade da divulgação e temia-se a perda da prioridade da descoberta ou invenção (STUMPF, 1996).

A publicação de livros científicos, todavia, ainda era um processo lento e caro, e o reduzido mercado para essa literatura tornava o esforço num considerável risco financeiro, razão por que era utilizado mais comumente para relatar o trabalho de tempo de vida (FJÄLLBRANT, 1997). Os periódicos, portanto, apresentavam-se como uma solução mais atraente.

Nos 300 anos que se seguiram a essas primeiras publicações, o sistema de difusão do conhecimento científico cresceu e se aperfeiçoou. Especialmente no século XIX, houve um significativo crescimento de revistas científicas devido a vários fatores, como: o aumento do número de pesquisadores e de trabalhos de pesquisa, os avanços técnicos trazidos pela Revolução Industrial e a fabricação do papel de celulose (STUMPF, 1996). Embora tenha ocorrido uma grande expansão dos meios de publicação, o acesso à mesma não necessariamente foi garantido a todos.

5.1 O ACESSO À INFORMAÇÃO CIENTÍFICA

Do ponto de vista da ciência, o livre acesso à informação apresenta-se como fato de grande interesse em razão da importância da comunicação para esse tipo de conhecimento. A livre circulação de ideias favorece o avanço do saber científico, induzindo a novas descobertas e invenções, ao crescimento cultural e econômico e à superação de erros e entraves ao desenvolvimento da sociedade.

Por outro lado, também representa um desafio à comunidade científica, por ter constituído ao longo de sua história um sistema de comunicação concedendo às editoras, especialmente de revistas indexadas (com revisão por pares), “[...] o status de canais preferenciais para a certificação do conhecimento científico e para a comunicação autorizada da ciência [...] ainda [com] a atribuição de confirmar a autoria da descoberta científica” (MUELLER, 2006, p. 279).

Observa-se que no mundo científico o problema dos direitos autorais diz respeito não ao autor em si, que geralmente nada ganha com as publicações dos resultados de suas pesquisas. Ao contrário, vê-se na condição de ter de pagar –diretamente ou de forma subsidiada pelo Estado – a editoras que controlam o mercado de livros e periódicos científicos e para as quais são cedidos os direitos patrimoniais sobre a obra. Ocorre, então, aquilo que Mueller (2006) descreve como uma perversão do acesso às publicações: o Estado financia a formação do pesquisador, financia suas pesquisas, subsidia o pagamento das publicações dos resultados – com cessão dos direitos autorais – e ao final financia as bibliotecas para terem acesso à mesma obra, fatos que ocorrem não apenas no Brasil, mas em todo o mundo.

Kuramoto (2006) e Alves (2008) destacam que as pesquisas científicas, no Brasil, são majoritariamente financiadas com o dinheiro público e, do ponto de vista ético, seus resultados deveriam ser livremente acessados por todos. Todavia, dá-se justamente o oposto e o próprio pesquisador (ou o Estado) precisa pagar pela assinatura de uma revista científica. Situação essa que contraria a noção de bem público, definido pelo art. 98 do Código Civil brasileiro como todo bem de domínio nacional pertencente a pessoas jurídicas de direito público. E a propriedade intelectual integra o patrimônio intangível de entidades tais, como autarquias e fundações públicas.

As mudanças provocadas pelas tecnologias de informação e comunicação (TIC) trouxeram uma nova luz à temática. Teixeira (2010) lembra que a propriedade intelectual é uma construção jurídica e não constitui uma premissa *a priori*, ou um suposto direito natural, ao contrário da cultura, do domínio público e do conhecimento geral. Lembra ainda que o direito autoral é uma convenção moderna voltada à remuneração da atividade criativa, assumindo aspecto mercadológico e, nesse aspecto, submete-se às previsões constitucionais atinentes à função social do contrato e da propriedade (TEIXEIRA, 2010). No esteio desse raciocínio é que vem sendo debatidos meios de disponibilização gratuita e irrestrita do conhecimento científico.

O conceito de acesso aberto às publicações científicas ganhou destaque a partir da década de 1980, durante a chamada crise dos periódicos. O constante aumento de preços por parte das editoras de periódicos científicos estava inviabilizando a manutenção das coleções nas bibliotecas universitárias. Ressalta Mueller (2006) que esses aumentos não encontravam justificativa em questões financeiras ou inflacionárias, apesar do discurso editorial de se tratar de atividade de alto custo. Nesse sentido, McGuigan e Russel (2008) citam que a Elsevier

justificou em seu site os constantes aumentos de preços em razão dos elevados custos com a editoração e manutenção da infraestrutura eletrônica. Todavia, segundo os autores, a explicação não se sustenta quando se observam as margens de lucro de 40% exibidas pela editora. A verdade, concluem, é que editores de periódicos acadêmicos operam com fins lucrativos e seu principal incentivo é manter ou aumentar os ganhos, objetivo esse facilitado pela formação de um oligopólio em que mais de 40% dos periódicos pertencem apenas a três *publishers*.

Uma reação organizada de grupos da comunidade científica surge a partir da Budapest Open Access Initiative (BOAI, 2002). Adotando a expressão Acesso Aberto (AA), a declaração pregou a disponibilização gratuita e irrestrita do conhecimento científico, partindo do pressuposto de que o custo geral de disseminação em AA é significativamente menor que as formas tradicionais. Esse movimento definiu um protocolo próprio para o acesso aberto, o Open Archives Initiative – Protocol for Metadata Harvesting (OAI-PMH), e nele fundamentou duas estratégias básicas e complementares para livre circulação da informação: a via verde, na qual os próprios autores depositam os artigos científicos em repositórios eletrônicos acessíveis após obter a autorização da editora, e a via dourada (*golden road*), onde os próprios periódicos eletrônicos são comprometidos com o AA total ou parcialmente, utilizando-se de direitos autorais alternativos e outros instrumentos para garantir o ambiente de livre acesso (HARNAD et al., 2004).

Diante das pressões, parte das editoras científicas migraram seus modelos de negócio da cobrança de assinaturas mensais para a cobrança de taxas de publicação, liberando suas revistas para o acesso aberto. Todavia, as denominadas taxas de processamento dos artigos são elevadas. Fazendo um exame dos argumentos de custos, Van Noorden (2012) e Nassi-Calò (2013) apontam discrepância de informações com base em dados da empresa norte-americana de consultoria Outsell (EUA). Em 2011, segundo os relatórios, a indústria de publicação gerou cerca de US\$9.4 bilhões com aproximadamente 1.8 milhões de artigos, numa média de US\$ 5 mil por artigo em taxas para processamento dos artigos. Todavia, os lucros dos maiores *publishers*, como a Elsevier, margeiam entre 40 e 50%, de acordo com relatórios de mercado (LARIVIÈRE; HAUSTEIN; MONGEON, 2015).

Os argumentos das editoras para os preços cobrados, seja de assinatura seja de taxas de publicação, são os grandes custos advindos de modelos mais severos de análise, impondo maior seletividade a fim de assegurarem maior qualidade científica aos leitores das

publicações, gerando maior valor agregado. Além da revisão por pares altamente qualificados, haveria grandes gastos com editoração: investigação minuciosa da existência ou não de plágio, manutenção de plataformas online, geração de metadados, armazenamento, entre outros. Nassi-Calò (2013) vê duas contradições básicas nesse discurso. A primeira, dos custos operacionais com a internet, visto que via de regra o avanço tecnológico reduz gastos justamente por otimizar processos. A segunda, pela existência de editores de periódicos em AA, com processos criteriosos de revisão por equipes de renome, mas que não realizam atividades de editoração e não cobram tão caro quanto as que fazem.

A par das discussões sobre o modelo de AA a ser adotado, é indiscutível que “[...] a construção do conhecimento está diretamente vinculada à disseminação e à transferência da informação [...] e assim realizar o ciclo do conhecimento científico que compreende a produção, a comunicação e a aplicação” (ALVES, 2008, p. 136).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mês de setembro de 2018, diversos sites jornalísticos e acadêmicos divulgaram uma notícia alvissareira para a disseminação do conhecimento científico. Agências de fomento de onze países da Europa, numa ação conjunta com a Comissão Europeia, constituíram um grupo de trabalho para garantir que, até 2020, os resultados de toda pesquisa com financiamento público sejam obrigatoriamente disponibilizados em acesso aberto. O objetivo da chamada *Coalition S* é que os trabalhos sejam publicados preferencialmente sob a licença aberta da *Creative Commons* de atribuição CC BY, autorizando que outros distribuam, remixem, adaptem e criem a partir do original, desde que atribuam ao autor o devido crédito pela criação. A despeito de existirem dúvidas sobre a viabilidade de alcançar o objetivo no prazo determinado, a decisão denota o comprometimento dos governos daqueles países com o acesso aberto.

A iniciativa parte do princípio de que a ninguém é dado reter o conhecimento científico produzido com o dinheiro público, oriundo dos impostos suportados pela sociedade. Sua livre circulação é que permite processos de crescimento e transformação em variados setores, especialmente na inovação tecnológica. Por outro lado, a necessidade da ação

européia demonstra que as universidades, por si mesmas, enfrentam dificuldades na disseminação dos saberes que produzem.

Todavia, na contramão do avanço que a *Coalition S* representa ao direito de acesso à informação, em setembro de 2018, o Parlamento da União Europeia aprovou a chamada “Diretiva dos Direitos Autorais”. Com o argumento de combater a pirataria que fere os direitos autorais na internet, a proposta na prática dificulta atividades ordinárias do mundo *on-line*, tais como difusão de “memes”, notícias de jornais e trechos de filmes.

Pode-se discutir que são esferas distintas – a científica e a cultural. Porém, não é difícil imaginar as editoras científicas agarrando-se à diretiva para garantir a manutenção do seu controle sobre as publicações. Conclui-se, então, que a crescente pressão do acesso aberto levou as editoras a remodelarem seus negócios, mas não necessariamente tornando suas revistas mais acessíveis, tendo em vista o aumento da pressão sobre o já combatido orçamento das instituições públicas. Se para países do chamado “mundo desenvolvido” isso é um problema ao ponto de se formar uma frente internacional para enfrentá-lo, num país como o Brasil, onde a pesquisa científica é praticamente toda financiada pelo Estado, torna-se questionável a sustentabilidade do acesso fechado no longo prazo. Instituições públicas são forçadas a estabelecer uma seleção cada vez mais rigorosa de seus gastos, encurtando a lista de artigos para publicar nesses periódicos. Nesse sentido, observa-se que as previsões constitucionais da função social e dos direitos de acesso à cultura e à informação como parte integrante da cidadania, ainda não encontraram uma efetiva materialização no tocante à seara do conhecimento científico no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALVES, Virginia Barbara Aguiar. Open Archives: via verde ou via dourada? **PontodeAcesso**, Salvador, v.2, n.2, p. 127-137, ago./set. 2008. Disponível em: <https://portalseer.ufba.br/index.php/revistaici/article/view/1780>. Acesso em: 20 maio 2018.

AQUINO, Rubim Santos Leão de; FRANCO, Denize de Azevedo; LOPES, Oscar Guilherme Pahl Campos. **História das sociedades** - das sociedades modernas às sociedades atuais. Rio de Janeiro: Ao Livro Técnico, 1980.

ARAYA, Elizabeth Roxana Mass; VIDOTTI, Silvana Aparecida Borsetti Gregorio. **Criação, proteção e uso legal de informação em ambientes da World**

Wide Web. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2010.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito de Autor e a Liberdade de Criação. *In*: WACHOWICZ, Marcos (org.). **Propriedade Intelectual e Internet**. Curitiba: Juruá, 2011. v. II. p. 17-40. Disponível em: <https://www.juruia.com.br/bv/conteudo.asp?id=22407&pag=3>. Acesso em 12 jul. 2018.

BOAI - BUDAPEST OPEN ACCESS INITIATIVE. **Important Open Access Initiatives**. 2002. Disponível em: <https://www.budapestopenaccessinitiative.org/read>. Acesso em: 20 abr. 2018.

BOCCHINO, Leslie de Oliveira *et al.* **Propriedade Intelectual**: conceitos e procedimentos. Brasília, DF: Escola da AGU, 2010.

BONILLA, Daniel; FOSTER, Sheila R. The social function of property: a comparative perspective. **Fordham Law Review**, v. 80, n. 3, p. 1003-1015, 2011. Disponível em: http://fordhamlawreview.org/wp-content/uploads/assets/pdfs/Vol_80/Foster_December.pdf. Acesso em: 30 maio 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 20 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, 15 maio 1996.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia**: de Gutenberg à internet. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

CABRAL, Plínio. **Revolução tecnológica e direito autoral**. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1998.

CABRAL, Plínio. **Direito autoral**: dúvidas e controvérsias. São Paulo: Harbra, 2000.

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

CRETELLA JUNIOR, José. **Curso de direito romano**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

ESPÍNOLA, Eduardo. **Posse**: propriedade, com propriedade ou condomínio, direitos autorais. Atualizado por Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Brokseller, 2002.

FACCHINI NETO, Eugênio. **Reflexões histórico-evolutivas sobre a constitucionalização do direito privado**. *In*: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FISCHER, Steven Roger. **História da Leitura**. Tradução por Claudia Freire. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

FJÄLLBRANT, Nancy. **Scholarly Communication: Historical Development and New Possibilities**. Proceedings of the IATUL Conferences. Sweden: Chalmers University of Technology Library, 1997. Disponível em: https://ils.unc.edu/courses/2014_fall/inls690_109/Readings/Fjallbrant1997-HistoricalDevelopmentNewPossibilities.pdf. Acesso em: 30 nov. 2017.

GRAU, Eros Roberto. **Elementos do direito econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1981.

_____. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

HARNAD, Stevan et al. The Access/Impact Problem and the Green and Gold Roads to Open Access. **Serials Review**, Greenwich, v. 30, n. 4, p. 310-314, 2004. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042814040415>. Acesso em: 10 maio 2018.

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. 3. ed. Tradução de Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009.

HOUGHTON, Bernard. **Scientific periodicals: their historical development, characteristics and control**. Hamden: Linnet Books, 1975.

JELINEK, Rochelle. **O princípio da função social da propriedade e sua repercussão sobre o sistema do código civil**. Porto Alegre: 2006. Disponível em: <http://www.mprs.mp.br/areas/urbanistico/arquivos/rochelle.pdf>. Acesso em: 30 maio 2018.

KURAMOTO, Hélio. Informação científica: proposta de um modelo para o Brasil. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 35, n. 2, p. 91-102, maio/ago., 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ci/v35n2/a10v35n2.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2018.

LACRUZ BERDEJO, Jose Luis. **Elementos de derecho civil III: Derechos Reais**. Madrid: Editora Barcelona, 2010.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LARIVIÈRE, V.; HAUSTEIN, S.; MONGEON, P. The Oligopoly of Academic Publishers in the Digital Era. **PLOS One**, jun. 2015. Disponível em: <https://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0127502>. Acesso em: 30 maio 2018.

LE COADIC, Yves François. **A ciência da informação**. Tradução por Maria Yêda F. S. de Filgueiras. Brasília: Briquet de Lemos, 1996.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Coleção a obra prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2002.

LOT JÚNIOR, Rafael Angelo. **Função social da propriedade intelectual: o Patrimonialismo autoralista em contraste com o Direito de acesso à cultura**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2009.

MAGRANI, Bruno. Função social do direito de autor: análise crítica e alternativas conciliatórias. *In*: PRETO, Nelson De Luca; DA SILVEIRA, Sérgio Amadeu. **Além das redes de colaboração: internet, diversidade cultural e tecnologias do poder**. Salvador: EDUFBA, 2008. p. 151-170.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MCGUIGAN, Glenn S.; RUSSELL, Robert D. The business of academic publishing: a strategic analysis of the academic journal publishing industry and its impact on the future of scholarly publishing. **Electronic Journal of Academic and Special Librarianship**, Alberta, v. 9, n. 3, jun. 2008. Disponível em: http://southernlibrarianship.icaap.org/content/v09n03/mcguigan_g01.html. Acesso em: 10 maio de 2018.

MEADOWS, Arthur Jack. **A comunicação científica**. Tradução por Antonio Agenor Briquet de Lemos. Brasília: Briquet de Lemos/Livros, 1999.

MIRANDA, Jorge. **Escritos vários sobre direitos fundamentais**. Estoril: Principia, 2006.

MUELLER, Suzana Pinheiro Machado. O periódico científico. *In*: CAMPELLO, Bernadete Santos; CEDÓN, Beatriz Valadares; KREMER, Jannette Marguerite (Org.). **Fontes de informação para pesquisadores e profissionais**. Belo Horizonte: UFMG, 2000. p. 72-95.

MUELLER, Suzana Pinheiro Machado. A comunicação científica e o movimento de acesso livre ao conhecimento. **Ciência da Informação**, Brasília, DF, v. 35, n. 2, p. 27-38, ago. 2006. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-19652006000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 18 set. 2017.

NASSI-CALÒ, Lilian. Quanto custa publicar em acesso aberto? **SciELO em Perspectiva**, 2013. Disponível em: <https://blog.scielo.org/blog/2013/09/18/quanto-custa-publicar-em-acesso-aberto/>. Acesso em: 03 jan. 2018

ORTELLADO, Pablo; MACHADO, Jorge Alberto. Direitos autorais e o acesso às publicações científicas. **Revista ADUSP**, São Paulo, p. 6-15, ago. 2006. Disponível em: <https://www.adusp.org.br/files/revistas/37/r37a01.pdf>. Acessos em: 15 jan. 2018.

PESSOA, Emanuel de Abreu. A Constitucionalização da Função Social da Propriedade: Alteração na Dogmática do Direito Civil. **Revista Jurídica da FA7**, Fortaleza, v. VII, n. 1, p. 65-75, abr. 2010. Disponível em: <http://www.uni7.edu.br/periodicos/index.php/revistajuridica/article/view/137>. Acesso em: 12 jun. 2018.

PETIT, Eugene. **Tratado elementar de direito romano**. Tradução de Jorge Luís Custódio Porto. Campinas: Russel Editores, 2003.

PINTO, Ricardo de Oliveira. A função social da propriedade intelectual. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 63, abr. 2009. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?nlink=revista_artigosleitura&artigoId=6066. Acesso em: 10 jun 2018.

RIBEIRO, Julio de Melo. Interpretação conforme à Constituição: a lei fundamental como vetor hermenêutico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 46 n. 184, p. 149-170, out./dez. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194954/000881712.pdf?sequence=3>. Acesso em: 12 jun. 2018.

RIBEIRO, Renato Janine. **Hobbes: o medo e a esperança**. In: WEFFORT, F. C (org.). Os clássicos da política. v. 1. São Paulo: Ática, 2006.

ROSA, Flávia Goulart Mota Garcia. **A disseminação da produção científica da Universidade Federal da Bahia através da implantação do seu repositório institucional: Uma política de acesso aberto**. 2011. Tese (Doutorado em Cultura e Sociedade) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Comunicação, Salvador, 2011.

ROSA, Flávia Goulart Mota Garcia. O direito autoral o acesso aberto. In: SILVA, Rubens Ribeiro Gonçalves da (org.). **Direito autoral, propriedade intelectual e plágio**. Salvador: EDUFBA, 2014. p. 85-110.

SHERMAN, Brad; BENTLY, Lionel. **The making of modern intellectual property law: experience the British, 1760-1911**. New York/Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

SILVA, José Everton da; SILVA, Marcos Vinicius Viana da. A propriedade intelectual como uma evolução histórica do instituto da propriedade imaterial. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. **Anais** [...] João Pessoa: UFPB, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=27>. Acesso em: 12 jun. 2018.

SOUZA, Eliana Pereira Salles de. Publicação de revistas científicas na Internet. **Revista Brasileira de Cirurgia Cardiovascular**, São José do Rio Preto, v. 21, n. 1, p. 24-28, mar. 2006. Disponível em: http://www.SciELO.br/SciELO.php?script=sci_arttext&pid=S0102-76382006000100006&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 05 jan. 2018.

SOUZA, Maria Naires Alves de et al. Acesso aberto à informação científica e direito autoral: ações e contradições. **Encontros Bibli: revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação**, v. 3, Florianópolis, p. 55-64, dez. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/eb/article/view/1518-2924.2012v17nesp2p55/23569>. Acesso em: 18 set. 2017.

STUMPF, Ida Regina Chitto. Passado e futuro das revistas científicas. **Ciência da Informação**, Brasília, v. 25, n. 3, dez. 1996. ISSN 1518-8353. Disponível em: <http://revista.ibict.br/ciinf/article/view/637>. Acesso em: 11 nov. 2017.

TARGINO, M. G. A. Comunicação científica: uma revisão de seus elementos básicos. **Informação & Sociedade: Estudos**, v. 10, n. 2, p. 37-85, 2000. Disponível em: <http://www.brapci.inf.br/v/a/1182>. Acesso em: 05 jan. 2018.