

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**A DOUTRINA DO FAIR USE NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO: O USO  
DA DOUTRINA NORTE-AMERICANA DO FAIR USE COMO PARADIGMA DE  
INTERPRETAÇÃO DA LEI DE DIREITO AUTORAL BRASILEIRA**

**PAULO JOSÉ GURJÃO**

**Rio de Janeiro  
2019 / 1º SEMESTRE**

**PAULO JOSÉ GURJÃO**

**A DOUTRINA DO FAIR USE NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO: O USO  
DA DOUTRINA NORTE-AMERICANA DO FAIR USE COMO PARADIGMA DE  
INTERPRETAÇÃO DA LEI DE DIREITO AUTORAL BRASILEIRA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Mauro Osório da Silva**.

**Rio de Janeiro**  
**2019 / 1º SEMESTRE**

**PAULO JOSÉ GURJÃO**

**A DOCTRINA DO FAIR USE NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO: O USO  
DA DOCTRINA NORTE-AMERICANA DO FAIR USE COMO PARADIGMA DE  
INTERPRETAÇÃO DA LEI DE DIREITO AUTORAL BRASILEIRA**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Mauro Osório da Silva**.

Data da Aprovação: \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Coorientador (Opcional)

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

**Rio de Janeiro**  
**2019 / 1<sup>o</sup> SEMESTRE**

*"Todo ser humano tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor."*

*Declaração Universal dos Direitos Humanos - Artigo XXVII*

*“A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*

*§ 1º Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.” – Constituição Federal de 1988 – Art. 220*

*“Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.” – Constituição Federal de 1988– Art.5º. XXXIII*

*As opiniões expressas neste trabalho são de exclusiva responsabilidade do(a) autor(a)*

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais pela dedicação, amor incondicional, apoio nos momentos difíceis e preocupação em criar um ser humano íntegro e que tenha respeito ao próximo.

Ao meu orientador, Prof. Mauro Osório da Silva, que muito me ensinou nas disciplinas de Economia 1 e 2, grande defensor do Estado do Rio de Janeiro e profundo conhecedor de sua história.

A Felipe Macedo, grande amigo, que com sua experiência acadêmica me auxiliou a amadurecer a ideia do tema deste trabalho.

A João Henrique da Rocha Fragoso, falecido no início de 2018, advogado especializado em Direito Autoral, autor de livro citado nesse trabalho e com quem tive o prazer de conversar não só sobre Direito Autoral mas também Sociologia e a história da humanidade. Que você esteja descansando em paz, passeando pelas ruas de Paris, cidade que tanto amava.

A minha avó Isis, que muito se orgulharia em ter mais um neto advogado.

E a todas e todos que passaram pela minha vida e contribuíram para que eu me tornasse a pessoa que sou hoje.

## RESUMO

Este trabalho trata de um tema relevante para a sociedade visualizar com clareza e justiça os assuntos relacionados aos direitos autorais, a partir da doutrina Norte Americana do *Fair Use*, de forma a tornar lícitas algumas condutas atualmente praticadas pelos consumidores e que não causam nenhum prejuízo aos autores, mas que, no entanto, são consideradas ilícitas pela Lei Autoral. Trata-se de uma abordagem inovadora que pode resolver conflitos à luz da jurisprudência, sem ferir a propriedade intelectual ou o valor que o autor possui no mercado, bem como o reconhecimento à sua obra. Pela condição do Brasil representar, provavelmente, um dos Países mais criativos e sua criatividade possuir reconhecimento mundial, faz-se necessário buscar mecanismos pertinentes como forma de progressão de seu capital intelectual, em que só será possível a partir de alterações na legislação e na interpretação de seus códigos. Sem que a legislação seja alterada, tais condutas são consideradas ilícitas e, até mesmo, criminosas, e também legítima o uso de *Digital Rights Management (DRM)* por parte dos detentores de direito autoral, limitando ou bloqueando o acesso pelo consumidor, obrigando-o, muitas vezes, a pagar novamente por uma obra que já possui.

Palavras-Chaves: *Fair Use*; *Droit D'auteur*; Lei Autoral; Propriedade Intelectual; Capital Intelectual; Digital Rights Management.

## **ABSTRACT**

This work addresses a relevant issue for society to clearly and fairly visualize copyright issues, based on the North American doctrine of Fair Use, in order to render licit some conduct currently practiced by consumers and that do not cause any harm to consumers. authors, but which, however, are considered illegal by the Copyright Law. It is an innovative approach that can resolve conflicts in the light of jurisprudence, without harming the intellectual property or the value that the author has in the market, as well as the recognition of his work. Given that Brazil is probably one of the most creative countries and its creativity has worldwide recognition, it is necessary to seek pertinent mechanisms as a way of progressing its intellectual capital, which will only be possible through changes in legislation and interpretation of their codes. Without the legislation being amended, such conduct is considered to be unlawful and even criminal, and also the use of Digital Rights Management (DRM) by copyright holders, limiting or blocking access by the consumer, so that, often obliges him to pay again for a work he already has.

Keywords: Fair Use; Droit D'auteur; Copyright Law; Intellectual Property; Intellectual Capital; Digital Rights Management.

## **SÍMBOLOS, ABREVIATURAS, SIGLAS E CONVENÇÕES**

APL Anteprojeto de Reforma da Lei de Direitos Autorais

DMCA Digital Millenium Copyright Act

DRM Digital Rights Management

ECAD Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

LDA Lei de Direitos Autorais, Lei nº 9.610/98

PL Projeto de Lei

TRIPS Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio

UFRJ Universidade Federal do Rio de Janeiro

WCT WIPO Copyright Treaty

WPPT WIPO Performances and Phonograms Treaty

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>CAPÍTULO I – ESTRUTURA DO TRABALHO .....</b>	<b>12</b>
I.1. APRESENTAÇÃO DO TEMA .....	12
I.2. FORMULAÇÃO DO PROBLEMA.....	12
I.3. OBJETIVOS.....	13
I.4. SUPOSIÇÕES.....	14
I.5. JUSTIFICATIVA.....	14
I.6. ORGANIZAÇÃO .....	15
<b>CAPÍTULO II – REVISÃO DE LITERATURA .....</b>	<b>16</b>
II.1. O DIREITO AUTORAL BRASILEIRO.....	16
II.2. DIREITO AUTORAL OU DIREITO DO AUTOR?.....	18
II.3. HISTÓRICO.....	22
II.3.1. A GÊNESE DO DIREITO AUTORAL MODERNO .....	22
II.3.2. O ARCABOUÇO LEGAL.....	23
II.3.3. O DIREITO AUTORAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	28
II.3.4. A LEI DE DIREITO AUTORAL DE 1998.....	29
II.3.5. FUNÇÃO SOCIAL, DIREITO MORAL E PATRIMONIAL .....	30
II.3.6. O VALOR DE UMA OBRA.....	31
II.3.7. O VALOR DO AUTOR .....	33
II.3.8. CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS.....	35
II.3.9. O CAPITAL INTELECTUAL.....	35
II.4. DESENVOLVIMENTO DAS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS .....	37
II.4.1. O INSTITUTO DA CÓPIA PRIVADA.....	37
II.4.2. A INCONGRUÊNCIA DA LÓGICA DA LEI EM FACE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL .	39
II.4.3. A INTERPRETAÇÃO DA LEI CONFORME A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE ....	40

<b>CAPÍTULO III - A DOCTRINA DO FAIR USE NO DIREITO NORTE-AMERICANO.....</b>	<b>45</b>
III.1. HISTÓRICO.....	45
III.1.1. OS PRINCÍPIOS NORTEADORES.....	45
III.1.2. A APLICAÇÃO PELA SUPREMA CORTE EM CASOS IMPORTANTES.....	47
III.1.3. A CONSOLIDAÇÃO NA LEGISLAÇÃO NORTE-AMERICANA.....	47
III.2. A TENTATIVA DE REVOGAÇÃO POR MEIO DO DIGITAL MILLENNIUM COPYRIGHT ACT (DMCA) 47	
III.3. A VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS DO FAIR USE PELA USO DO DIGITAL RIGHTS MANAGEMENT (DRM).....	48
 <b>CAPÍTULO IV - OS PRINCÍPIOS DO FAIR USE NO DIREITO BRASILEIRO</b>	<b>49</b>
IV.1. LINHA DO TEMPO DA LDA.....	49
IV.1.1. O ANTEPROJETO DA LDA.....	51
IV.2. O FAIR USE E AS LIMITAÇÕES AOS DIREITOS AUTORAIS.....	51
IV.2.1. O FAIR USE E O DIREITO À CÓPIA PRIVADA.....	52
IV.3. O POSICIONAMENTO DOS DOUTRINADORES.....	53
IV.4. O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS.....	54
IV.4.1. ESTUDO DE CASOS.....	59
 <b>CAPÍTULO V - METODOLOGIA DE PESQUISA.....</b>	<b>63</b>
 <b>CAPÍTULO VI - APLICAÇÃO DA DOCTRINA FAIR USE.....</b>	<b>64</b>
VI.1 COMPOSIÇÃO DA FAIR USE, FAIR DEALING E LDA – REFERENCIAL TEÓRICO PARA DESENVOLVIMENTO DA PROPOSTA.....	65
 <b>CAPÍTULO VII - CONCLUSÃO E CONTRIBUIÇÕES.....</b>	<b>69</b>
VII.1. LIMITAÇÕES.....	70
VII.1.1. LEGISLAÇÃO.....	70
VII.1.2. INSEGURANÇA.....	70
VII.2. TRABALHOS FUTUROS.....	70
 <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>72</b>

## INTRODUÇÃO

Devido aos altos custos em adquirir produtos essenciais ou até mesmo objetos de desejo, muitas pessoas acabam por apropriarem-se de cópias não autorizadas, infringindo os códigos de proteção ao autor, vigentes no conjunto dos dispositivos que regem as leis brasileiras.

De forma a provocar evolução no pensamento acerca da propriedade intelectual ou proteção aos direitos do autor, motivada e necessária pela rapidez com que as invenções ocorrem, assim como a abrangência de áreas que antes não acionavam os dispositivos de proteção, fazem-se essenciais a realização de alterações na legislação brasileira.

O conceito *Fair Use*<sup>1</sup> ou uso aceitável, foi abordado nos Estados Unidos pela primeira vez em 1976, na United States Copyright Act. Atualmente, Os Estados Unidos e as Filipinas são os únicos países que possuem uma doutrina de “fair use”, apesar de que as limitações ao direito de autor são tratadas em leis de diversos países, com suas diferenciações.

O objetivo do presente trabalho é analisar a temática do Fair Use e toda a sua abordagem aplicada nos Estados Unidos e a viabilidade da sua aplicabilidade no Brasil, levando em consideração os princípios da Constituição Federal Brasileira e o impacto nas Leis de Direitos Autorais.

---

<sup>1</sup> Copyright.gov, de julho 2018. **More Information on Fair Use**. Disponível em <https://www.copyright.gov/fair-use/more-info.htm>. Acesso em 20 set.2018.

## CAPÍTULO I – ESTRUTURA DO TRABALHO

### ***1.1. Apresentação do Tema***

Com o avanço da tecnologia, a difusão de aparelhos eletrônicos tais como *smartphones*, *smartTV's*, *tablets*, *e-books* e *mp3 players*, cada vez mais potentes e baratos, atingiu uma escala sem precedentes. A explosão desse mercado de gadgets revolucionou não só a indústria da informática, ao criar categorias de produtos inteiramente novas, mas também a indústria cultural, pois esses dispositivos modificaram completamente a forma que passamos a ouvir música, assistir televisão e filmes, ler livros e periódicos.

A velha máxima de que a sociedade evolui mais rapidamente que o Direito se torna ainda mais evidente quando se compara o Direito com a evolução tecnológica. Por isso, a nossa lei de Direito Autoral, apesar de relativamente recente (1998), já não se adequa à realidade da revolução na comercialização e consumo de bens culturais, assemelhando-se a umacrônico e excessivamente rígido Código Penal dos tempos da Inquisição.

Para o entendimento da temática aqui focalizada, é necessário definir alguns conceitos essenciais como *Fair Use*, *Lei Autoral*, *Propriedade Intelectual*, *Capital Intelectual*, entre outros.

### ***1.2. Formulação do Problema***

Com o surgimento de novos aparelhos e formas de consumir e interagir com obras protegidas pelo Direito de Autor, é inevitável que a legislação não regulamente condutas que até então não existiam ou eram impossíveis, tornando-se um entrave para um mundo cada vez mais online e sem fronteiras. Isso torna um simples ato de copiar uma música de um CD para seu *mp3 player* ou de um DVD para seu *tablet*, uma violação de Direito Autoral e, até mesmo, um crime.

Por outro lado, os distribuidores de obras protegidas pelo Direito Autoral se utilizam cada vez mais de artifícios como o Digital Rights Management (DRM)<sup>2</sup> para bloquear a cópia dessas obras ou a sua reprodução em aparelhos não autorizados, mesmo que o consumidor as tenha adquirido de forma legítima, resultando em uma violação ao seu direito de cópia privada em função desse abuso de direito de autor.

A legislação brasileira, tanto no âmbito civil quanto penal, sempre buscou instituir mecanismos para proteger os direitos do autor. O problema, porém, não é e nunca foi necessariamente a lei e sim a sua aplicabilidade.

Desta forma, torna-se necessário empregar técnicas de interpretação que tenham como norteadoras princípios que deem conta de equilibrar os direitos de autor e suas limitações, sem resultar em prejuízo demasiado aos autores nem violar os direitos dos consumidores de gozarem das obras legitimamente adquiridas.

### ***1.3. Objetivos***

Com o objetivo de diminuir o descompasso entra a legislação de Direito Autoral e a recente revolução causada pela tecnologia, este trabalho busca, através da análise da doutrina norte-americana do *fair use*, encontrar princípios que possam ser adotados de forma a modernizar a interpretação da lei brasileira e diminuir sua rigidez no que diz respeito às limitações do direito autoral e o direito à cópia privada.

Este trabalho de pesquisa visa propor, a partir dos conceitos e interpretações acerca dos direitos autorais, a incorporação de um conceito maduro aplicado pelos Estados Unidos e Filipinas, de forma customizada no Brasil, com mais objetividade para as instâncias jurídicas, aumentando a probabilidade de assertividade nas decisões processuais, transparência aos

---

<sup>2</sup> O objetivo do DRM é impedir a redistribuição não autorizada de mídia digital e restringir as maneiras pelas quais os consumidores podem copiar o conteúdo que compraram. Disponível em: <https://searchcio.techtargget.com/definition/digital-rights-management>. Acesso em: 20.set.2018.

autores e tranquilidade para as mentes criativas que fazem uso de obras publicadas, como referência e evolução.

#### ***I.4. Suposições***

- A existência de uma amplitude na interpretação da lei pelos cidadãos e juristas faz com que as decisões sejam pautadas em subjetividade e, muitas vezes, em interesses particulares, incluindo aqui a paixão pelo objeto da peça jurídica;
- Não existe um alinhamento, no âmbito jurídico, das bases de pesquisa que podem nortear na análise de um pleito pelo autor de uma obra;
- A sociedade pode deixar de ter o desenvolvimento adequado, devido ao risco das “mentes criativas” não se sentirem estimuladas em suas produções e sim ameaçadas pelas leis de proteção ao autor.

#### ***I.5. Justificativa***

Este trabalho justifica-se na necessidade de tornar lícitas algumas condutas atualmente praticadas pelos consumidores que não causam nenhum prejuízo aos autores, mas que, no entanto, são consideradas ilícitas pela Lei Autoral. Entre diversas delas estão: copiar músicas ou filmes de um aparelho para outro; mudar o formato do suporte da obra (copiar músicas de um CD para um *iPOD*), ou mesmo armazená-la para consumo posterior (gravar filmes da televisão).

Sem que a legislação seja alterada, tais condutas são consideradas ilícitas e, até mesmo, criminosas, e também legítima o uso de *Digital Rights Management* (DRM) por parte dos detentores de direito autoral. Tal mecanismo limita ou bloqueia o acesso pelo consumidor, de modo que, muitas vezes, o obriga a pagar novamente por uma obra que já possui.

Considerando que o Brasil, provavelmente, é um dos países mais criativos e que a criatividade brasileira possui reconhecimento mundial, resolver questões acerca de Direito Autoral é bastante relevante para a sociedade.

## ***1.6. Organização***

Este trabalho está dividido em 7 capítulos, incluindo a introdução. O segundo capítulo faz uma revisão da literatura, contemplando os assuntos que norteiam o trabalho. O capítulo 3 trata do *fair use* no contexto do direito autoral, de forma a construir uma sustentação teórica para a proposta. O capítulo 4 trata dos princípios do Fair Use no direito brasileiro. O capítulo 5 apresenta a metodologia de pesquisa adotada, detalhes sobre seu planejamento, procedimentos, coleta de dados e análise.

O capítulo 6 descreve a aplicação da doutrina use fair, analisando-o no contexto da proposta. O capítulo 7 apresenta as conclusões do trabalho, com os seus resultados esperados e obtidos, suas limitações e indicação de trabalhos futuros.

## CAPÍTULO II – REVISÃO DE LITERATURA

Esta revisão aborda o Direito Autoral Brasileiro e o Desenvolvimento das Limitações aos Direitos Autorais. Na maioria dos trabalhos encontrados, leva-se a abordar alguns temas que estão associados ao direito autoral. Alguns combinam propriedade intelectual com direito autoral, direito do autor com o valor de uma obra e proposições de reforma na LDA. É preciso voltar o olhar para esses conceitos, sem prejulgamentos, de forma a reinventar o processo de análise em relação aos questionamentos e conflitos recorrentes.

### *II.1. O Direito Autoral Brasileiro*

As sociedades de defesa do Direito Autoral, surgiram no Brasil a partir do século XX e foi a partir das Constituições de 1891, 1934, 1946, 1967 e da Emenda Constitucional de 1969 que o direito autoral passou a ser formalmente reconhecido. Em fevereiro de 1998 foi sancionada uma nova Lei de Direitos Autorais, a lei 9.610.<sup>3</sup>

Assim, o direito autoral brasileiro está regulamentado por diversas normas jurídicas: Constituição Federal, Lei de Direito Autoral e Tratados Internacionais, visando proteger as relações entre o criador e a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas.

A Constituição Federal<sup>4</sup> frisa a garantia dos direitos do autor a sua obra. No quinto artigo, ela trata dos direitos e garantias do cidadão e em seu item XXVII declara que: "... aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar". Por outro lado, ela restringe no item XXIX:

---

<sup>3</sup>BRASIL. **Lei n.º 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2018.

<sup>4</sup>BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2018.

"a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;".

O Brasil também se compromete, diante da comunidade internacional, a respeitar e proteger os direitos autorais dos diversos tipos de obras intelectuais, tornando-se signatário de tratados e convenções internacionais, como:

- Convenção de Berna (Decreto 75.699, de 6.12.75);
- Convenção de Roma (Decreto 57.125, de 19.10.65);
- Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual, relacionados ao Comércio – ADPIC (Decreto 1.355, de 30.12.94).

Em agosto de 2013, foi sancionada e publicada a Lei 12.853/13 que dispõe sobre a gestão coletiva de direitos autorais, altera, revoga e acrescenta dispositivos à Lei nº 9.610. Ela altera os art. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescenta art. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revoga o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências.

O código penal brasileiro<sup>5</sup> estipula como pena à violação do direito autoral, detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa:

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma e videofonograma, sem autorização do produto ou de quem o represente:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no país, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

---

<sup>5</sup> CÓDIGO Penal. Art. 184. Disponível em: <  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 20 set. 2018.

## ***II.2. Direito Autoral ou Direito do Autor?***

A doutrina brasileira de direito autoral historicamente delimita o campo em dois termos que aparentemente são sinônimos, mas que guardam diferenças relevantes: Direito Autoral e Direito de Autor.

O termo Direito Autoral é um conceito mais amplo que abarca tanto os direitos do autor, propriamente dito, quanto os que lhe são conexos, sendo estes os direitos dos artistas intérpretes ou executantes, os direitos dos produtores fonográficos e os direitos das empresas de radiodifusão.

Tal diferenciação, no caso brasileiro, está prevista na Lei de Direitos Autorais, de número 9.610/98 que revogou em quase sua totalidade a antiga Lei de Direitos Autorais, número 5.988 de 14.12.73 e que possui uma importância prática expressa no parágrafo único do artigo 89:

Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Parágrafo único. A proposta desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.

Verifica-se que existe a proteção dos direitos conexos, não afetando, todavia, as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas, ou científicas, podendo-se afirmar que o autor goza de uma proteção mais ampla.

De acordo com o art. 7º, capítulo I (Das Obras Protegidas), da Lei n.º 9.610/98, são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro:

Os textos de obras literárias, artísticas ou científicas.

- As conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- As obras dramáticas e dramático-musicais;
- As obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

- As composições musicais, tendo ou não letra;
- As obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- As obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- As obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- As ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- Os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência (no campo científico, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, que, dependendo do caso, necessitará de registro específico, para assegurar direitos de propriedade industrial);
- As adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- Os programas de computador (apesar da característica de obra intelectual, o software é objeto de legislação específica, de acordo com a Lei de Software n.º 9.609 de 19.02.98);
- As coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual, resguardados os direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras;

**Não são considerados como objetos de proteção por direitos autorais, de acordo com o Art. 8, da referida Lei:**

- As ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- Os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- Os formulários em branco, para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
- Os textos de tratados ou convenções, leis decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- As informações de uso comum tais como calendários, agendas, regulamentos, decisões, judiciais e demais atos oficiais;

- Os nomes e títulos isolados;
- Aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

Em 2014, através da iniciativa da escritora Patricia Engel Secco com o apoio do Ministério da Cultura, iniciou-se uma polêmica acerca da "tradução" das obras de Machado de Assis e José de Alencar. A ideia consistiu em trocar palavras consideradas “difíceis” ou “estranhas” aos jovens leitores por sinônimos para tornar as obras mais palatáveis. Uma outra tática possível também pode ser simplificar os clássicos da literatura é trocar a ordem indireta dos textos pela ordem direta. O objetivo social é permitir o acesso e fácil compreensão por aqueles que não tiveram educação formal suficiente para entender as palavras desses autores.<sup>6</sup>

Após aprovação do projeto pelo Ministério da Cultura, 600 mil exemplares dos dois livros seriam distribuídos, provocando a elaboração de uma petição online pedindo ao Ministério que "impeça a alteração das palavras originais nas obras da língua portuguesa".

O projeto, além das questões culturais inevitáveis, culmina na discussão sobre os direitos autorais e o papel do Estado. A lei 9.610/98 é clara ao dispor que são obras protegidas as “*criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro*”.

De acordo com a advogada Eliane Y. Abrão, especializada em Propriedade Imaterial e autora do livro Direitos do Autor e Direitos Conexos, a adaptação corresponde a uma nova linguagem conferida à obra. "*Adaptar uma obra, na linguagem autoral, é transformá-la em outra, de gênero diferente. Por exemplo, a utilização de texto literário para a linguagem cinematográfica é a adaptação da linguagem escrita para a linguagem falada, dialogada, encenada, necessária à realização do filme.*"

A advogada defende que a adaptação mantém todos os traços originais da obra primígena, com as mesmas frases, por isso, a substituição de expressões pretendida pelo projeto da escritora Patrícia, não podem ser consideradas adaptações.

---

<sup>6</sup> Abrão, Eliane Y. Direitos de Autor e Direitos Conexos. Editora Migalhas, 2014. Página 155.

A polêmica deste projeto traz à tona o fato de socialização do conhecimento nesta nova era, em que é necessário que ocorram evoluções de forma a beneficiar a inclusão das pessoas. Obras preciosas podem tornar-se imortais, à medida que sofram as atualizações necessárias, sem alterar a sua essência, observando-se o avanço da sociedade. Desta forma, não só o consumidor será beneficiado, mas também o autor da obra.

É importante considerar outros aspectos relativos aos direitos autorais:

- À cópia de obra de arte plástica feita pelo autor é assegurada a mesma proteção que goza a original;
- O título da obra intelectual, objeto de Direito Autoral, também é passível de proteção, desde que original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero;
- Os direitos patrimoniais de autor, são assegurados por 70 (setenta) anos, contados de primeiro de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil. As obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores serão disponibilizados para domínio público.
- Visando a segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual deve registrá-la conforme sua natureza, em órgão específico.

Diante das limitações previstas pelo artigo 46, da lei 9.610 de 1998, encontra-se a previsão no inciso II, de que não constitui ofensa aos direitos autorais: “a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”.

De acordo com Afonso (2008), o nó górdio do Direito Autoral está relacionado à forma como estão previstas e são interpretadas as suas limitações, construído a partir da convenção de Berna, cujo pilar consiste na “Regra dos Três Passos<sup>7</sup>”, elaboradas como exceções ao direito de propriedade autoral e base da doutrina fair use adotada pelos Estados Unidos.

---

<sup>7</sup> Regra de três passos da convenção de Berna: (i) casos especiais podem ser excepcionados por meio das legislações nacionais; (ii) desde que o uso não prejudique a exploração normal da obra; (iii) nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

## ***II.3. Histórico***

### ***II.3.1. A gênese do Direito Autoral Moderno***

O advento da imprensa importou em uma mudança drástica na produção e circulação das obras. Anteriormente as obras eram escritas à mão, de modo que a sua produção em larga escala era inviável tanto economicamente quanto que por uma razão pragmática de tempo necessário para fazê-lo.

Até então a proteção era mais voltada para a autoria da obra, de modo que farsantes e plagiadores não se apropriassem do trabalho dos verdadeiros autores, além da proteção da honra do autor.

Não por acaso, foi no berço da revolução industrial, na Inglaterra do século XVIII, onde surgiu o autor como proprietário da cópia no diploma legal conhecido como Estatuto da Rainha Ana, onde surge o conceito de copyright, que até hoje é central na tradição do *commom law*, típica do Direito anglo-saxão.

Nesse ponto cabe uma importante diferenciação em relação aos direitos autorais nas duas principais tradições jurídicas ocidentais, quais sejam, do *civil law* e do *commom law*.

Em oposição ao *copyright* do *commom law*, a tradição do *civil law* tem como conceito base o *droit d'auteur*. Muito longe de ser uma mera distinção terminológica ou linguística, os dois conceitos são provenientes de tradições filosóficas distintas, o que acaba por acarretar consequências práticas muitas vezes diferentes quanto da análise e aplicação prática dos institutos.

Com a globalização, a tendência é de uma harmonização dessas ideias por vezes mais imposta através de critérios econômicos do que de fato de uma posição jurídico filosófica. Esta tensão entre do *droit d'auteur* e o *copyright* é de grande interesse no presente trabalho eis que se buscará uma proposta normativa que contempla vantagens de ambas as tradições.

A tradição civilista do *droit d'auteur* foca em um escopo maior na honra e na pessoa do autor. O desenvolvimento do conceito levou a doutrina alemã, em um certo ponto, a uma certa altura, a desmembrar o caráter imaterial do caráter material do direito autoral.

Tanto é assim que o direito de propriedade intelectual é um direito de propriedade imaterial. Já a tradição anglo-saxônica do *copyright* tem maior preocupação, senão única preocupação, no aspecto material, qual seja, no aspecto da cópia, o que se revela na própria etimologia do termo. Isso se dá no utilitarismo, com enfoque no melhor bem-estar coletivo, em oposição ao bem-estar individual.

### **II.3.2. O arcabouço legal**

Diversos eventos, documentos e conceitos merecem destaque quando discorreremos sobre um tema tão polêmico como o de Direitos Autorais. Fazendo uma exploração deles nos deparamos com o estatuto da Rainha Ana, Convenções como a de BERNA e Roma, tratados de WCT, WPPT, TRIPS e Marraqueche.

O Estatuto da Rainha Ana foi o primeiro diploma legal a tratar do *copyright*, em 1710, na Inglaterra, e tem um importante valor histórico. No entanto, para uma análise atual dos institutos que envolvem o Direito Autoral, é importante traçar o arcabouço legislativo sobre o qual se fundamenta o tratamento da matéria no Brasil atualmente.

Com a globalização e a rápida circulação de bens e serviços, em especial no campo da cultura, seja por meio de fonogramas, obras audiovisuais, ou qualquer outra forma de expressão artística e literária, se fez necessário ao longo do tempo o enfrentamento da matéria no campo internacional, sendo profícuo o estudo de tratados e diplomas internacionais sobre a matéria.

A Convenção fundante do sistema de Direito Autoral é chamada de Convenção de Berna, datada de 1886, sendo os países signatários chamados de unionistas. Esta Convenção

foi alterada e complementada ao longo do tempo sendo a última alteração aquela datada de 1979, em Paris.

O Diploma tinha por escopo a difícil tarefa de traçar elementos em comum para os países unionistas, e traz logo em seu artigo 2, uma ampla definição de obras literárias e artísticas:

#### Artigo 2

1) Os termos «obras literárias e artísticas» abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras, as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ou da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por um processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.

Como se vê, a proteção abrange obras independentemente da forma ou modo de expressão, o que revela interessante técnica legislativa, já que nos tempos da informática os meios de difusão e plataformas são diferentes e nunca se sabe que outros poderão surgir.

Além disso, o referido pacto traz uma posição claramente bipartida entre os aspectos imaterial e material do Direito Autoral, garantindo, os direitos imateriais do autor, ainda que não detenham os direitos patrimoniais. Nesse ponto, a inspiração do diploma em questão é claramente da tradição do *droit d'auteur* (FRAGOSO, 2009, P.87), conforme se vê no artigo 6bis, 1:

#### Artigo 6bis

1) Independentemente dos direitos patrimoniais do autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação.

Como se vê, a referência à “paternidade da obra”, independente do aspecto patrimonial (que na tradição anglo-saxônica seria o *copyright*), demonstra sem qualquer dúvida a inspiração francesa, inspiração esta que influenciou profundamente o Direito brasileiro.

Neste artigo, fica claro o debate que rege a regulamentação internacional do direito de autor, em que os países que adotam o sistema do *copyright* procuram impor o seu ponto de

vista, de forma a afastar os direitos morais de autor do direito autoral internacional em contraponto com os países que acreditam no *droit d'auteur* e visam a manutenção dos direitos morais do autor na esfera da proteção internacional.

Outro ponto importante abordado pela União de Berna foi a polêmica questão da limitação temporal do Direito Autoral, fazendo-se um balanço entre o direito inerente ao autor de gozar os frutos de sua criação e o direito da coletividade em relação ao acesso e exploração econômica e principalmente educacional e cultural das obras. A solução adotada, está prevista no artigo 7, 1 e 6:

Artigo 7

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

(...)

6) Os países da União têm a faculdade de conceder uma duração de proteção superior àquelas previstas nos parágrafos precedentes.

Como se vê, a proteção compreende toda a vida do autor, o que pode se dizer, é até intuitivo. Seria um contrassenso retirar do autor, durante sua vida, os direitos sobre sua criação.

Questão muito mais delicada, porém, é referente a limitação temporal destes direitos após a morte do autor, e a eventual exploração econômica das obras por seus herdeiros ou seus sucessores legais. Um caso clássico é do Mickey Mouse que foi responsável por quatro mudanças na lei americana. A primeira lei dos EUA definia prazo de 14 anos, prorrogável por mais 14 anos. Atualmente o prazo para que um artista explore comercialmente e de forma exclusiva sua criação é de 95 anos. Assim, o Mickey, com 90 anos hoje, tornar-se-á domínio público em 2023, salvo se ocorrer nova mudança na lei de direitos autorais pelo congresso americano.<sup>8</sup>(FREITAS, 2016)

---

<sup>8</sup> FREITAS, Ana. NEXO JORNAL LTDA. **Como o Mickey Mouse explica a história dos direitos autorais nos EUA.** 2016. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/01/18/Como-o-Mickey-Mouse-explica-a-hist%C3%B3ria-dos-direitos-autorais-nos-EUA>. Acesso em: 10 set. 2018.

Tanto é assim que, ficou convencionado apenas um prazo mínimo, de cinquenta anos, sendo garantido aos países signatários, o estabelecimento por lei de um prazo mais extenso, o que é muito comum. O caso brasileiro é de proteção de 70 anos após a morte do autor.

Estes são os parâmetros principais do Direito Autoral, no âmbito internacional, a partir dos países de concepção do *droit d'auteur*. O tratamento norte-americano da questão se deu de forma diversa, sendo certo que os Estados Unidos somente aderiram à convenção de Berna em 1989. Até então, no contexto do pós-segunda guerra mundial, e no intuito de proteger seus interesses econômicos, foi pactuada no âmbito das Américas a **Convenção Internacional de Direitos do Autor** em obras literárias, científicas e artísticas, ratificada pelo governo Dutra em 1949, por meio do decreto n.º 26.675.

No texto do referido pacto fica muito clara a inspiração da doutrina do *copyright*, sendo os direitos de propriedade imaterial, ignorados por completo, como se vê no artigo 2 da convenção:

#### Artigo II

De acordo com a presente Convenção, o direito de autor compreende a faculdade exclusiva que tem o autor de uma obra literária, científica e artística de usar, autorizar seu uso, no todo ou em parte; dispor desse direito a qualquer título, total ou parcialmente, e transmiti-la por sucessão. A utilização da obra poderá fazer-se segundo sua natureza por qualquer dos seguintes meios ou dos que no futuro se conhecerem:

- a) Publicá-la, seja mediante impressão, seja por qualquer outra forma;
- b) Representá-la. recitá-la, expô-la ou executá-la publicamente;
- c) Adaptá-la e autorizar adaptações gerais ou especiais a instrumentos que sirvam para reproduzi-las mecânica ou eletricamente, ou executá-la em público por meio de ditos instrumentos;
- d) Difundi-la por meio da fotografia, telefotografia, televisão, radiodifusão, ou por qualquer outro meio presentemente conhecido ou que venha a ser futuramente inventado e que sirva para reprodução de símbolos, sons ou imagens;
- e) Traduzi-la, transpô-la, arranjá-la, instrumentá-la, dramatizá-la, adaptá-la, e, em geral, transformá-la de qualquer maneira;
- f) Reproduzi-la em qualquer forma total ou parcialmente.

Pode-se observar que a perspectiva norte-americana é eminentemente econômica, muito distante do tratamento “paternalista” dado à matéria pelos países da Europa continental. No entanto, conforme ensina Cláudio Lins de Vasconcelos<sup>9</sup>, é difícil tratar cada tradição de uma

---

<sup>9</sup> VASCONCELOS, Cláudio Lins de. **As limitações, o Fair Use, e a guinada utilitarista do Direito Autoral brasileiro**. Revista da ABPI, número 119, julho/agosto 2012.

forma absolutamente distinta. Até mesmo o sistema autoral do EUA, que segue a tradição do *copyright*, adotou, quanto aos autores cujas obras se enquadram no conceito de “artes visuais”, direitos eminentemente morais, por meio do *Visual Artists Rights Act of 1990* (VARA)<sup>10</sup>.

Além da convenção de Berna, a convenção de Roma, datada de 1961, possui desdobramento nas legislações domésticas de todos os países que as aderiram e ambas foram ratificadas pelo Brasil.

### **Outros tratados internacionais:**

- Acordo TRIPs (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio): também é um tratado Internacional importante para fins de entendimento do Direito Autoral brasileiro, datado de 1994, oportunidade em que se encerrou a Rodada Uruguai e foi criada a Organização Mundial do Comércio.
- Tratado de Marraqueche: considerado o mais recente acordo internacional a ingressar no ordenamento jurídico internacional, celebrado em 30 de setembro de 2016, e tem por finalidade ampliar o acesso das pessoas cegas ou com dificuldade de visão e manuseio, às obras intelectuais sob formatos acessíveis. Referido tratado constitui-se num enorme avanço ao segmento contemplado e foi resultado de articulação internacional significativa do Brasil. O Tratado de Marraqueche foi objeto de recriminação quanto à sua aprovação pelo Presidente da República, Michel Temer, através de carta aberta assinada por “Movimentos sociais independentes pelos direitos das pessoas com deficiência”, mas teve sua recente promulgação através do decreto no 9.522, de 8 de outubro de 2018.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> VARA. Lei de 1990 que garante proteção ao direito moral dos artistas sobre suas obras. Art. 2, parágrafo 106A.

<sup>11</sup> BRASIL, **Decreto nº 9.522, de 8 de outubro de 2018**. Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. . Disponível em:

- Os Tratados WPPT e WCT (ambos considerados tratados da internet) e o Tratado de Pequim, apesar de importantes sob a ótica do direito autoral, não foram ratificados pelo Brasil.

O Direito Autoral no campo internacional é objeto de profícua produção, sendo muitos os tratados que regem a matéria. Os dois primeiros diplomas acima mencionados, traçam um bom panorama da questão, permitindo que situemos o caso brasileiro no campo internacional. Vejamos o tratamento dado ao Direito Autoral na Constituição de 1988.

### ***II.3.3. O direito autoral na constituição de 1988***

O legislador constituinte garantiu aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação e reprodução de suas obras. Garantiu, ainda, a transmissibilidade do referido direito aos herdeiros. Tal norma, na topografia constitucional, tem status de direito fundamental, previsto no artigo 5º, XXVII:

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

A norma fundamental garante ainda o direito à propriedade. No entanto, é inserida no texto constitucional uma cláusula geral de direito, que prevê que a propriedade atenderá a sua função social, tudo isso, também no artigo 5º, nos incisos XXII e XXIII.

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Sendo os direitos de autor eminentemente de propriedade, e diante da inserção da cláusula geral da função social da propriedade, abre-se a discussão em torno de parâmetros

legais ou normativos quanto à tal instituto, o que, em capítulo próprio, será abordado em perspectiva do direito comparado e da análise do instituto do *Fair Use*.

#### **II.3.4. A Lei de Direito Autoral de 1998**

A Lei de Direito Autoral<sup>12</sup>, Lei n.º 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, é o diploma que no plano infraconstitucional trata dos Direitos Autorais. O diploma garante ao autor, direitos morais e patrimoniais sobre suas obras, adotando orientação bipartida de origem do *droit d'auteur*, estabelecendo expressamente um capítulo para tratar dos direitos morais do autor e outro capítulo para tratar dos direitos patrimoniais do autor. Além disso, a lei estabelece também limitações aos direitos autorais, aquilo que expressamente não constitui ofensa aos referidos direitos.

O primeiro elemento do *droit d'auteur* se vê no *caput* do artigo 7º do referido diploma, com menção à obra como uma criação do espírito:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.

Além do elemento claramente moral, é interessante observar no referido artigo a menção que também está presente na Convenção de Washington, a qualquer meio ou suporte conhecido ou que se invente no futuro, o que reflete a percepção de que a tecnologia se desenvolvia e se desenvolve de forma rápida nos tempos atuais. O artigo também elenca uma série de tipos de obras protegidas, mas não se trata de uma lista fechada, pois o próprio *caput* prevê a proteção dos suportes ainda não inventados.

O título III da lei trata dos direitos do autor propriamente ditos, sendo seus três primeiros capítulos referentes às disposições preliminares, os direitos morais do autor e os direitos patrimoniais do autor, como cita o artigo:

Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

---

<sup>12</sup> Idem 3.

### ***II.3.5. Função Social, Direito Moral e Patrimonial***

Novamente, fica clara a intenção do legislador em garantir direitos de ordem moral ao autor. Em seguida, passar-se-á na lei, a estabelecer de forma expressa que direitos seriam estes, de ordem moral e também aqueles de ordem patrimonial.

Os direitos de ordem moral guardam estreita relação com a honra e a pessoa do autor, constando da lista legal, direitos como o direito de reivindicar a autoria da obra, em casos de tentativa de plágio ou usurpação da criação artística.

O autor tem também o direito de ter seu nome citado quando a obra é utilizada por terceiros, o que é muito comum em trabalhos acadêmicos ou de caráter científico. A ausência de citação de obra alheia constitui verdadeiro caso de desonestidade intelectual, sendo, infelizmente, por vezes comuns em trabalhos de nível de graduação.

São também direitos do autor o de modificar a obra antes ou depois de utilizada e o de retirar de circulação obra que por alguma razão implique em afronta à sua reputação ou imagem. O último e curioso caso do rol legal é o seguinte:

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Como se vê desta curiosa preocupação do legislador, há de fato um cuidado com o aspecto moral do autor neste caso representado pelo direito à memória. Imaginemos o caso de um humilde e velho pintor que descobre o paradeiro de uma de suas primeiras obras, criada ainda no tempo da sua juventude. A obra se encontra, no entanto, de posse de um rico colecionador de arte, em uma de suas luxuosas casas de veraneio. Este dispositivo legal permite ao autor acessar a obra para reproduzi-la, a fim de preservar a sua memória, se sobrepondo, inclusive, aos direitos reais de seu atual proprietário, relativos tanto a obra em si quanto do imóvel no qual ela se encontra. Ou seja, o pintor deste exemplo pode, autorizado

pelo legislador, violar a posse da obra do atual proprietário, bem como do imóvel no qual se localize, para ter acesso a obra para reproduzi-la.

Está aí, portanto, uma clara materialização do princípio da função social da propriedade, no qual o proprietário não pode usar, gozar e dispor como bem entender, mas tem o seu direito limitado pelo interesse social.

A tutela jurídica reveste a criação de uma proteção moral e de um conteúdo patrimonial. A partir do nascimento da obra, surge para o autor um instituto de natureza jurídica híbrida que encontra assento entre os direitos da personalidade – direito moral de autor – e no direito de propriedade – direitos patrimoniais exclusivos.

No que se refere à esfera moral, o direito do criador sobre a obra é indisponível e irrenunciável, dotando a criação de uma ligação pessoal obra/autor. Já no aspecto patrimonial, possibilita-se a cessão ou transferência dos direitos sobre a obra a terceiros, de modo total ou parcial, a título oneroso ou gratuito, de modo a possibilitar ao autor a exploração econômica da obra e a circulação da mesma na sociedade. Trata-se de um exclusivo de exploração econômica da obra.

Nos Estados Unidos, o empreendedor imobiliário Jerry Wolkoff foi condenado a pagar valor de indenização a 21 grafiteiros por ter destruído 45 murais em um prédio de sua propriedade. Se tivesse avisado previamente não teria violado a lei que garante o direito moral dos grafiteiros sobre suas obras de arte.<sup>13</sup>

### ***II.3.6. O Valor de uma Obra***

De acordo com o TCU <sup>14</sup>, para falar sobre o valor de uma obra, primeiramente faz-se necessário conceituar a obra intelectual, objeto de proteção pelo Direito Autoral. Ela é

---

<sup>13</sup> MELO, J. O. Direito Moral vence direito de propriedade em batalha judicial nos EUA. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-16/direito-moral-vence-direito-propriedade-batalha-judicial-eua>. Acesso em: 15 ago. 2018.

<sup>14</sup>TCU. Tribunal de Contas da União. **Manual de Direitos Autorais**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/direitos-autorais.htm>. Acesso em: 10 set. 2018

conceituada como toda manifestação do espírito humano, expressada por qualquer meio e fixada num suporte tangível ou intangível, em tecnologia conhecida ou que venha a ser conhecida, idealmente finalizada, porque o Direito Autoral não se incumbe de proteger rascunhos, conforme entendimento do Art. 7º da LDA, verbis:

“Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro...”

Pode-se concluir, então, que apenas a pessoa física pode ser titular de Direito Autoral, uma vez que somente o ser humano possui capacidade de elaborar intelectualmente uma obra, derivada de sua criatividade e com traços de originalidade.

Uma obra para ser protegida pelo Direito Autoral deve ser exteriorizada, portanto não é possível protegê-la enquanto estiver na cabeça, na alma, na inspiração e no coração do autor. A obra intelectual deve ser explicitada e exposta em qualquer suporte, destacando que não é possível proteger o suporte em si, como o livro fixo, por exemplo.

É possível fixar a obra intelectual em formato tangível ou intangível, e é muito fácil enxergar uma obra intelectual quando esta é fixada num suporte tangível, fisicamente exposta, mas também é possível proteger uma obra em formato intangível, a exemplo do ambiente digital, mesmo que o suporte não fosse conhecido na ocasião da edição da LDA.

Existem dois aspectos que não estão explicitados na LDA, mas são fundamentais para determinar se uma obra, detenha originalidade e criatividade.

A obra deve ser original. Não necessariamente inédita, uma vez que várias pessoas podem manifestar pensamentos ou obras artísticas a despeito do mesmo tema, mas que o autor tenha apostado sua originalidade, sua individualidade sobre aquela obra.

Quantificar os ativos intangíveis é uma preocupação latente da sociedade e desafiador para o meio empresarial e jurídico. Os empresários estão em constante procura pelo método

---

da quantificação de valor do que a empresa consegue criar e que não possuem existência física para apresentar aos seus acionistas e clientes.

### ***II.3.7. O Valor do autor***

A autoria é um conceito primordial para entender o direito do autor. Para Silva (2002) Autor é quem exterioriza um pensamento, uma manifestação do espírito, de natureza artística, literária ou científica, por qualquer meio e fixada em uma plataforma tangível ou intangível, conhecidas ou que se invente no futuro. Nesse sentido, destacam-se algumas observações:

- A autoria, a princípio, deve ser identificada, não é possível trabalhar com autoria diluída. Fala-se a princípio, porque há a possibilidade do autor anônimo e há discussões envolvendo autoria de comunidades tradicionais, autores para folclore, entre outros.
- A obra precisa estar acabada, não podendo estar no plano das ideias, porque o Direito autoral protege apenas a expressão de ideias, mas não o conteúdo delas, independentemente da qualidade da criação.
- Quem é o autor no Direito Autoral: é simplesmente quem exterioriza o pensamento, a manifestação do espírito, de natureza artística, literária ou científica, independentemente de registro nos órgãos competentes. O autor pode se identificar pelo nome, ou mesmo pseudônimo. A maneira como o autor deseja ser identificado é livre, ou seja, pode ser pelo seu nome verdadeiro, pseudônimo, ou mesmo uma marca.
- A autoria independe da capacidade civil, ou seja, pode ser um menor, uma pessoa com limitação intelectual, o que apenas demandará um tipo de representação ou assistência específica, conforme preceituado no Código Civil.
- As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.
- O autor de uma obra é o autor primígeno, quem a cria originariamente, ou seja, só pode ser uma pessoa física. Excepcionalmente, a pessoa jurídica pode ser titular de direitos, por uma ficção jurídica, quando são transferidas por cessão de

direito (convencional ou de pleno direito por disposição legal, por presunção de cessão, ou por transmissão causa mortis) ou licença.

- Titular originário: é a pessoa, cuja cabeça produz e onde nasce o Direito Autoral. É o autor propriamente dito, a pessoa física. Titular derivado: são as pessoas físicas ou jurídicas que recebem a titularidade de alguns dos direitos do autor. Adquirem por um contrato ou por lei a titularidade do direito de uma obra, o que é diferente de autor.
- Ninguém se torna autor por meio de um contrato. E o autor, mesmo que transmita os direitos patrimoniais, ou mesmo após sua morte, sempre será o autor da obra original. Inclusive no caso do herdeiro, que herdará o direito de exploração daquela obra. Essa transferência não retirará do autor a sua respectiva paternidade sobre a obra.
- A titularidade derivada nunca pode abarcar a totalidade do direito do autor (moral e patrimonial). Ressalte-se que os direitos patrimoniais são transmissíveis, mas os morais são inalienáveis, imprescritíveis e intransferíveis.

É difícil para o autor disponibilizar sua obra para virar um livro, após anos de estudo e trabalho e muitas vezes, acaba por aceitar qualquer oferta pelo simples sonho em ver seu livro publicado e exposto em livrarias físicas e virtuais. Assim, aproveitando esta vulnerabilidade, as editoras acabam por determinar valores ínfimos para o direito do autor. Apesar de a lei procurar proteger, ela não consegue estipular valores para pagamento do direito e as editoras ficam livres para fixarem percentuais.

Duas formas são utilizadas para negociação no mercado editorial:

1. Autor independente: consegue obter de 40% a 60% negociando diretamente com as livrarias, mas correndo o risco de ter sua obra em lugar que não dê a adequada visibilidade, devido a falta de divulgação;
2. Autor contratado: as editoras geralmente pagam cerca de 15% dos lucros para os autores desconhecidos e até 40% para os internacionalmente conhecidos, o restante fica de margem para negociação entre a editora e a livraria.

Muitos autores acabam por distribuir gratuitamente seus livros, de forma a pelo menos realizar seu sonho de ter leitores consumindo a sua obra e acessando as linhas que tanto tempo levou para desenvolver.

Muitas vezes o autor cede seu direito a uma editora, de forma a obter apenas o lucro da sua produção e ter condições de investir em outras obras.

### ***II.3.8. Cessão de Direitos Autorais***

De acordo com Cabral (2001), a cessão é uma transferência de propriedade. O cedente deixa de ser proprietário de um bem que vai acrescer os bens do cessionário.

A cessão cede todos os direitos patrimoniais e não os morais, que são inalienáveis. Essa cessão só tem valor jurídico se for realizado por escrito e no país onde valer e nos instrumentos em que o material cedido será fixado, não podendo ser incluído em um novo material que tenha sido criado após a cessão, será necessária uma nova cessão.

Uma vez cedido o direito, o autor possui a opção de assinar um contrato de edição que garantirá um percentual sobre as vendas quando a obra estiver disponível no mercado.

### ***II.3.9. O capital Intelectual***

O capital intelectual relaciona-se com o surgimento da Sociedade do Conhecimento, cujo início deu-se logo depois da Segunda Guerra Mundial, caracterizada por uma série de inovações, mudanças e transformações, em que a informação e o conhecimento passaram a ter papel fundamental.

De grande potencial, podendo ser utilizado para gerar riqueza, o capital intelectual reúne informação, conhecimento, propriedade intelectual e experiência. Sabe-se que os ativos físicos de uma empresa, baseada em conhecimento, contribuem bem menos para o valor de seu produto/serviço final do que os ativos intangíveis. É no conjunto de talentos do seu corpo funcional, na eficácia de seus sistemas gerenciais e no caráter de seus relacionamentos com os clientes que a organização constitui o seu capital intelectual.

O capital intelectual divide-se em três significativos capitais:

- **Capital Humano**

Anteriormente as empresas denominavam as pessoas como recursos humanos, mas este termo foi evoluindo, até começar a utilizar o conceito de capital humano que corresponde ao valor acumulado de investimentos em treinamento, competência e futuro de um funcionário. Podendo também ser descrita como competência do funcionário, a capacidade de relacionamento e valores.

Por ser considerado um recurso empresarial, este capital pode e deve ser qualificado como ativo, uma vez que possui potencial de geração de benefícios futuros para a empresa. Devido à dificuldade de mensuração de seu valor econômico, uma vez que não tem valor de aquisição ou de venda, além da sua característica de não se tratar de propriedade da empresa, deve ser considerado um ativo intangível. Assim, o capital intelectual compõe o conjunto de ativos intangíveis denominado capital intelectual.

- **Capital Estrutural**

Trata-se do conhecimento contido, retido e de propriedade da organização. Um valor do que é deixado nela. É formado por tecnologias, processos, invenções, dados, publicações, apoiando o capital humano, que podem ter seus direitos autorais registrados.

- **Capital do Cliente**

Este capital corresponde ao valor dos relacionamentos de uma empresa e as pessoas com as quais faz negócio. Trata-se do valor de sua franquia, seus relacionamentos contínuos com pessoas e empresas para as quais vende.

Atualmente, o cliente possui mais informações potencializadas pela automação e suas bases de dados e é de fundamental importância para as organizações a gestão do capital do cliente.

## ***II.4. Desenvolvimento das Limitações aos Direitos Autorais***

### ***II.4.1. O instituto da cópia privada***

A lei 5.988 de 1973, revogada pela atual lei de direitos autorais, ao tratar das limitações, trazia em seu artigo 49, inciso II a previsão sobre a cópia privada, considerando que não representava ofensa aos direitos do autor: “a reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro”.

Comparando a legislação atual com a revogada lei de 1973, percebe-se, sob a ótica da função social da propriedade intelectual, que do processo de atualização da legislação, ocorreu um retrocesso à liberdade da sociedade na utilização da propriedade intelectual. Este fato é constatado através de dois pontos: o primeiro ponto é pertinente ao uso privado do copista, já que na lei 5.988/73 não havia nenhuma limitação pessoal à utilização da cópia. O segundo ponto em que se nota um retrocesso da legislação, e se pode articular, que de forma mais relevante, é quanto à restrição da cópia a “pequenos trechos”, uma vez que a legislação anterior permitia a cópia integral da obra.

Portanto, a partir da Lei 9.610/98 a cópia integral de qualquer obra tutelada pelo Direito de Autor tornou-se proibida. Admite-se somente a cópia de “pequenos trechos” para uso exclusivamente pessoal do copista, sem o intuito de obtenção de lucro.

Pode-se afirmar que este dispositivo da lei de direitos autorais é inconsistente e confuso, pois de sua interpretação restam muitas dúvidas. Afinal, o que exatamente representa “pequenos trechos” de uma obra? Significa um capítulo? Deve ser mensurado em uma determinada porcentagem? Como deve ser abordado o problema dos livros esgotados?

As dúvidas em relação à questão da cópia privada têm gerado muitas discussões, principalmente no meio acadêmico. A falta de objetividade da lei pertinente à definição de “pequenos trechos” é usada pela Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (entidade representante das editoras) como meio de coibir a cópia privada, através de medidas coercitivas, tanto na esfera civil quanto penal tentando impedir a prática da cópia de livros no recinto universitário.

De forma acabar com estas discussões e tentar definir o termo “pequenos trechos”, o Conselho Universitário da USP aprovou a Resolução 5.213 para regular as fotocópias nas faculdades sob sua jurisdição, interpretando amplamente o direito de acesso ao conhecimento.

Também está previsto na resolução 5.213 da USP, em que a Lei 9.610/ 98 é omissa, a permissão de cópia integral de obras esgotadas sem republicação há mais de 10 anos, obras estrangeiras indisponíveis no mercado nacional, obras caídas em domínio público e nas quais conste expressa autorização para reprodução. Para que as obras, as quais há a possibilidade de cópia integral, possam ser facilmente identificadas, determina a resolução que as bibliotecas demarcem em seu acervo estas obras com sinais específicos.

A validade desta regulamentação é questionada por algumas pessoas por considerarem falta de legitimidade da USP para regular o tema, assim como pelo fato de a resolução considerar capítulos e artigos inteiros como “pequenos trechos”, excedendo aos limites impostos pelo inciso II, do artigo 46 da lei 9.610 de 1998.

Em 20 de outubro de 2005, foi aprovada a resolução de nº 67 pela Associação Brasileira de Direitos Autorais, por concluir que na legislação atual a regulamentação das limitações ao Direito de Autor não é satisfatória, propondo alteração do art. 46 da lei 9.610 de 1998, que passaria a vigorar com o seguinte texto:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais, a reprodução parcial ou integral, a distribuição e qualquer forma de utilização de obras intelectuais que, em função de sua natureza, atenda a dois ou mais dos seguintes princípios, respeitados os direitos morais previstos no art. 24: I - tenha como objetivo, crítica, comentário, noticiário, educação, ensino, pesquisa, produção de prova judiciária ou administrativa, uso exclusivo de deficientes visuais em sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários, preservação ou estudo da obra, ou ainda, para demonstração à clientela em estabelecimentos comerciais, desde que estes comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização, sempre na medida justificada pelo fim a atingir; II - sua finalidade não seja essencialmente comercial para o destinatário da reprodução e para quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais; III - o efeito no mercado potencial da obra seja individualmente desprezível, não acarretando prejuízo à exploração normal da obra; Parágrafo Único - A aplicação da hipótese prevista no inciso II deste artigo não se justifica somente pelo fato de o destinatário da reprodução e quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais ser empresa ou órgão público, fundação, associação ou qualquer outra entidade sem fins lucrativos.

#### ***II.4.2. A incongruência da lógica da lei em face da Constituição Federal***

Em 2011 foi arquivado o projeto de Lei 5046 de 2005<sup>15</sup>, de autoria do Deputado Antônio Carlos Mendes Thame, em discussão até 2009 pelo Congresso Nacional, cuja proposição seria a alteração da Lei 9.610/98, para estabelecimento de nova modalidade de limitação aos direitos de autor, alterando o inciso I do artigo 46 e acrescentando uma alínea de letra “e”, resultando na seguinte redação:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: I – a reprodução: e) de qualquer obra, em um só exemplar, para uso exclusivo do estudante universitário, sem fins comerciais.

Em sua justificção, o Autor afirma que a Lei nº 9.610, de 1998 não permite a cópia integral de obra, ainda que para fins didáticos, dificultando, dessa maneira, o acesso de alunos sem condições financeiras a diversas obras. E ainda, o acesso de todos os alunos a obras esgotadas e que as bibliotecas não possuem exemplares suficientes disponíveis.

Apensado ao presente PL, encontra-se o PL nº 1.197, de 2007, que pretende proibir o funcionamento, nos estabelecimentos de ensino superior, de máquinas fotocopiadoras ou qualquer outro dispositivo mecânico ou eletrônico, destinados à reprodução de obras literárias.

O PL nº 1.197, de 2007 dispõe, ainda, a responsabilidade dos representantes legais das instituições de ensino pela observância da norma e, em caso de descumprimento, impõe aos infratores o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei nº 9.610, de 1998, e no § 1º do artigo 184, do Código Penal.

Justifica o autor sua proposição no fato de ser bastante frequente a presença de máquinas fotocopiadoras a disposição dos alunos em instituições de ensino superior para extração de cópia integral de obras, em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais –

---

<sup>15</sup> BRASIL. CAMARA. PL 5046/2005. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=281467>. Acesso em: 10 set. 2018.

LDA. Entende, também, o Autor que somente com a punição dos responsáveis pelo estabelecimento, é que haverá por parte deles, uma fiscalização e um maior controle sobre o uso dessas máquinas fotocopadoras.

Na Comissão de Educação e Cultura, o Deputado Rodrigo Rocha Loures apresentou Substitutivo ao PL nº 5.046, de 2005 limitando a reprodução de qualquer obra, em um único exemplar, para uso exclusivo do estudante, somente quando a última edição efetivamente publicada não conste mais em catálogo da respectiva editora ou quando não exista estoque disponível para venda.

Em junho de 2008, foi aprovado por unanimidade na Comissão de Educação e Cultura, o parecer pela aprovação do PL nº 5.046, de 2005, nos termos do Substitutivo e foi rejeitado o PL nº 1.197, de 2007, apensado.

A alteração da legislação foi considerada, pelo relator, inconstitucional e totalmente desnecessária, pois a atual norma já atende as necessidades dos estudantes brasileiros e ao mesmo tempo coíbe eventuais abusos e violações aos direitos autorais.

Antes de analisar a Constitucionalidade da presente proposição, foi mencionado que a Lei de Direitos Autorais - LDA (Lei nº 9.610/98) autoriza a reprodução, sem autorização do autor, de pequenos trechos de obra, em um só exemplar e para uso privado do copista, desde que feita por este e sem intuito de lucro:

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais: II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”.

Observa-se que a exceção acima, extraída do inciso II do artigo 46 encaixa-se perfeitamente ao universo estudantil, pois permite que o aluno faça a cópia para uso privado de pequenos trechos de obra preexistente para fins de estudo.

#### ***II.4.3. A interpretação da lei conforme a função social da propriedade***

Em plena era de transformação tecnológica, com o advento da sociedade da informação, onde viabiliza o livre acesso à informação, é possível disseminar o conhecimento e deixá-lo acessível no ambiente digital, como obras musicais, cinematográficas e literárias.

Na contramão desta transformação, a lei de direito autoral considera crime diversas práticas publicamente difundidas que acabam por refletir em entraves para as novas formas de disseminação da informação, repercutindo em uma perspectiva conflitante com a atualidade.

Com o advento da Internet, o Direito Autoral sofreu profundas mudanças que refletiram conflitos e desafios intrínsecos ao Direito Autoral, apresentando, atualmente, um caráter restritivo e excludente assentado na coexistência de dois direitos básicos que, segundo Fragoso(2012), tratam-se de:

1. Natureza moral em que realça o vínculo do autor com sua obra; de modo que, nunca o criador da obra pode ser separado do que ele cria. Este aspecto apresenta-se de forma complexa por envolver características próprias impostas pela lei de direito autoral, refletindo um direito de caráter absoluto, por ser criação de um autor e manifestação de sua vontade individual, gozando o autor de proteção através de direitos de autor a partir do momento em que é criada, independentemente de qualquer registro ou formalidade.
2. Natureza patrimonial, que permitem ao autor a possibilidade de ceder ou licenciar a obra, definitiva ou temporariamente, podendo explorá-la economicamente.

Em 2014 foi promulgada e publicada a Lei n<sup>o</sup> 12.965/2014<sup>16</sup> (marco civil da internet) que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Os seus artigos 2<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup> estabelecem a disciplina do uso da internet.

Art. 2<sup>o</sup> A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I – o reconhecimento da escala mundial da rede;

---

<sup>16</sup> BRASIL. Lei n<sup>o</sup> 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2014/lei/12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/12965.htm). Acesso em 30 set. 2018.

II – os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III – a pluralidade e a diversidade; IV – a abertura e a colaboração; V – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI – a finalidade social da rede.

Art. 4º A disciplina do uso da internet no Brasil tem por objetivo a promoção: I – do direito de acesso à internet a todos; II – do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos; III – da inovação e do fomento à ampla difusão de novas tecnologias e modelos de uso e acesso; e IV – da adesão a padrões tecnológicos abertos que permitam a comunicação, a acessibilidade e a interoperabilidade entre aplicações e bases de dados.

Schiavetto e Silveiras (2012, apud Sousa, 2012, p. 39) afirmam que o Brasil, atento ao impacto que os avanços tecnológicos trazem no processo de disseminação da informação e do conhecimento, através do Ministério da Cultura, tem se mostrado interessado em participar do debate sobre a necessidade de uma reformulação da legislação que, em vez de marginalizá-las, estimule o seu desenvolvimento. Por outro lado, a produção legislativa nacional permanece vinculada à perspectiva meramente econômica da propriedade intelectual como fim em si mesmo, levantando bandeiras dissociadas das transformações sociais.

Analisando a Lei de Direito Autoral de alguns países, a lei em vigência no Brasil foi considerada a quarta pior do mundo no ano desta pesquisa, e afirma que este resultado está na lista da ONG Consumers International em parceria com IP Watch, que se chama Consumers International IP Watch List.<sup>17</sup>

A pesquisa analisou e comparou as leis de direito autoral de 16 (dezesseis) países, concentrando-se nos direitos do autor, considerado como fatores que impactam mais diretamente no acesso dos consumidores ao conhecimento. Ainda afirma que o problema começa no que, dentro da lei, é chamada de “limitações” e “exceções”, considerados mecanismos que permitem o acesso do consumidor à obra sem necessidade do licenciamento (BRASIL, 2010, p. 1). Diante de tamanha complexidade que envolve o direito autoral no ordenamento jurídico brasileiro, serão analisados dentro do projeto de modernização da lei de direito autoral, aspectos que refletem mudanças significativas, principalmente no que reflete as limitações do direito do autor.

---

<sup>17</sup> Ver Schiavetto e Silveiras (2012)

Em 2012, o Brasil passou a ocupar a quinta posição no ranking, como pior lei do mundo pelo mesmo órgão considerado na pesquisa.<sup>18</sup>

Em 2016, especialistas ouvidos pela comissão especial que analisa a reforma da legislação de direitos autorais (PL 3968/97 e mais de 50 projetos apensados) discordaram sobre a amplitude e o teor da reforma. O professor, pesquisador e doutor em Direito Allan Rocha defendeu a reforma da lei atual (9.610/98), para que os direitos autorais tenham o mesmo peso do direito ao acesso à cultura – segundo ele, ambos direitos fundamentais, que devem ter igual peso no ordenamento jurídico.

Conforme o professor, nos anos 90, os direitos autorais ganharam mais peso nos ordenamentos jurídicos dos países, de forma geral, e vários países, como a Inglaterra, fizeram reformas nos anos 2000, para dar igual peso ao direito à cultura. “Temos que identificar quais são aquelas situações em que o acesso à cultura é mais relevante, é mais proeminente do que a própria proteção dos direitos autorais. Não para excluir essa proteção, mas para criar espaços de liberdade cultural, espaços de formação cultural”.

Para o professor, não deveria haver cobrança de direitos autorais, por exemplo, no espaço escolar, em cineclubes e outras associações culturais sem fins lucrativos. Ele destacou ainda que o Superior Tribunal de Justiça entende que as limitações à cobrança dos direitos autorais previstas na lei devem ser interpretadas como exemplo, e não de forma restritiva, devendo ser aplicadas de forma análoga em outros casos. Conforme Rocha, a legislação deve se adaptar a esse entendimento.

Já o desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo José Carlos Costa Netto entende que o Estado não pode simplesmente liberar o não pagamento de direitos autorais para promover o acesso à cultura, porque os autores precisam ter meios de subsistência. Segundo ele “se você remunera propriamente o autor, está incentivando a cultura”.

Para Netto, a Lei de Direitos Autorais, de 1998, é atual e moderna, e os direitos do autor previsto na nessa lei devem ser preservados. “É sempre passível de discussão o

---

<sup>18</sup> Dias. 2012. **Brasil tem a 5ª pior lei de direitos autorais do mundo.** Disponível em: <https://link.estadao.com.br/blogs/tatiana-dias/brasil-tem-a-5a-pior-lei-autoral-do-mundo/>. Acesso em: 18 set.2018.

aprimoramento de um ou outro dispositivo, mas com muita cautela, porque essa lei é considerada, no plano da proteção dos autores, uma das melhores do mundo”, apontou.

Já a relatora da comissão, deputada Renata Abreu (PTN-SP), é partidária de uma reforma ampla da legislação atual de direitos autorais, indo além, inclusive, das propostas contidas nos mais de 50 projetos analisados pelo colegiado. Esses projetos tratam, por exemplo, da não cobrança de direitos autorais em hotéis, rádios comunitárias e associações culturais sem fins lucrativos. Além dessas questões, a parlamentar também quer tratar no relatório do preço cobrado dos usuários pelos direitos autorais, para dar mais transparência para a cobrança.

Ela diz que a falta de critérios claros e de transparência gera um prejuízo para o autor, porque muitos deixam de pagar os direitos para os autores não porque não aceitam a legitimidade da cobrança, mas porque criticam o critério de preço, que hoje é unilateral e do qual ele fica refém. Ainda, segundo ela, a Lei 12.853/13, que alterou a Lei de Direitos Autorais, já promoveu avanços, mas deixou lacunas.

Em 2017, músicos e representantes da área de arrecadação de direitos autorais criticaram, na Câmara, o Projeto de Lei 3968/97 que isenta órgãos públicos e entidades filantrópicas do pagamento de direitos autorais pelo uso de obras musicais e lítero-musicais em eventos por eles promovidos.

Um ponto polêmico do texto é a isenção de pagamento pelo setor hoteleiro ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad). A proposta, analisada por comissão especial, é relatada pela deputada Renata Abreu (Pode-SP).

Em audiência na Comissão de Cultura, Manno Góes, autor e representante da União Brasileira de Compositores, disse que os autores já vivem situação econômica difícil e não podem correr o risco de perder ainda mais com a execução gratuita de suas obras. Eles enfrentam a inadimplência de estados e municípios, do Google, da Vevo, de plataformas de streaming. A internet hoje já representa 75% do consumo de música, então precisam estar muito atentos às mudanças daquilo que nós já temos garantido.

## CAPÍTULO III - A DOCTRINA DO FAIR USE NO DIREITO NORTE-AMERICANO

### III.1. *Histórico*

#### III.1.1. *Os princípios norteadores*

A doutrina Fair Use, de uso justo ou aceitável, consiste em um conjunto de diretrizes no Título 17, parágrafo 107 (Limitations on exclusive rights: Fair use) do Código dos Estados Unidos (US Copyright Statute)<sup>19</sup> que permite que as pessoas usem trabalhos originais com direitos autorais de outras pessoas em certos casos sem se preocuparem que estão infringindo o conteúdo do proprietário de Direitos autorais. Exemplos comuns de uso justo incluem: Críticas, Comentários, Reportagem Noticiosa, Ensino (incluindo múltiplas cópias de uso em sala de aula), e Pesquisa.

§107. Limitações aos direitos exclusivos: Uso Justo

Não obstante as disposições das secções 106 e 106A, o uso justo de um trabalho com direitos autorais, incluindo a utilização por reprodução em cópias ou gravações ou por quaisquer outros meios especificados por esta seção, para fins de crítica, comentário, reportagem noticiosa, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), estudo ou pesquisa, não é uma violação de direitos autorais.

Para determinar se a utilização de uma obra em qualquer caso particular é um uso justo, quatro fatores a serem considerados na utilização de um trabalho original de outra pessoa detentora de direitos autorais, devem incluir <sup>20</sup>:

1. O propósito e o caráter do uso, incluindo se esse uso é de natureza comercial ou é para fins de educação sem fins lucrativos:
  - Você tomou o trabalho protegido por direitos autorais e o transformou ou adicionou valor a ele pelo uso de novas expressões, significados, percepções ou compreensões?
  - Por que você quer o trabalho de outra pessoa com direitos autorais?

---

<sup>19</sup> Idem 1. P. 13

<sup>20</sup> CREATOR. O que é “Fair Use”? Disponível em: <https://support.fullscreenmedia.co/hc/pt/articles/115005970007-O-Que-%C3%89-Fair-Use->

- É para ilustrar um ponto para fins educacionais? Para relatar algo que está acontecendo no mundo?
- Ou você está fazendo isso para fins de entretenimento?
- Você está pretendendo ganhar dinheiro com esse trabalho protegido por direitos autorais?

2. A natureza da obra protegida por direitos autorais:

- É o trabalho com direitos autorais ficcional ou não-ficcional?
- O trabalho protegido por direitos autorais é publicado ou não publicado?
- O autor do trabalho original com direitos autorais indicou que o seu trabalho original caiu sob uma licença Creative Commons ou era de domínio público?
- O autor do trabalho original protegido por direitos autorais estendeu uma licença para que outros usassem esse trabalho em um ambiente comercial ou não comercial?

3. A quantidade e substancialidade da parte utilizada em relação ao trabalho protegido por direitos autorais como um todo:

- Quanto do trabalho com direitos autorais original você quer usar? A coisa toda? Ou apenas uma porção? Se sim, quão grande é uma porção? Que parte do valor de seu trabalho resultará do trabalho original protegido por direitos autorais versus seu novo trabalho?

4. O efeito do uso sobre o mercado potencial ou o valor do trabalho protegido por direitos autorais:

- A maneira que você planeja usar o trabalho com direitos autorais prejudica a capacidade do trabalho protegido por direitos autorais para executar ou ganhar dinheiro para o proprietário dos direitos autorais?
- Isso diminui a capacidade do proprietário dos direitos autorais de rastrear o desempenho do trabalho original protegido por direitos autorais ou usá-lo de outras maneiras?

### ***III.1.2. A aplicação pela Suprema Corte em casos importantes***

O fair use surgiu nos Estados Unidos a partir da metade do século XIX, quando as cortes federais americanas passaram a perceber que algumas utilizações eram justas e de boa fé e, assim, não seriam passíveis de infração. Então, em 1841, através do caso Folsom Vs. Marsh, cujo réu admitiu ter copiado, de fato, 383 páginas de uma biografia de 12 volumes de George Washington, o tribunal considerou o réu culpado, mesmo com a justificativa de defesa do fair use. Porém, o juiz Story julgou pertinente a aplicação de instituto alternativo que servisse para regular as relações existentes entre os titulares de direito de autor e um terceiro que desejasse utilizar de parte desta obra, transformando-se na doutrina do fair use. (POLICARPO, 2015)

### ***III.1.3. A consolidação na legislação Norte-Americana***

A codificação da doutrina fair use demorou ainda para se efetivar na justiça americana. Somente em 1976 os Estados Unidos reconheceram o instituto do *fair use*, aprovando o estatuto autoral. O Brasil, provavelmente segue o mesmo caminho.

De acordo com Leite (2009, apud Policarpo, 2015), o fair use surge para harmonizar a proteção autoral e liberdade de expressão, repercutindo na garantia de que o direito Autoral poderá ter um espaço para respirar e, com isso, possa prevenir a rígida aplicação dos estatutos autorais em circunstâncias que possam reprimir a criatividade que o direito última fomentar.

É atribuído ao fair use a harmonização do direito autoral norte americano das tensões entre os princípios constitucionais da proteção autoral e da liberdade de expressão e autoriza o uso de obras intelectuais protegidas para a realização de paródias, a obtenção de cópias privadas, as citações para fins de crítica, estudo ou polêmica, dentre outros usos razoáveis das obras intelectuais, tendo, por sua vez, papel vital na preservação do acesso à informação.

## ***III.2. A Tentativa de Revogação por Meio do Digital Millennium Copyright Act (Dmca)***

Tanto a Lei de Copyright do Milênio Digital [*Digital Millenium Copyright Act – DMCA*], nos Estados Unidos, quanto a Diretiva de Copyright de 2000, da União Europeia, foram impostas pelos padrões internacionais estabelecidos pelos acordos TRIPS e OMPI. Além de imporem normas da OMPI que baniam tecnologias anti-DRM, tais leis estabeleceram o que se tornou conhecido como “provisões para portos seguros” [*safe harbour provisions*]. Essencialmente, os provedores de serviços de internet, mecanismos de buscas e sites que abrigam conteúdo gerado pelos usuários, como o YouTube ou a Wikipédia não podem, eles mesmos, ser responsabilizados por conteúdo que abrigam ou tornam acessível. Mas há uma ressalva: eles mantêm esta condição desde que “ajam de forma expedita para remover ou desabilitar o acesso” a conteúdos, ao serem acionados por detentores de propriedade intelectual que reclamem infração de seus direitos.

### ***III.3. A Violação das Garantias do Fair Use pela Uso do Digital Rights Management (DRM)***

Dois anos após o acordo TRIPS, a Organização Mundial para Propriedade Intelectual (OMPI), uma das dezessete agências da ONU, ampliou esta proteção por meio de dois tratados que baniram a criação, uso e distribuição de tecnologias capazes de contornar os DRMs (dispositivos de Gerenciamento de Direitos Digitais) ou outras medidas de proteção técnica. Frequentemente, tais medidas técnicas tornam difícil, para os usuários, exercer as exceções legítimas ao copyright, como o “uso aceitável” ou a cópia não-comercial para uso e armazenamento pessoais. Exceções legítimas incluem práticas como o uso de trechos curtos, de vídeo protegido por direitos autorais, para citação, num documentário; ou uso, em paródias, de personagens “patenteados”.

A ONG divulga o que considera boas práticas, como o uso de alternativas para o DRM (trava digital que proíbe copiar mídias). Outra sugestão é usar as leis de defesa do consumidor para inibir abusos dos direitos de propriedade intelectual.

## CAPÍTULO IV - OS PRINCÍPIOS DO FAIR USE NO DIREITO BRASILEIRO

### *IV.1. Linha do Tempo da LDA*

Desde a publicação da Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais), após longo processo legislativo de quase 20 anos, sofre polêmica em relação ao seu conteúdo e interpretação. Durante o período de sua elaboração não estava prevista a proporção do avanço tecnológico e seu impacto aos conceitos de direitos autorais, tornando-se restrita face à revolução digital e seu texto defasado em relação a esta realidade, em que as novas Tecnologias da Informação e Comunicação (TIC's), seja na criação, produção e circulação da obra intelectual. Pois, uma vez digitalizada a obra sua disponibilidade e acessibilidade pela INTERNET implica em novas formas de difusão da obra completamente inéditas, que não estavam previstas pelo legislador.

O Direito Autoral brasileiro no período de 1998 até 2018 sofreu significativas mudanças e muitos debates são provocados questionando seu texto. Completando 18 anos de existência, enfrenta ainda enormes desafios na regulamentação dos Direitos Autorais e Conexos, principalmente diante da 4ª Onda ou Revolução Tecnológica.

Nesta nova onda, os modelos de negócio e os bens intelectuais obtêm uma nova roupagem digital, em prol do desenvolvimento cultural e social. Consoante este cenário, a estrutura da LDA impacta os interesses públicos e privados em relação à autoria da obra intelectual, tornando-se necessário promover o equilíbrio destes interesses de forma a adequá-los quanto às novas tecnologias da informação, para que o processo criativo, produção e circulação de bens intelectuais efetivamente contribuam para o florescimento desta nova Sociedade da Informação. Assim, faz-se necessário realizar uma revisão estrutural na LDA, considerando o Direito Autoral diante do Direito Cultural.

As principais mudanças ocorridas no período:

- no plano constitucional: com a Emenda n. 48, de 2015, que alterou e complementou o art. 215 da Constituição Federal;

- no plano infraconstitucional: com a publicação em 14 de agosto de 2013 da Lei nº 12.853, que alterou os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescenta arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revoga o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências.

As reformas constitucionais e infraconstitucionais decorreram após a ratificação pelo Brasil da Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) de 2005.

A lei brasileira de direitos autorais foi considerada pouco permissiva no que diz respeito à viabilização do acesso à cultura, e foi elencada em 2012 pela Consumers International, organização sem fins lucrativos voltada à proteção do consumidor, como a quinta pior lei de direitos autorais do mundo no que diz respeito exclusivamente aos direitos daqueles que consomem as obras intelectuais. Para estabelecer o ranking, a organização avaliou o rol de limitações ao direito autoral, definidas como aquelas situações em que a obra protegida pode ser utilizada independentemente da autorização do detentor dos direitos autorais. Os Estados Unidos aparece no ranking como a quinta melhor lei de direitos autorais.

A Consumers International avalia questões como acesso à cultura, exceções e limitações para uso de obras (como a permissão de cópias para fins educacionais, uso privado ou preservação) e adaptação da lei às novas tecnologias. O Brasil recebeu as piores notas em escopo e duração de copyright e na liberdade de acesso e uso privado, educacional e em bibliotecas. O acesso online ficou com uma nota intermediária.

No Brasil, uma obra fica protegida por 70 anos após a morte do autor. Além disso, a lei não permite que se faça cópias nem para uso privado (o exemplo é recorrente: ao pé da letra, a lei brasileira não permite nem que se copie uma música do iPod para o computador). Se você adquirir uma cópia legítima, pagando bem por ela, normalmente você só consegue usar em um dispositivo, sendo obrigado a pagar novamente se utilizar em outro tipo de dispositivo.

#### ***IV.1.1. O Anteprojeto da LDA***

Desde o ano de 2010, o projeto de lei de Modernização da Lei de Direito Autoral (LDA) encontra-se em pauta para aprovação, após ter passado pela avaliação do Grupo Interministerial da Propriedade Intelectual (GIPI), foi encaminhado para apreciação pela Casa Civil da Presidência da República, e encaminhado ao Congresso Nacional.

Em 2011, com o início da gestão de Dilma Rousseff eleita presidente do país, assumiu o Ministério da Cultura a Ana de Holanda. O encaminhamento da discussão retornaria com rumos e contextos diferenciados, não mais numa plataforma aberta de consulta popular, como em 2010, mas submetendo o projeto, novamente, a outra consulta durante o período de 25 de abril a 30 de maio de 2011, para com isto receber mais contribuições da sociedade, agora através de propostas justificadas de alteração do Anteprojeto de Reforma da Lei de Direitos Autorais (APL) de reforma da Lei 9.610.

O Ministério da Cultura em 4 de maio de 2011 apresenta o APL ao Conselho Nacional de Políticas Culturais (CNPC) explicitando os eixos de revisão para aperfeiçoamento de seu texto. Em seguida, promove em Brasília novo Seminário “A modernização da Lei de Direitos Autorais: contribuições finais para o APL” realizado nos dias 31 de maio e 1º de junho de 2011, promovido pela Diretoria de Direitos Intelectuais do Ministério da Cultura.

O APL da Lei de Direito Autoral seguiria até 14 de julho de 2011 sendo elaborado pelo Ministério da Cultura, com a submissão do texto para revisão agora pelo Grupo Interministerial de Propriedade Intelectual (GIPI), para realização de adequações a eventuais reflexos administrativos e demais legislações vigentes. Em 15 de julho de 2011 o texto do APL foi enviado pelo Ministério da Cultura à Casa Civil da Presidência da República, para seu encaminhamento ao Congresso Nacional, onde está até a presente data.

#### ***IV.2. O Fair Use e as Limitações aos Direitos Autorais***

A obsolescência da lei de direitos autorais é evidente, uma vez que a informação hoje ultrapassa as barreiras físicas, sendo transmitidas de forma imediata, através de mecanismos

não materiais. Estamos em plena era da comunicação, em que é possível questionar o individualismo pertinente aos direitos autorais.

Lewicki (2007, apud Afonso, 2009, p. 58) também faz coro à preocupação dos autores que enaltecem a necessidade de uma visão menos individualista dos direitos autorais, ressaltando a satisfação dos interesses da sociedade, e não apenas dos detentores dos direitos. Desmerecer, tal conclusão, por classificá-la de óbvia é desconhecer a realidade do direito autoral na doutrina predominantemente, em diversas decisões dos tribunais brasileiros e boa parte das nossas salas de aula de graduação e pós graduação sobre os direitos intelectuais.

Faz-se preeminente desviar o olhar, antes limitado ao ângulo do autor, para as necessidades da sociedade, em prol da função social. Segundo Pinheiro (2013, p. 22 apud Policarpo, 2015), uma situação em o uso justo se manifesta diz respeito aos casos em que determinada pessoa, adquiriu uma música disposta em um arquivo digital. Neste caso específico, ao transferir esse arquivo de um dispositivo móvel para outro, como de um computador para o MP3 player, o adquirente não estaria infringindo as leis de direito autoral, desde que tal transferência seja para uso próprio e limitados aos dispositivos de sua propriedade.

Casos como esse são triviais, músicas transferidas de um dispositivo para outro, como MP3 player, iPod, CD, *bluetooth*, computador, entre outros dispositivos existentes e que estão por vir, sem configurar violação ao direito do autor.

#### ***IV.2.1. O fair use e o direito à cópia privada***

É reservada às legislações dos países da União a faculdade de estabelecer as condições nas quais as conferências, alocações e outras obras da mesma natureza, pronunciadas em público, poderão ser reproduzidas pela imprensa, radiodifundidas, transmitida por fio ao público e ser objeto das comunicações públicas visadas no artigo 11-bis, 1), da presente Convenção quando tal utilização for justificada pelo fim de informação a atingir."<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> Akester, Patricia. 2013. Direito de Autor em Portugal, nos PALOP, na União Europeia e nos Tratados. Editora Almedina.

Ainda nesta convenção, em seu artigo 2-bis, nº2:

"Fica reservada às legislações dos países membros da União a faculdade de permitir a reprodução pela imprensa, ou a radiodifusão ou a transmissão por fio ao público, dos artigos de atualidade de discussão econômica, política ou religiosa, publicados nos jornais ou recolhas periódicas, ou das obras radiodifundidas tendo o mesmo caráter, nos casos em que a reprodução, a radiodifusão ou a referida transmissão não está expressamente reservada. Todavia, a fonte deve ser sempre claramente indicada; a sanção desta obrigação é determinada pela legislação do país em que a proteção é reclamada."

É praticamente impossível controlar todas as reproduções no âmbito privado. Existem muitas soluções no ambiente virtual para proteger os autores, disparadas de forma automática para que as pessoas se comprometam a não utilizarem obras de outras pessoas. Algumas dessas soluções até permitem a cópia, mas quando ocorre algum retorno financeiro, este é repassado ao autor.

Quando a cópia doméstica é realizada sem fins comerciais, apenas na condição de copiar algo, seja para um novo dispositivo, seja para ouvir um som, ler um livro de uma obra na qual houve a aquisição de forma legítima, passa a constituir um direito deste consumidor e não um ato de infração. Assim, é importante que as regras de uso justo estejam bem esclarecidas e palatáveis.

#### ***IV.3. O Posicionamento dos Doutrinadores***

A LDA, de 1998, limitou a reprodução privada sem fins lucrativos através do art. 46, inciso II, à “reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”. Estaria desse modo expressamente abolido o direito à cópia privada nos termos do art. 49 da antiga Lei 5.988/73? Seria no Brasil ilegal fazer uma cópia privada sem fins lucrativos? O entendimento é não.

Trata-se de um direito que escapa ao alcance do Direito do Autor, protegido pelo princípio da livre utilização privada. Neste sentido entende a doutrina majoritária, como o jurista JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, que ensina que permissão da cópia privada é “(...) uma manifestação do princípio da liberdade do uso privado.” e que “(...) é livre a reprodução

para o uso privado. Isto é mera decorrência de direito patrimonial se reduzir a um exclusivo de exploração econômica da obra”. No mesmo sentido, afirma ANGELA BITTENCOURT BRASIL, membro do Ministério Público do Rio de Janeiro, que: “Temos nos posicionado sempre de forma a entender que realmente as cópias de obras feitas para o uso particular não fere o direito do autor”.<sup>22</sup>

A legalidade da cópia privada, que existia através de construção doutrinária, foi consagrada no direito brasileiro pela Lei 10.695, de 1º de julho de 2003, que alterou dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal relacionados ao Direito do Autor. Entre os artigos alterados encontra-se o novo § 4º do art. 184 do Código Penal, com a seguinte redação, in verbis:

“Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

(...)

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.”

Assim como na redação anterior, a conduta descrita no caput exige o elemento subjetivo do dolo, e as condutas dos parágrafos exigem também o intuito de lucro. A grande mudança está na previsão expressa da cópia privada como limitação ao direito do autor. A menção expressa às exceções expressamente previstas na LDA/98 é desnecessária, uma vez que, como vimos, existem limitações não expressamente previstas naquela lei. Para não falar na própria Lei do Software, que estabelece limitações específicas.

#### ***IV.4. O Posicionamento dos Tribunais***

---

22 JUNIOR. Jose octavio Araújo Motta. 2003. Limitações ao direito do autor, cópia privada e engenharia reversa

Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2003-jul-05/limitacoes\\_direito\\_autor\\_legislacao\\_brasileira?pagina=2](https://www.conjur.com.br/2003-jul-05/limitacoes_direito_autor_legislacao_brasileira?pagina=2). Acesso em: 10 ago. 2018.

O tema acerca da propriedade e direitos do autor é recorrente nos tribunais. No Brasil, muitos casos são questionáveis e a redação da lei de direitos autorais não ajuda. As exceções restringem-se basicamente nas considerações do art. 46:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I – a reprodução:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Limitando-se como uma exceção ao direito do autor em explorar normalmente a sua obra, os tribunais interpretam como sendo possíveis apenas os usos que claramente se encaixam nas hipóteses legais, não estendendo a permissão para outras situações, mesmo semelhantes, por não possuir previsão em lei. Assim, restringem-se em validar se o uso é ou não comercial.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a aplicação da “Regra dos Três Passos”, considerando limitar o direito de exclusividade do autor, em que o direito dele de se opor a determinada utilização de sua obra quando:

- (i) se estiver diante de certos casos especiais;
  - (ii) a utilização não prejudicar a exploração normal da sua obra e
  - (iii) a utilização não causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor .
- O modelo brasileiro de exceções e limitações é diferenciado modelo norte-americano chamado de “ fair-use ”. Nesse modelo os tribunais, para determinarem a legalidade do uso que foi dado, avaliam:
- (iv) o tipo de uso que o terceiro fez da obra (se tinha finalidade comercial ou doméstica);
  - (v) a natureza da obra utilizada (um texto informativo, por exemplo, é menos protegido que um romance);
  - (vi) a qualidade e a quantidade da obra que foi utilizada (é menos grave usar uma pequena parte do que uma grande parte) e
  - (vii) se o uso feito pelo terceiro resultou em algum prejuízo ao autor. Dessa forma, o fair use tem como principal diferencial para o modelo brasileiro, é que ele é mais preparado para absorver inovações tecnológicas que criem novas limitações (na medida em que, com base nesses parâmetros, o juiz avalia a legalidade do uso, enquanto a nossa lei já determinou os usos possíveis, conseqüentemente é mais limitada).<sup>23</sup>

No agravo julgado pelo Tribunal do Espírito Santo (TJ-ES)<sup>24</sup>, quanto a isenção de pagamento de direitos autorais em evento religioso, a justiça reconhece a Regra dos Três Passos:

A Lei nº 5.988/7325 previa que a execução pública de composições musicais dependeria de autorização do autor e, por conseguinte, ensejaria o pagamento de

---

<sup>23</sup> MAGRANI, Eduardo. Cartilhas Direitos Intelectuais. FGV. 2018. Disponível em: <http://eduardomagrani.com/wp-content/uploads/2018/04/Cartilhas-versa%CC%83o-final-1.pdf>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>24</sup> *JUSBRASIL. 2014. TJ-ES - Agravo Ap AGV 00148893920108080024 (TJ-ES). Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Art.+48+da+Lei+9610%2F98>. Acesso em: 12 set. 2018.*

direitos autorais, caso visassem a lucro direto ou indireto, nos termos do art. 73. 2) Entretanto, a Lei nº 9.610/98 revogou expressamente a legislação anterior e não trouxe em seu texto a expressão "visem a lucro direto ou indireto", fazendo com que os eventos gratuitos também estejam sujeitos ao pagamento de direitos autorais, desde que haja execução pública em local de frequência coletiva...

...6) Nesse contexto, a doutrina reconhece a chamada Regra dos Três Passos ("Three Steps Theory"), que dispensa o pagamento de direito autorais (i) em determinados casos especiais, (ii) não conflitem com a exploração normal da obra e (iii) não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito. 7) Logo, conclui-se que o rol do art. 46 da Lei nº 9.610/98 é exemplificativo e que é possível admitir outras hipóteses em que a reprodução de obras dispensa a autorização do autor, desde que satisfeita a regra dos três passos. Grifo meu. 8) In casu, vislumbra-se que o "Encontro de Servos da Renovação Carismática Católica" traduz evento específico e pontual, sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa (formação e orientação acerca do dia de Pentecostes), com execução de música ambiente "apenas para permitir uma melhor introspecção dos participantes". 9) Com efeito, trata-se de situação especial em que não há conflito com a exploração normal da obra ou prejuízo aos interesses legítimos dos autores das músicas executadas, até mesmo por não conter grandes proporções e se destinar a um número limitado de participantes.

Em um outro agravo, em recurso especial e também no TJ-ES<sup>26</sup>, O tribunal manifestou da seguinte forma:

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a cobrança de verba autoral independe da análise da utilidade econômica do evento, seja na cobrança de ingresso ou na finalidade da instituição que a promove, deixando essa característica de ser condição para sua exigência. 2. De acordo com a "Regra dos 3 Passos, prevista na Convenção de Berna, é possível limitar o direito do autor da obra quando: (a) se está diante de casos especiais; (b) a utilização da obra não prejudica sua exploração normal; e (c) a utilização não causa prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor (grifo meu), situações essas que o evento realizado pelo apelante não se encaixa, visto que foi realizado no Parque de Exposições de Carapina, na Serra - ES, com cobrança de ingresso, para milhares de pessoas. 3. A cobrança de direitos autorais em casos de eventos dessa magnitude, ainda que de cunho religioso, não ofende a liberdade religiosa, de culto ou liturgia, pois não se trata de culto ou missa celebrados no âmbito da instituição religiosa, para seus fieis, hipótese que claramente está isenta de qualquer exigência nesse sentido.

---

<sup>25</sup> Lei 5988/73 | Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973. Regula os direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109137/lei-5988-73>. Acesso em: 10 set. 2018.

<sup>26</sup> JUSBRASIL. 2016. Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 979402 ES 2016/0236437-9. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461713821/agravo-em-recurso-especial-arep-979402-es-2016-0236437-9>. Acesso em: 12 set. 2018.

Certo da importância que o direito autoral possui, à luz da jurisprudência de seus casos, o TCU (Tribunal de Contas da União) elaborou um manual<sup>27</sup> de direitos autorais de forma a orientar os seus profissionais e disponibilizar ao público.

Os Estados Unidos e Filipinas, após doutrina Fair Use, procura obter maior imparcialidade e assertividade em seus julgamentos.

A Austrália também estuda, atualmente, a inclusão da doutrina Fair Use em sua jurisprudência e espera, até o final de 2018, tomar uma decisão a respeito da sua utilização. Em junho de 2017, foi aprovada a lei digital, com a Lei de Direitos Autorais (Disability Access and Other Measures) que prevê o acesso a material protegido por pessoas com deficiência, além de proteger as instalações educacionais, principais instituições culturais, bibliotecas e arquivos de violação de direitos autorais.<sup>28</sup> (REICHERT, 2018)

No Brasil diversos casos foram julgados, com base na redação da Lei n. 9.610/98 que tem por finalidade tão-somente a proteção dos direitos autorais, sem criar qualquer vínculo entre os seus titulares (ou o órgão que os representa) e os usuários.<sup>29</sup>

- Nesses termos, a lição do eminente Ministro Paulo de Tarso Sanseverino:

“Assim o é ante a clareza da Lei de Direitos Autorais (art. 68) a prever que aquele que de obra autoral se utiliza deve providenciar a expressa e prévia autorização do titular, estando, em regra, em mora desde o momento em que a utiliza sem a autorização do autor. Eis os termos do dispositivo: Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas. (REsp 1313786/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 08/05/2015)”

---

<sup>27</sup> Idem 14, p. 32.

<sup>28</sup> REICHERT, C. Australian Government Seeks Copyright Fair Use Feedback. Disponível em: [/https://www.zdnet.com/article/australian-government-seeks-copyright-fair-use-feedback](https://www.zdnet.com/article/australian-government-seeks-copyright-fair-use-feedback). Acesso em: 20 set. 2018.

<sup>29</sup> VOTOSTJ. Disponível em: [http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201393385.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201393385.pdf). Acesso em: 20 set. 2018.

- Sobre o RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. ECAD. PRESCRIÇÃO. INCIDÊNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ART. 206, §3º, V, DO CPC. JUROS DE MORA. 1.

"O Código Civil de 2002 não trouxe previsão específica quanto ao prazo prescricional incidente em caso de violação de direitos do autor, sendo de se aplicar o prazo de 03 anos (artigo 206, § 3º, V) quando tiver havido ilícito extracontratual ou então o prazo de 10 anos (artigo 205), quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual, como na hipótese." (REsp 1159317/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 18/03/2014)

#### ***IV.4.1. Estudo de casos***

O autor produz, divulga, cede seus direitos ou briga por eles, e muitas vezes não consegue o seu reconhecimento, sendo inúmeros casos que circulam nos tribunais brasileiros referentes à violação de direito autoral.

Questões sobre a aplicabilidade da lei de proteção ao autor, como calcular o valor da obra se esta não tem valor tangível, são rotineiras. Alguns desses casos foram divulgados, com o cálculo dos valores para ressarcimento aos autores.

De acordo com o código penal brasileiro, a detenção para a violação dos Direitos Autorais é de três meses a um ano ou pagamento de multa. Para reprodução com fins lucrativos, a reclusão é de um a quatro anos, e multa. Para a venda de original ou cópia objetivando lucro, é prevista a condenação e destruição da produção ou reprodução criminosa. Mas não é apenas para a justiça que o direito autoral precisa ser calculado. Atualmente, o próprio autor, ou o mercado intermediário precisam mensurar o trabalho do autor. Alguns exemplos de obras e mensuração podem ser citados:

- Livro: observado o cálculo do gasto com a produção, o percentual do direito do autor e o lucro auferido ao bem;
- Música: o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), implementou, em 1996, uma unidade de medida em reais, com reajustes periódicos, com fundamento no grau ou peso de utilização da música, denominada Unidade de Direito Autoral (UDA).

Diversos casos são mencionados na mídia, referentes a processos abertos por pessoas ou empresas. Vale destacar:

- Processo contra a Rede Globo em relação à comercialização de músicas sem autorização prévia, foi calculado um prejuízo aos intérpretes na ordem de 1,6 milhões de reais.
  - Para estimar o prejuízo, as intérpretes realizaram o seguinte cálculo: cada crédito levava na época, 2,5 segundos para correr na telinha; deixando de exibir os dois nomes, a emissora ganhava cinco segundos a mais nos comerciais. No processo, o advogado explica que " 30 segundos custam de R\$ 25 mil a R\$ 250 mil. Imagine quanto lucro a Rede Globo não usurpou injustamente, deixando de transmitir no vídeo os milhares de segundos dos créditos autorais de nomeação? Foi feito o cálculo aproximado do número de vezes em que seus nomes deveriam ter aparecido na telinha, em seis anos de trabalho. (Garçoni, 2001)<sup>30</sup>.
  - A indenização por plágio deve ser calculada sobre o lucro aferido pela emissora com o programa plagiado e sobre o valor de mercado dos direitos autorais da atração. Em ações judiciais, é comum solicitar 20% do lucro bruto da emissora, considerando todas as filiais, com o produto plagiado, do primeiro ao último dia de exibição da atração, sem contar o pagamento do valor dos direitos autorais da atração que também pode ser cobrada.
- Em 2016, foi julgada ação ajuizada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD em face de Rádio e TV Sudoeste do Paraná Ltda e Fundação Cultural Celinauta, sob a alegação de que os réus teriam violado direito autoral por promoverem a execução pública de obras musicais, por diversos meios, sem a devida e expressa autorização do autor. Alegou que os réus, em cadeia sucessória, transmitem e retransmitem em sua rede programas que contêm uma infinidade de obras musicais e que, entretanto, não obtiveram autorização dos titulares dos direitos

---

30 GARÇONI, Inês.2001. Fora do Tom. Gêmeas brigam na Justiça contra a Rede Globo e pedem R\$ 200 milhões. Revista ISTOÉ. Edição nº 2548 19/10.

autorais. Os réus pleitearam que a incidência dos direitos autorais se limitasse à programação regional veiculada.<sup>31</sup>

- O juízo decidiu pela parcial procedência dos pedidos, reconhecendo que os requeridos promoveram a execução pública de obras musicais, em desacordo com os preceitos da Lei Federal n. 9.610/98, e fixou o direito ao recebimento das retribuições vincendas, no caso de persistência da execução pública, em violação dos direitos autorais. Reduziu-se, no entanto, o percentual devido a título de multa pela infração reconhecida, de 20% (vinte por cento) para 10% (dez por cento), e não considerou o pagamento dos direitos autorais já efetuados pela rede nacional, determinando como devida a cobrança pelo autor apenas da programação regional vinculada (fls. 1041-1054)
- Após recursos das partes, não providos pelo Tribunal Estadual, interpuseram recurso especial e apenas o do ECAD recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem, em que interpôs seu recurso com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional e alegação de violação aos arts. 4º, 5º, III, 28, 29, 31 e 68, e 95 da Lei n. 9.610/1998, assim como art. 398 do CC/2002.

Sustenta que a transmissão de obra musical ou audiovisual, em se tratando de radiodifusão televisiva, seja por TV "cabeça de rede" ou TV "autônoma", enseja percepção dos direitos autorais e que essa mesma transmissão, ainda que realizada em cadeia - transmissão simultânea - , mantém o dever da emissora captadora (afiliada ou regional) de pagamento dos direitos autorais pelas obras retransmitidas. Aduz que qualquer forma pública de comunicação da obra musical sempre dependerá de autorização do autor, expressa e antecedente à execução, exibição, representação ou outra forma de utilização da obra musical.

- Ação ajuizada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - ECAD contra Google, em 2012, relativos aos direitos autorais de vídeos no YouTube do Brasil, próximo a 1 milhão de músicas e 240 bilhões de execuções ao longo de cinco anos

---

<sup>31</sup> BRASIL. RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.385 - PR (2013/0217873-1). Disponível em [http://www.stj.jus.br/static\\_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201393385.pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201393385.pdf). Acesso em: 10 set.2018

(dezembro de 2012 a setembro de 2017), culmina em repasse de valores aos autores a partir de julho de 2018.<sup>32</sup>

- Na disputa judicial havia R\$ 8,8 milhões depositados em juízo no final de 2016. Como o valor é relativo a um cálculo na ação de quanto o Google deveria aos autores, é provável que a quantia distribuída seja igual ou maior que R\$ 8,8 milhões. De acordo com o ECAD, os repasses vão chegar a 195.540 autores e editores de músicas. Eles são relativos a 970 mil músicas e 237 bilhões de visualizações delas no YouTube.
- O Google fechou em abril de 2018 o acordo com entidades de músicos brasileiros para voltar a pagar os compositores por clipes de suas músicas vistos no YouTube. A disputa se arrastava desde 2013 entre empresa dos EUA, o Ecad e a União Brasileira de Editoras de Música (Ubem).

---

<sup>32</sup> ORTEGA, Rodrigo. Disponível em <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2018/07/18/apos-cinco-anos-de-disputa-com-google-ecad-faz-1o-repasse-a-autores-de-musicas-por-videos-no-youtube.ghtml>. Acesso em: 10 set.2018

## CAPÍTULO V - METODOLOGIA DE PESQUISA

Por tratar-se de uma pesquisa exploratória, de caráter construtivo para o Brasil, foi necessário aplicar critérios de busca em relação aos conceitos de direitos autorais, direito do autor, propriedade intelectual, *use fair, fair dealing*, entre outros, nas bases nacionais e internacionais, de universidades com trabalhos jurídicos disponíveis, assim como foi necessário acessar as leis mencionadas no trabalho, incluindo a constituição federal, código penal, projetos de lei, acórdãos, material disponibilizado pela Câmara Legislativa, Senado Federal e manual do TCU.

A partir dos resultados da busca, com bastante material relevante, fez-se necessário aplicar filtros de forma a promover o devido alinhamento ao tema da proposta. Decidiu-se em limitar o escopo, contemplando alguns autores especializados no tema, como Fragoso e algumas dissertações de origem brasileira, portuguesa e americana, além das legislações brasileira e norte-americana.

Em função do cenário de transformação digital, foi importante coletar também a opinião de profissionais de direito digital, artistas consagrados e emergentes, motivados pela facilidade da internet, que fazem uso de mídias como *YouTube* e diversas redes sociais. Em plena sociedade da informação, com a grande exploração de redes sociais, este é um tema de muita polêmica e com repercussão jurídica de casos milionários. Assim, foi importante fazer uma análise do viés social e cultural como forma de sustentação da pesquisa, uma vez que o aspecto econômico apresenta-se com grande peso nos direcionamentos e interesses da sociedade.

## CAPÍTULO VI - APLICAÇÃO DA DOCTRINA FAIR USE

Alguns aspectos fundamentais devem ser analisados face a uma demanda judicial proposta na justiça, de forma a fazer uso da doutrina *fair use*:

1. O propósito e tipo de uso, inclusive se é comercial ou educacional, com ou sem fins lucrativos;
2. A natureza do trabalho utilizado;
3. A quantidade e proporcionalidade do material utilizado em relação à obra completa;
4. O efeito do uso, em referência ao mercado potencial ou ao valor da obra.

Um juiz brasileiro, diante de uma disputa envolvendo direitos autorais, avaliará se estes fatores tiveram lugar e qual foi a intensidade de cada um, dando então o seu veredito.

Assim como o governo australiano<sup>33</sup> que continua a alinhar suas leis de direitos autorais com os avanços tecnológicos, buscando feedback sobre se há "apoio geral" em exceções flexíveis, como o uso justo, torna-se necessário que o governo brasileiro busque também uma solução, em detrimento das inovações e desenvolvimento tecnológico.

O governo australiano lançou um novo documento de consulta sobre seu atual regime de modernização da Lei de Direitos Autorais, dessa vez buscando feedback sobre a implementação de uma cláusula de uso justo. O documento de consulta de modernização do *copyright* apresentou questões sobre exceções flexíveis, contratação de exceções de direitos autorais e acesso a obras órfãs.

É fundamental promover o alinhamento entre a proteção de direitos autorais e a inovação, e para que ocorra a disseminação do conhecimento, aprimoramento da tecnologia,

---

<sup>33</sup> REICHERT, C. Australian Government Seeks Copyright Fair Use Feedback. Disponível em: [/https://www.zdnet.com/article/australian-government-seeks-copyright-fair-use-feedback](https://www.zdnet.com/article/australian-government-seeks-copyright-fair-use-feedback). Acesso em: 20 set. 2018.

cultura, arte e produções científicas é necessário descrever exceções limitadas, como o uso justo.

A tecnologia digital permite criações rápidas e disseminação de uma forma antes não imaginável e as nossas leis precisam acompanhar as evoluções. Muito do que o mercado tem hoje é a automação das diretrizes legais dos direitos do autor. Empresas desenvolvendo software para serem utilizados neste universo digital. As pessoas assinam termos e condições sem saber o teor do seu conteúdo, apenas “clikando” em um botão para instalar um software, fazer uso de um determinado conteúdo e se a partir daí evoluírem um pensamento poderá sofrer, surpreendentemente, sanções impostas por leis ultrapassadas.

## ***VI.1 COMPOSIÇÃO DA FAIR USE, FAIR DEALING E LDA – REFERENCIAL TEÓRICO PARA DESENVOLVIMENTO DA PROPOSTA***

Com a incorporação da visão do uso justo, ou de uma abordagem de negociação justa (Figura 1), permitindo o acesso ao conteúdo passível de direito autoral, para transformação, revisão, pesquisa, estudo, acesso por quem possui restrições por eventual deficiência, e outros usos de interesse da sociedade, é necessário promover alterações na lei vigente.

Adicionar cláusulas para tratar a exceção de direitos autorais de uso exigirá emendas à Lei. Por outro lado, considerando a negociação justa (Fair Dealing<sup>34</sup>), a Lei de Direitos Autorais pode ser apenas alterada com uma seção permitindo a negociação justa pelos tribunais, de forma que seja possível modificar, incluindo e removendo exceções em um documento de apoio, como um modelo de checklist da aplicação do *fair use*.

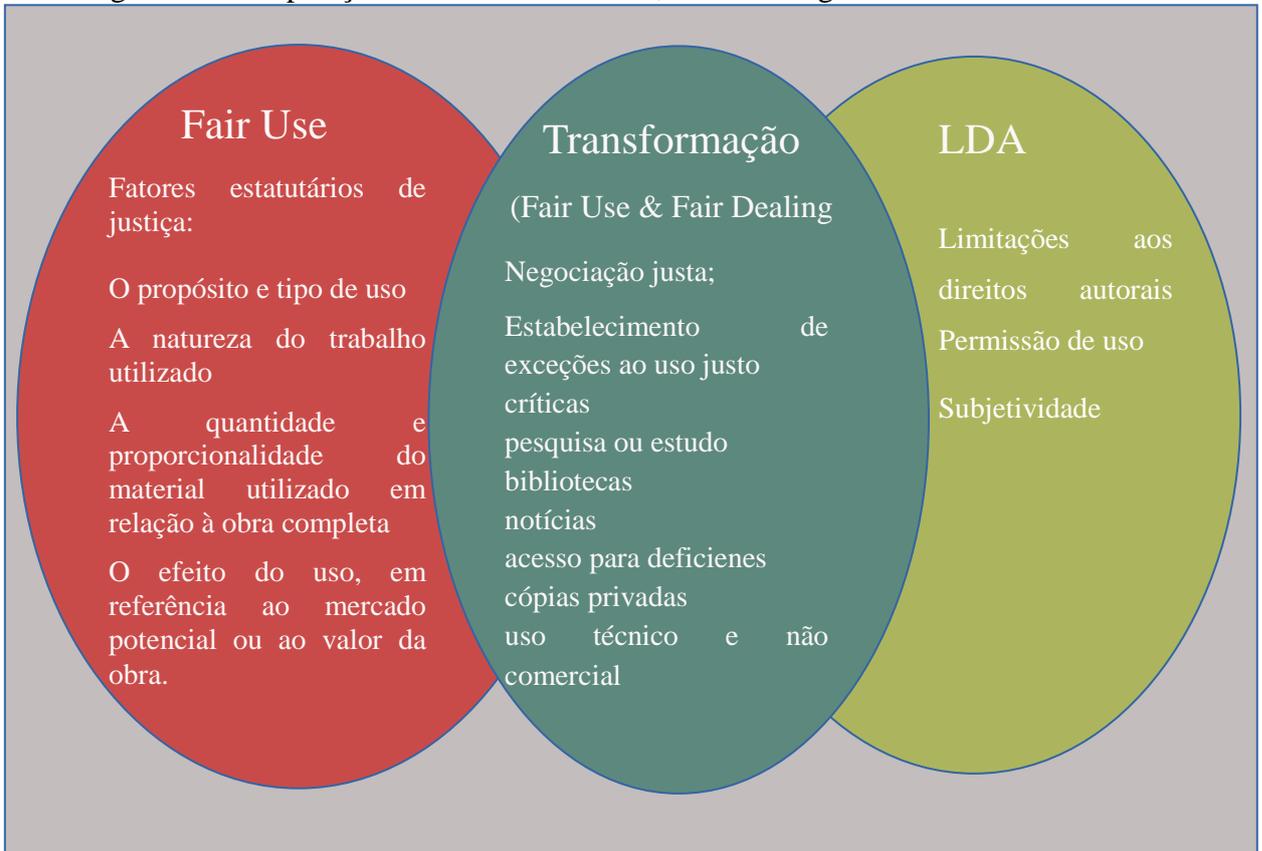
Um exemplo de exceção que poderia estar contida no documento seria a liberação, como uso justo, aos consumidores de música que desejam transferir músicas para outros dispositivos, uma vez que foram adquiridas legalmente, para uso privado ou até mesmo

---

<sup>34</sup> O *Fair Dealing*, oriundo do século XVIII, pelas cortes inglesas, é o contra ponto do *fair use*. Em algumas situações, o material era passível de uso, independente da autorização do seu autor. Entretanto, para sua aplicação é necessário boa-fé e conduta razoável.

fazerem cópia de segurança de aplicativos ou conteúdos, sejam eles na nuvem ou em dispositivos locais.

Figura 1 – Composição da doutrina Fair Use, Fair Dealing e a LDA brasileira



Fonte: própria (2018)

A LDA concede aos detentores de direitos autorais, direitos exclusivos sobre suas obras, e apenas eles podem fornecer permissão para seu uso. No entanto, existem limitações a esses direitos exclusivos, como uma duração fixa de proteção de direitos autorais.

As exceções estabelecidas, complementam as limitações, reconhecendo usos particulares que não devem infringir direitos autorais. Elas ajudam a equilibrar os direitos exclusivos dos proprietários dos direitos autorais com as necessidades da sociedade da informação que pode vir a ter acesso a materiais e/ou obras protegidas por direitos autorais, em determinadas situações, como produto de uma negociação justa, mormente seus fins de natureza legítima.

De acordo com Adolfo (2008), o fair use é uma típica cláusula geral, cuja origem deu-se a partir da jurisprudência americana e esta por sua vez deriva-se para *fair dealing* ou *fair abridgment*. Durante mais de um século, o judiciário dos Estados Unidos adotou o *fair use*.

Para Lessig (2004), não existe uma forma de falar sobre uma “Sociedade da Informação” sem considerar até que ponto a informação e a cultura devem ser livres.

A medida que ocorram as evoluções tanto tecnológicas quanto dos modelos de negócio ou da própria cultura, é possível flexibilizar, permitindo que as exceções sejam alteradas e administradas. A doutrina do "uso justo" é uma exceção à violação de direitos autorais se o uso do material protegido por direitos autorais for considerado "justo".

Nos Estados Unidos, a provisão de uso justo engloba certos usos ilustrativos que podem ser considerados justos, incluindo crítica, comentário, reportagem, ensino, bolsa de estudos ou pesquisa. Porém, esses usos não são exaustivamente justos, podendo outros usos também serem considerados justos.

Interpretação, sob a ótica da corte Americana: <sup>35</sup>

- Quanto ao propósito de uso, procura identificar se o uso realizado pelo réu adiciona algo novo, ou seja, possua um propósito ou caráter diferenciado, de forma a beneficiar a sociedade, e se diz respeito ao uso comercial ou para fins educativos não-lucrativos. Normalmente, o uso para comentário e crítica é aceitável, pois beneficia a população. Por outro lado, o uso comercial é objeto de questionamento, apesar de não anular uma defesa de uso justo.
- Em relação a natureza da obra, é considerado o grau de criatividade no trabalho protegido por direito autoral para verificar se cabe o uso justo. Quanto mais criativo o trabalho, mais pertinente o enquadramento no fundamento do

---

<sup>35</sup> ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. 2008. **Obras privadas: benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. Dissertação (Doutorado em Direito). Universidade Vale do Rio dos Sinos.

uso justo. É verificado também a questão de publicação, no caso de trabalhos literários, sendo que aquele não publicado ainda, recebe mais proteção.

- Em relação à quantidade e qualidade do material utilizado em relação à obra completa, até mesmo as citações podem não ser beneficiadas pela interpretação do uso justo, principalmente se forem longas o suficiente a ponto de representar uma apropriação de parte do trabalho. Não é considerado justo reproduzir grande parte de um trabalho, mormente quando tratar-se da sua essência.
- O efeito do uso é considerado o mais importante dos critérios. É analisada a incidência do uso sobre o mercado atual ou potencial da obra, relacionando-se com o aspecto econômico-financeiro.

## CAPÍTULO VII - CONCLUSÃO E CONTRIBUIÇÕES

Não é fácil para um autor identificar o valor intangível do seu trabalho, e mais desafiador ainda, é classificar os ativos mais relevantes, correlacioná-los com a noção de valor e apurar qual a contribuição de cada um. Será importante classificar os ativos que criam maior valor e colocar foco nos ativos que realmente contam.

A redação do artigo 46, II, da Lei 9.610 de 1998 é objeto de muita polêmica quando trata das limitações do autor, uma vez que suas normas são subjetivas e este tema requer uma regulação objetiva, justa e abrangente. Muitas propostas de alteração desta Lei já tramitaram pelo Congresso e percebe-se que existem questões pessoais, principalmente motivadas pelo valor econômico para que ocorram alteração efetiva. Assim, diante desta realidade, o ineditismo deste trabalho não é propor mais um projeto de lei que possa ser fracassado e sim, incluir interpretação objetiva com a implantação da doutrina Fair Use, na lacuna existente.

A análise justa e transparente é crucial para o desenvolvimento da criatividade e respeito ao autor. A partir do momento em que é introduzida no contexto nacional, uma doutrina como a *Fair Use*, é possível esperar julgamentos assertivos, objetividade na análise e equilíbrio entre a tranquilidade do autor e de quem apropria, de forma justa, de uma obra que merece ser compartilhada e que é base de evolução para outras.

O Judiciário não pode ficar limitado apenas às leis para obter as respostas. É importante enxergar a realidade social de uma forma mais ampla, não para burlar, mas sim para promover novas soluções e adequá-las às leis.

Uma coisa é certa, o Brasil não pode mais ficar preso às condições estabelecidas na elaboração das primeiras leis acerca dos direitos do autor. É primordial quebrar paradigma, considerando o uso justo, em função da realidade tecnológica, social e cultural, alinhado também ao direito constitucional à educação, à cultura, à informação. Questões políticas e estritamente econômicas não podem mais ser soberanas nas tratativas de direitos autorais.

## ***VII.1. Limitações***

### ***VII.1.1. Legislação***

As leis no Brasil são regidas pela constituição federal e para realizar quaisquer alterações ou emenda, demanda, além de convencimentos à sociedade, diversos atos políticos e burocráticos perante a administração pública. Os legisladores precisam ser convencidos dos benefícios para propor projeto de lei e abraçarem a causa.

### ***VII.1.2. Insegurança***

O apego às ideias e aos paradigmas de propriedade ou desejo de posse, muitas vezes embaça a visão para o progresso e sempre paira muita dúvida em relação as pessoas, se é melhor proteger integralmente o autor ou é possível avaliar cada caso.

Conforme discorrido nos capítulos anteriores, é notória a limitação dos direitos autorais e o conflito existente entre o interesse público e o direito do autor. Essa insegurança acaba por dificultar o alinhamento da visão e objetividade na esfera jurídica.

## ***VII.2. Trabalhos Futuros***

Dentre algumas lacunas existentes na esfera jurídica sobre direitos autorais, é possível vislumbrar diversos trabalhos, de cunho relevante, como desdobramento deste estudo, destacando:

- Sensibilizar o legislativo, de forma a dar o devido encaminhamento de uma Proposta de Emenda Constitucional (PEC), reconhecendo a doutrina Fair Use ou apensar novo projeto de lei, incorporando novos artigos de interpretação do uso justo ou aceitável, contendo exceções aos Direitos Autorais;

- Aplicar uma sondagem de avaliação da percepção dos grupos de criadores, por segmento artístico ou industrial, em relação à proposta deste trabalho de pesquisa;
- Aplicar uma consulta pública, aberta à sociedade, para percepção e feedback acerca da incorporação da doutrina fair use na jurisprudência brasileira;
- Através do checklist apresentado, desenvolver um sistema que seja instalado na web ou aplicativo móvel, de forma a permitir a utilização pelos juristas em seus processos de tomada de decisão e acompanhamento do quanto houve de processos com a aplicabilidade do uso justo;
- Realizar projetos de gestão do conhecimento, voltados para a doutrina Fair Use;
- Definir indicadores para aplicar em julgamentos acerca dos direitos autorais e que possam avaliar os ganhos de produtividade provocados pela adoção desta doutrina.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 22 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **CÓDIGO Penal. Art. 184**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 20 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto no. 5.622**, de 19 de dezembro de 2005. Regulamenta o art. 80 da Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5622.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Decreto/D5622.htm)>. Acesso em: 25 set. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 9.610**, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências, Brasília – DF, 19 jul. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei no. 9.609**, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9609.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9609.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2018.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 30 set. 2018.

\_\_\_\_\_. Ministério da Ciência e Tecnologia (2000). **Sociedade da informação no Brasil: livro verde**. Brasília - DF.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Direitos Autorais**. Disponível em: [https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/514022/001046267\\_Direitos\\_autorais\\_4\\_ed.pdf?sequence=1](https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/514022/001046267_Direitos_autorais_4_ed.pdf?sequence=1). Acesso em: 15 ago. 2018.

\_\_\_\_\_. **A nova lei de direitos autorais: comentários**. 2. Ed. Porto Alegre: Sagra Luzzatto, 1999.

Consumers International: IP Watchlist 2012. Disponível em: <<http://www.consumersinternational.org/media/947282/ipwatchlist-2012-eng-web2-1.pdf>>. Acesso em: 23 set. 2018

FREITAS, Ana. NEXO JORNAL LTDA. **Como o Mickey Mouse explica a história dos direitos autorais nos EUA**. 2016. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2016/01/18/Como-o-Mickey-Mouse-explica-a-hist%C3%B3ria-dos-direitos-autorais-nos-EUA>. Acesso em: 10 set. 2018.

REICHERT, C. **Australian Government Seeks Copyright Fair Use Feedback**. Disponível em: <https://www.zdnet.com/article/australian-government-seeks-copyright-fair-use-feedback>. Acesso em: 20 set. 2018.

MINOW, Mary. 2017. **Stanford Copyright & Fair Use – Key Overview Updates**. Disponível em: <https://fairuse.stanford.edu/2017/04/11/stanford-copyright-fair-use-key-overview-updates/>. Acesso em: 25 ago. 2018.

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. 2008. **Obras privadas: benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação**. Dissertação (Doutorado em Direito). Universidade Vale do Rio dos Sinos.

SOUSA, Rosileine; DIAS, Guilherme; SOUSA, Bernardina. 2012. **MODERNIZAÇÃO DA LEI DE DIREITO AUTORAL**: Transformações evidentes nas limitações aos direitos autorais. MPMGOA, João Pessoa, v.1, n.1, p. 33-47, 2012.

VASCONCELOS, Cláudio Lins de. **As limitações, o *Fair Use*, e a guinada utilitarista do Direito Autoral brasileiro**. Revista da ABPI, número 119, julho/agosto 2012.

CABRAL, Plínio. **O contrato de edição**. São Paulo. UVB, 2001. Disponível em: [www.uvb.br/br/especialista/plinio\\_contrato\\_edicao.htm](http://www.uvb.br/br/especialista/plinio_contrato_edicao.htm). Acesso em: 20 set. 2018.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral: da Antiguidade à internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009

FRAGOSO, J. H. R. **Direito de autor e copyright: fundamentos históricos e sociológicos**. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

LESSIG, Lawrence, 2004. *Cultura Livre*. Tradução por Fábio Emílio Costa, Internet.

SILVA, Larissa; OLIVEIRA, Marcelo; GOMES, Neuma, 2002. **Avaliação de Direitos Autorais**. Artigo (Especialização em Gestão do Conhecimento e Inteligência Empresarial). COPPE/UFRJ, Brasília, Brasil, 20 páginas.

MARCONDES, J. B. S. **Cópia Privada em Perspectiva: Tese Apresentada no Âmbito do Mestrado Científico em Direito Intelectual**. Lisboa, 2016.

POLICARPO, Nathália Sant'ana. **Uso Justo No Direito Autoral**. 2015. Clube de Autores. 344 páginas.

## APÊNDICE 1 – MODELO DE CHECK-LIST APLICADO

Propósito e caráter de uso	Natureza da obra	Quantidade e/ou Substancialidade	Efeito	Exceções
Comercial ou Educacional? Com ou sem fins lucrativos?	Transformadora: Completamente diferente do original  Criativa: quanto mais “criativa” a obra copiada mais protegida ela será  Informativa: notícia, reportagem, interesse público (visão governamental)	Quanto maior for o tamanho ou a relevância do trecho, menos “livre” será aquele uso	Efeito (negativo) que a nova obra provocará na exploração da obra copiada.	Dispositivo de apoio à LDA