

Introduzindo Privilégios Impróprios

Alexandre Oliva lxoliva@fsfla.org

10 de dezembro de 2007

<http://www.fsfla.org/svnwiki/blogs/lxo/pub/PIFAQ.pt.html>

1. Por que a sociedade introduziu leis de direito autoral?
 - a) Para garantir aos autores seu sustento
 - b) Para garantir aos intermediários uma forma de explorar autores e apreciadores de obras culturais
 - c) **Para beneficiar a sociedade, colocando mais obras à disposição de todos, através de um monopólio temporário que incentiva a criatividade e a publicação de obras**
 - d) Para impedir a difusão de obras sem autorização
 - e) Para criar um novo tipo de crime
2. Por que a sociedade introduziu leis de patentes?
 - a) Para garantir aos inventores seu sustento
 - b) Para garantir ao patrões dos inventores a recuperação do investimento em pesquisa e desenvolvimento
 - c) **Para beneficiar a sociedade, colocando mais invenções à disposição de todos, mediante um monopólio temporário que incentiva a publicação imediata de invenções**
 - d) Para impedir inventores de manterem secretas suas invenções
 - e) Para criminalizar o compartilhamento de idéias com aplicação industrial
3. Por que a sociedade introduziu leis de marcas?
 - a) **Para beneficiar a sociedade, permitindo aos consumidores confiar ou não na qualidade e outras características de produtos**
 - b) Para garantir aos titulares das marcas polidos contratos de licenciamento
 - c) Para impedir a concorrência através de produtos similares
 - d) Para garantir o sustento a designers gráficos e advogados
 - e) Para regular o registro de domínios na Internet
4. Pirata é quem:
 - a) tem perna de pau, olho de vidro e cara de mau;
 - b) tem um papagaio no ombro e um tapa-olho;
 - c) tem um gancho no lugar da mão direita;
 - d) **invade e rouba a carga de navios alheios, assassinando ou escravizando suas tripulações**
 - e) copia os mapas, livros, discos e programas de computador do capitão, com muito cuidado para não danificar os originais
5. Para que serve o termo “propriedade intelectual”?
 - a) Para induzir os desavisados a pensarem em termos de bens rivais
 - b) Para confundir os desavisados, escondendo as enormes diferenças entre direito autoral, patentes, marcas e outras leis
 - c) Para se referir a direito autoral, patentes ou marcas induzindo o interlocutor a supor que a afirmação é mais geral
 - d) Para introduzir privilégios impróprios antagônicos à sociedade
 - e) **Todas as alternativas estão corretas**

1 “Propriedade intelectual”?!?

É um termo criado para confundir as pessoas em dois níveis: (i) fazê-las pensar sobre o intangível como se fossem bens rivais e (ii) induzi-las a aceitar generalizações absurdas, por confundir temas e leis completamente diferentes.

Os frutos do intelecto não são como moedas, são como chamas de velas.

Se eu lhe dou uma moeda e você me dá outra, cada um de nós fica com o mesmo número de moedas. Se eu lhe tomo uma moeda, eu fico com mais e você com menos. Isso são bens rivais.

Mas se eu me ofereço para acender sua vela usando a chama da minha, passamos a poder iluminar mais, juntos. Se eu lhe dou uma idéia e você me dá outra, cada um de nós passa a ter pelo menos uma idéia a mais. Assim são os frutos do intelecto.

Chamar direitos sobre o intangível de propriedade é fazer parecer que raciocínios aplicáveis à propriedade sobre o material se apliquem também ao imaterial, induzindo ao erro de forma subliminar, o que dificulta a percepção e o questionamento do erro.

Vale ainda considerar questões como a função social da propriedade, estabelecida na Constituição Federal (Art 5º, inciso XXIII), que aponta que nem mesmo a propriedade sobre o tangível é um direito natural ou absoluto, e até a legitimidade da propriedade sobre o tangível, ironizada por Jean-Jacques Rousseau no “Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens”:

O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: “Isto é meu”, e que encontrou gente suficientemente ingênua para lhe dar crédito, esse foi o autêntico fundador da sociedade civil. Quantos delitos, guerras, assassínios, desgraças e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que, arrancando as estacas ou tapando os buracos, gritasse aos seus semelhantes: “Livrai-vos de escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes de que os frutos são de todos; e a terra, de ninguém.”

As indústrias que lucram, direta ou indiretamente, com a produção intelectual de terceiros e outros que não percebem que são explorados por elas, usam o termo “propriedade intelectual” para se referirem a direito autoral, patentes, desenho industrial, marcas e logotipos, segredo comercial e/ou ainda outras questões.

Um dos grandes problemas é o “e/ou”. É comum alguém fazer uma afirmação usando esse termo, tendo em mente somente um desses temas, e o interlocutor presumir que a afirmação seja válida para todos os temas. Por exemplo, “você não pode publicar a propriedade intelectual do outro sem autorização” pode até ser verdade para alguns casos de direito autoral, mas não é verdade para patentes. “Você não pode infringir a propriedade intelectual que desconhece” é verdadeira para direito autoral e para segredo industrial, mas não para patentes nem marcas.

Afirmações a respeito de qualquer desses temas raramente se aplicam a todos eles; talvez o único ponto em comum é que esses mecanismos surgiram com o intuito de favorecer à sociedade, mas acabaram sendo deturpados ou corrompidos por aqueles que buscam convencer a porção ingênua da sociedade de que o intuito é permitir-lhes tomar para si mesmos os frutos do intelecto de outros.

O uso do termo não só induz ao erro de generalizações indevidas, mas também confunde os processos de raciocínio. Sua principal função é desviar a atenção das pessoas sobre as verdadeiras justificativas sociais para direito autoral, marcas, patentes, etc, que em alguns casos são de fato privilégios que beneficiam a sociedade, para fazê-las pensar sobre esses temas como se fossem todas pequenas variações de um inexistente direito natural de propriedade, e em seguida usar esse raciocínio deturpado para introduzir privilégios impróprios.

Não só é impossível se comunicar adequadamente utilizando-o; é muito perigoso também. Por isso, o melhor é evitar e rejeitar esse termo, usando os termos específicos que caibam, e solicitando ao interlocutor detalhá-los. Vamos aos termos específicos.

2 Direitos autorais

São um mecanismo de incentivo à criação e publicação de obras artísticas, científicas e outras formas de expressão cultural. Tratam-se de um monopólio temporário sobre cópia e divulgação de **expressões tangíveis** de uma idéia, mas não da idéia propriamente dita.

A razão para sua existência não é a falácia de um suposto direito do autor a ser remunerado pelo trabalho necessário para criar a obra. Tal direito não existe, salvo acordos privados nesse sentido, tais como a prática do mecenato e da criação ou execução de obras por encomenda.

A criação de obras com mera esperança de um possível retorno financeiro, por venda ou qualquer outro mecanismo, não justifica o estabelecimento de leis que restrinjam o aproveitamento da obra por toda a sociedade. Não há dúvida de que cortar a grama do vizinho é trabalho, mas é descabida uma exigência de remuneração na ausência de um acordo prévio.

A justificativa para direito autoral é a tese de que um monopólio temporário induza um aumento no número e na qualidade das obras criadas e disponibilizadas para toda a sociedade. A sociedade abre mão de **alguns** usos imediato de obras, algumas das quais não existiriam na ausência desse incentivo, a fim de receber em troca mais obras, que poderá usar livremente após o período de monopólio.

Na ausência desse monopólio, que não existia no tempo de William Shakespeare, qualquer obra que viesse a público podia ser copiada, distribuída, publicada e executada sem restrição por parte de seu autor. Com o advento da imprensa, que trouxe economia de escala ao processo de cópia, antes artesanal, alguns autores passaram a buscar privilégios junto a seus reis, recebendo concessões de exclusividade para a cópia e divulgação de suas obras em troca de elogios à realza na obra.

O monopólio generalizado sobre publicações surgiu na Inglaterra, no século XVI, em que uma espécie de sindicato de editores recebeu o poder de impedir a publicação de obras senão pelo editor associado que houvesse comprado a obra do autor, em caráter permanente. Ninguém, nem mesmo um autor, podia ter suas obras publicadas sem vendê-las a um dos membros desse cartel. Foi assim até o final do século XVII.

Só no fim da primeira década do século XVIII surgiu uma lei, também na Inglaterra, com características de direito autoral: promover o conhecimento através do estabelecimento de direitos a autores e compradores de cópias de obras. O monopólio então concedido ao autor sobre a publicação de sua obra durava 14 anos. Diversos outros países adotaram práticas semelhantes, até que o direito autoral se consolidou na Convenção de Berna, no final do século XIX, em que se estabeleceram também monopólios similares sobre outras formas de expressão além da literária.

A industrialização da produção e difusão dessas outras formas de expressão, especialmente música, filmes e software, tem evidenciado o conflito entre o propósito original do direito autoral e os interesses comerciais que o subvertem.

Embora hoje recursos necessários para a criação,

a publicação e a reprodução maciça desses tipos de obras sejam acessíveis para praticamente toda a sociedade, os intermediários que exploram tanto os autores quanto os apreciadores de suas obras vêm buscando o enrijecimento da lei e a limitação da tecnologia para preservar artificialmente seu modelo de negócios obsoleto.

Não fosse a pressão dos titulares de direito autoral do primeiro filme em que apareceu Mickey Mouse para evitar que esse personagem caísse em domínio público, talvez o prazo do monopólio autoral nos EUA não houvesse aumentado de 14 anos renováveis por mais 14, para 50, 70 e os atuais 90 anos após a morte do autor, cada extensão precedendo em pouco a data limite para entrada daquela obra em domínio público. Como essas extensões tornam Walt Disney retroativamente mais criativo é uma questão ainda não respondida.

A implementação de medidas técnicas para restringir ou impedir usos de obras, fixadas em meio digital, que sejam ou não limitados por lei, são uma forma inaceitável de legislação, policiamento e encarceramento privados. Sob o pretexto de coibir (sem sucesso) a infração comercial de direito autoral, esses mesmos intermediários pré-julgam e pré-condenam todo apreciador da obra como potencial criminoso. Aos mecanismos técnicos que buscam extinguir a possibilidade de descumprimento de regras, inventadas ou distorcidas pelos próprios criadores dessas medidas, chamamos de Gestão Digital de Restrições (DRM, Digital Restrictions Management).

Em **todos** os casos, os subterfúgios do DRM violam direitos humanos fundamentais, como o direito à privacidade e à presunção de inocência, e impedem usos das obras que são permitidos pelas próprias leis de direito autoral, que ainda assim vêm sendo enrijecidas, por influência desses intermediários, para criminalizar o escape ou mesmo o estudo dessas medidas, mesmo que para fins inteiramente lícitos e legítimos.

De outro lado, autores começam a entender que a divulgação de suas obras não mais depende desses intermediários exploradores, conforme comprovam o sucesso comercial de obras e artistas divulgados sem permissão dos intermediários (filmes como Fahrenheit 911 e Tropa de Elite), ou sem envolvimento de intermediários (escritores como Stephen King e Cory Doctorow, e músicos como o brasileiro BNegão, que ficou famoso na Europa graças à publicação de suas obras na Internet).

O direito autoral é concedido pela sociedade e para

a sociedade, e a sociedade não deve permitir que ele seja corrompido por interesses comerciais inimigos da sociedade, com auxílio de legisladores por eles contratados, em detrimento da sociedade e dos autores que fingem defender. E como fingem mal!

De fato, “pirataria é roubo”, mas não da forma proposta pelos divulgadores desse slogan. O termo pirataria remete à invasão de navios, saque de sua carga e assassinato da sua tripulação, atos claramente anti-éticos. Utilizá-lo para se referir ao valor do compartilhamento, antes ensinado nas escolas como uma virtude, e até mesmo proibir essa prática, é roubar da sociedade dois de seus pilares fundamentais: o da solidariedade e do senso de comunidade.

3 Patentes

São um mecanismo de incentivo à publicação de invenções inovadoras e não óbvias que tenham aplicação industrial. Tratam-se de um monopólio temporário sobre o uso industrial dessas idéias.

A razão para sua existência não é a falácia de um suposto direito do inventor a ser remunerado pelo trabalho necessário para conceber a invenção. A remuneração poderia ser alcançada por meio da vantagem industrial ou comercial conseqüente da aplicação da invenção, ou por pagamento por ensino ou treinamento no uso da técnica inventada, independente da existência de um monopólio estabelecido por lei sobre a aplicação comercial da invenção.

Patentes se justificam para evitar que inventores, a fim de manterem uso exclusivo de sua invenção, mantenham-na em segredo, impedindo que a sociedade se beneficie do uso irrestrito da invenção, em alguns casos em caráter definitivo, com o falecimento de todos os conhecedores do segredo.

Por esse motivo, a sociedade viu por bem conceder aos inventores um monopólio temporário de exploração de suas invenções, em troca de sua publicação imediata, de modo que todos possam usar o conhecimento e construir sobre ele imediatamente, ainda que seja necessária permissão do inventor para seu uso industrial durante o período de monopólio. A existência da legislação de patentes não proíbe a manutenção do segredo, apenas oferece uma alternativa a ele.

Diferente do direito autoral, uma patente monopoliza o uso industrial da idéia em todas as suas possíveis expressões. Por isso, é possível infringir uma patente sem ter sequer conhecimento de sua

existência; para infringir direito autoral, é necessário não só ter tido acesso a uma cópia da obra, mas de fato duplicá-la, no todo ou em parte.

Patentes dependem de registro, ao contrário do direito autoral, que se estabelece mediante a mera expressão da obra. Uma patente vale apenas nos países em que foi registrada e concedida, ao contrário do direito autoral sobre uma obra qualquer, que vale em praticamente todo o mundo. Patentes duram no máximo 20 anos, enquanto direito autoral dura no mínimo 50 anos.

Enquanto uma licença de direito autoral concede permissão suficiente para copiar, modificar, distribuir, publicar e/ou executar uma obra, uma licença de patente não garante a possibilidade de uso industrial da invenção, pois a patente pode depender de outras que até mesmo seu titular desconheça. Ou seja, ter licença para utilizar uma patente não garante que não vá aparecer um titular de outra patente, talvez já depositada mas ainda não concedida nem publicada, e impedir esse uso. Ou que um suposto titular de patentes afirme possuir patentes sobre determinados usos e pratique extorsão ou intimidação exigindo pagamento por licenças inúteis ou insuficientes, sem jamais detalhar as invenções ou patentes a que se refere.

Isso não apenas contraria o propósito de publicação das idéias; também prejudica a sociedade no que diz respeito à competição e ao livre mercado, pois potenciais competidores podem desistir de operar numa determinada área em função das barreiras de entrada e dos riscos estabelecidos por patentes ou por sua mera possibilidade de existência, enquanto os competidores já estabelecidos mantêm seu oligopólio através de acordos de licenciamento cruzado de patentes.

Na concepção original de patentes, há severas limitações ao que é patenteável. Não são objeto de patentes as fórmulas e algoritmos matemáticos (nem sua expressão na forma de software, isso é tema de direito autoral), descobertas ou teorias científicas, processos ou métodos comerciais e matéria biológica, entre outros.

Mesmo assim, o INPI, depositário de patentes no Brasil, vem concedendo patentes sobre sistemas computacionais e processos comerciais implementados por meio de computadores, em que a invenção se limita ao uso de algoritmos inovadores ou de outros processos e métodos abstratos. Isso não só contraria a lei brasileira de patentes, mas o interesse da sociedade brasileira, especialmente considerando que praticamente a totalidade dos depósitos de patente

desse tipo são provenientes de empresas estrangeiras.

Cabe questionar o que ganha a sociedade ao acatar patentes ilegais provenientes do exterior. O INPI por certo recebe o pagamento pelo depósito, avaliação e manutenção das patentes, mas e a sociedade, o que ganha com o medo de utilizar determinadas idéias ou com o envio de royalties ao exterior pela tranqüilidade para fazer o que a lei já permite?

Que ganha a sociedade quando um fabricante de sementes seleciona variantes de uma espécie encontrada na natureza, seduz produtores rurais com uma produtividade maior, os surpreende com a esterilidade da geração seguinte e utiliza sua patente para impedir a duplicação das condições necessárias para a reprodução das sementes? Pior ainda é constatar o problema somente após o virtual desaparecimento da variante capaz de se reproduzir naturalmente em condições normais, deixando a sociedade, dependente daquele produto, à mercê do titular da patente.

Que ganha a sociedade quanto um fabricante de remédios descobre que uma substância presente em espécies naturais pode ser usada como medicamento, obtém uma patente sobre o processo de isolamento do componente ativo ou sua sintetização e passa produzir o medicamento, impedindo sua produção por terceiros através de sua patente? Por mais cara que seja a pesquisa nessa área, como se justifica deixar algumas pessoas morrerem só porque não podem pagar pela medicação que precisam? É justa a sociedade em que vive quem nasceu em berço de ouro e morre quem trabalha até a exaustão para mal conseguir comprar o leite das crianças? Não seria mais justa uma sociedade em que o medicamento estivesse disponível para todos, por um preço que cada um pudesse pagar, ou indisponível para todos?

A sociedade não pode permitir que a organização apontada por ela para ser depositária de patentes contrarie os interesses da própria sociedade, aceitando patentes que, por lei, deveria rejeitar. O interesse econômico, que quase tudo compra, não deve prevalecer sobre o interesse da sociedade.

4 Marcas e logotipos

São um mecanismo que permitem a um consumidor estabelecer uma relação de confiança em relação à qualidade de produtos e serviços. Tratam-se de um monopólio, sem limitação de tempo, sobre o uso de palavras, conjuntos de palavras, imagens e outros sinais, no contexto de um determinado tipo de produ-

tos ou serviços.

A razão de sua existência não é a falácia dos potenciais retornos financeiros através do licenciamento das marcas. Sua justificativa é servir de guia para a sociedade, para o consumidor, permitindo-lhe identificar com mais segurança produtos e serviços com um histórico de qualidade, confiabilidade e respeito ao consumidor.

Para esse fim, concede-se ao titular de uma marca registrada no contexto de um certo tipo de produtos ou serviços a prerrogativa de impedir a oferta de produtos ou serviços, nesse mesmo segmento de mercado, que contenham elementos que pretendam induzir o consumidor a acreditar que se tratem de produtos ou serviços oferecidos pelo titular da marca.

Enquanto palavras individuais ou imagens simples não podem ter seu uso limitado por meio de direito autoral, seu uso pode ser limitado, por prazo indeterminado, através de leis de marcas. Porém, se o titular de uma marca não atua para preservar o caráter de identificação da marca, opondo-se ao seu uso indiscriminado naquele mercado, a marca perde seu sentido, e portanto seu titular perde o direito de exclusividade de seu uso, como ocorreu com os termos xerox e gilete.

É importante lembrar que leis de marcas não foram introduzidas para garantir, por exemplo, contratos de exclusividade para manufatura de uniformes e materiais esportivos, para impedir o cidadão de comprar uma reprodução da camisa de seu time, ou uma bola comemorativa de uma copa do mundo de futebol desenhada por um fabricante independente, nem para permitir a uma empresa registrar como seus termos de uso genérico, inclusive dentro dos segmentos de mercado onde os adotaram como nomes de produto, como Janelas ou Escritório Aberto no mercado de software. Esses são abusos do privilégio de exclusividade no uso de marcas e logotipos.

Marcas também não foram criadas para impedir a competição, nem para permitir a um fabricante automaticamente desqualificar um produto que carregue sua marca sem permissão, ou que não a carregue. A qualidade de um mesmo produto não varia se uma marca ou outra é aposta a ele: é perfeitamente possível que produtos sem marcas e os ditos “falsificados” (sem permissão para portar a marca) tenham qualidade idêntica ou mesmo superior aos que carregam uma marca com permissão, ou até mesmo que sejam o mesmíssimo produto. É claro que há os que merecem a desqualificação, mas generalizações são perigosas.

5 Impropriedades Intelectuais

Percebe como quase não há características comuns entre esses vários temas? A maior parte das afirmações categóricas a respeito de “propriedade intelectual” se referem a um, às vezes dois, dos temas tratados. Algumas vezes quem afirma tem ciência da impropriedade da generalização e busca confundir o interlocutor; em outras, nenhum dos dois se dá conta, e podem tomar como verdade para todos os temas afirmações que dizem respeito a poucos deles.

Apenas explorando três dos temas mais comuns, ficam claras a diferenças entre de que tratam, para que servem, como operam e por quanto tempo, e como são explorados e distorcidos.

Não se deixe enganar pelas impropriedades intelectuais cometidas pelas generalizações apressadas induzidas pelo termo “propriedade intelectual”. Faça questão de que cada tema seja explicitado e tratado como independente que é.

Quando não ficar clara a vantagem para a sociedade em estabelecer e cumprir leis que privem a sociedade de direitos e liberdades, questione. Não há mal em alguém buscar o benefício próprio, desde que não seja em detrimento de outros, mas se a sociedade não for a principal beneficiária de uma lei, por que deveria adotá-la?

Lembre-se ainda de que a propriedade sobre o imaterial é contraditória e sempre artificial, pois o imaterial é naturalmente não-rival. E, quando alguém tentar introduzir uma idéia confusa e insensata como a de “propriedade intelectual”, vale a pena tentar descobrir o porquê, pois ou estão tentando enganá-lo para introduzir ou justificar privilégios impróprios, ou estão se enganando junto com você.

Sobre o autor

Alexandre Oliva é engenheiro de computação e mestre em ciências da computação pelo Instituto de Computação da Unicamp. É conselheiro co-fundador da FSFLA, na qual atua divulgando a importância de cada um exigir o respeito aos seus direitos e liberdades, com foco na questão do software, mas sem desprezar outros aspectos técnicos e jurídicos que afetam liberdades civis e direitos humanos fundamentais.



FSFLA

A Fundação Software Livre América Latina uniu-se em 2005 à rede de FSFs, anteriormente formada pelas Free Software Foundations dos Estados Unidos, da Europa e da Índia. Essas organizações irmãs atuam em suas respectivas áreas geográficas no sentido de promover os mesmos ideais de Software Livre e defender as mesmas liberdades para usuários e desenvolvedores de software, agindo localmente mas cooperando globalmente.

Para maiores informações sobre a FSFLA e para contribuir com nossos trabalhos, visite nosso sítio em <http://www.fsfla.org> ou escreva para info@fsfla.org.

Contatos de imprensa

- Alexandre Oliva
Conselheiro, FSFLA
lxoliva@fsfla.org
(19) 9714-3658 / 3243-5233
- Pedro A.D. Rezende
Conselheiro, FSFLA
prezende@fsfla.org
(61) 3368-6031 / 3307-2482

Para ler mais

Bibliografia e referências adicionais no endereço da internet indicado no cabeçalho da página.

Permissões legais

Permite-se distribuição, publicação e cópia literal da íntegra deste documento, sem pagamento de royalties, desde que sejam preservadas a nota de copyright, a URL oficial do documento e esta nota de permissão.

Copyright 2007 Alexandre Oliva