

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP**

**Tânia Cristina Benatto Fernandes**

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS EM FACE DA  
SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

**ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO CONTRATUAL**

**São Paulo  
2014**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**  
**PUC-SP**

Tânia Cristina Benatto Fernandes

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS EM FACE DA  
SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação *Lato sensu* em Direito Contratual como requisito parcial para a obtenção do título de Especialização em Direito Contratual.

Orientadora: Profa. Dra. Greice P. Fuller

**São Paulo**  
**2014**

## AGRADECIMENTOS

- Agradeço, primeiramente, a Deus, pela oportunidade de realizar o Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Contratual, e por elaborar este trabalho.
- À Fundação São Paulo, mantenedora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP, pela bolsa recebida que me permitiu a realização do Curso.
- À Professora Dra. Greice P. Fuller por todos os ensinamentos obtidos durante o Curso de Especialização e pela total disposição no auxílio e orientação durante a execução deste trabalho. Ainda, agradeço por todas as palavras de exemplo e carinhosas que sempre me encorajaram.
- Ao meu marido Flávio Fernandes, que sempre está ao meu lado e, principalmente, pela paciência e compreensão das minhas ausências nos finais de semana, o que possibilitou a elaboração desta monografia com tranquilidade.

## SUMÁRIO

|                                                                                                          |          |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                                  | <b>6</b> |
| <b>CAPÍTULO I – ELEMENTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DOS DIREITOS AUTORAIS E RESPECTIVAS TUTELAS .....</b> | <b>8</b> |
| 1.1. Aspectos Conceituais dos Direitos Autorais .....                                                    | 8        |
| 1.1.1. Evolução Histórica .....                                                                          | 8        |
| 1.1.2. Conceito .....                                                                                    | 12       |
| 1.1.3. Natureza Jurídica .....                                                                           | 15       |
| 1.1.4. Regime Constitucional .....                                                                       | 16       |
| 1.2. Dos Direitos Autorais .....                                                                         | 18       |
| 1.2.1. Danos Morais .....                                                                                | 18       |
| 1.2.1.1. <i>Características dos Direitos Morais</i> .....                                                | 23       |
| <i>Extrapatrimonialidade</i> .....                                                                       | 23       |
| <i>Eficácia Absoluta</i> .....                                                                           | 23       |
| <i>Indisponibilidade</i> .....                                                                           | 23       |
| <i>Perpetuidade e Intransmissibilidade</i> .....                                                         | 24       |
| <i>Imprescritibilidade</i> .....                                                                         | 24       |
| <i>Preeminência</i> .....                                                                                | 24       |
| 1.2.2. Danos Patrimoniais .....                                                                          | 25       |
| 1.2.2.1. <i>Características dos Direitos Patrimoniais</i> .....                                          | 26       |
| <i>Transmissibilidade</i> .....                                                                          | 26       |
| <i>Expressa manifestação de vontade</i> .....                                                            | 27       |
| <i>Interpretação Restritiva</i> .....                                                                    | 28       |
| <i>Presunção Onerosidade</i> .....                                                                       | 28       |
| <i>Direito de Sequencia</i> .....                                                                        | 29       |
| <i>Temporalidade</i> .....                                                                               | 29       |
| 1.2.3. Direitos Conexos .....                                                                            | 29       |
| 1.2.4. Tutela dos Direitos Autorais .....                                                                | 30       |
| 1.2.4.1. <i>Esfera Administrativa</i> .....                                                              | 30       |
| 1.2.4.2. <i>Esfera Civil</i> .....                                                                       | 31       |
| 1.2.4.3. <i>Esfera Penal</i> .....                                                                       | 32       |

## **CAPÍTULO II – A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO AUTOR E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO .....35**

|                                                                                |    |
|--------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2.1. Sociedade de Informação e algumas modalidades de obras intelectuais ..... | 35 |
| 2.1.1. Conceito de Sociedade da Informação .....                               | 35 |
| 2.1.2. Da obra literária .....                                                 | 37 |
| 2.1.3. Da obra fotográfica .....                                               | 39 |
| 2.1.4. Da obra musical .....                                                   | 43 |
| 2.2. Das regras protecionistas presentes na Lei de Direitos Autorais .....     | 48 |
| 2.3. Dos limites dos direitos autorais .....                                   | 57 |
| 2.4. Conflito entre interesses públicos e privados .....                       | 69 |
| 2.5. Domínio Público .....                                                     | 71 |

## **CAPÍTULO III – ALGUMAS PROPOSTAS PARA O ACESSO À INFORMAÇÃO PROTETIVAS AOS DIREITOS AUTORAIS.....74**

|                                                     |    |
|-----------------------------------------------------|----|
| 3.1. <i>Copyleft</i> .....                          | 74 |
| 3.2. <i>Creative Commons</i> .....                  | 75 |
| 3.3. Modernização da Lei de Direitos Autorais ..... | 77 |

## **CONCLUSÃO .....83**

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....86**

## INTRODUÇÃO

A Lei nº 9610/98 regula os direitos autorais no Brasil, entendendo-se por esta denominação, os direitos de autor e os que lhe são conexos. Essa legislação é dotada de um sistema extremamente protecionista que busca beneficiar exageradamente os criadores de obras intelectuais.

O avanço dos meios de comunicação e da informática, especialmente o uso da *internet*, possibilita rapidamente o compartilhamento e a busca de uma infinidade de informações em várias partes do mundo, sendo factível baixar arquivos, músicas, filmes, vídeos, livros, textos, fotografias etc.

Por sua vez, a sociedade da informação assume papel importante para o desenvolvimento econômico, social, cultural, educacional no país, motivo pelo qual o acesso à informação é protegido pela Constituição Federal do Brasil, em seu artigo 5º, inciso XIV.

Constatada que a legislação autoral não acompanhou a era da informação, que trouxe profundas transformações na nossa sociedade, o presente trabalho objetiva estudar o protecionismo dessa lei em prol aos autores e o direito de acesso à informação que hoje é cerceado.

De início, será estudada a evolução histórica que deu origem a proteção das obras intelectuais, ressaltando a importância da primeira regulamentação sobre o direito do autor, chamada de “*copyright Act*” e da Convenção Internacional de Berna para proteção das obras artísticas, literárias e científicas, fruto de uma união internacional em que houve a participação de diversos países.

Por conseguinte, abordaremos o conceito dos direitos do autor e o seu regime constitucional, bem como trataremos de forma minuciosa dos danos patrimoniais e morais dos autores, previstos na legislação autoral, demonstrando as características de cada um desses direitos e respectivas tutelas disponíveis.

Por outro lado, será estudado o conceito da sociedade de informação e o seu regime jurídico, além de algumas modalidades de obras intelectuais sob a análise do acesso à informação.

Após, serão demonstradas as regras protecionistas da Lei de Direitos Autorais, argumentando o quanto o normativo legal implica na restrição do acesso à informação. Igualmente será estudado os limites dispostos na legislação autoral, os conflitos existentes entre os interesses públicos e privados e o domínio público das obras intelectuais.

Por fim, serão apresentadas algumas propostas que possibilitam o acesso à informação, como as licenças voluntárias e a necessidade premente de uma alteração na legislação de direitos autorais, demonstrando detalhadamente o projeto de lei em andamento.

No decorrer do presente trabalho será demonstrado como a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado no que diz respeito aos direitos autorais e o acesso à informação, além de uma análise crítica exposta em cada um dos seus capítulos.

## **CAPÍTULO I – ELEMENTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DOS DIREITOS AUTORAIS E RESPECTIVAS TUTELAS**

### **1.1. Aspectos Conceituais dos Direitos Autorais**

#### **1.1.1. Evolução Histórica**

Primeiramente, sinalizamos que é difícil estabelecer em qual momento houve o surgimento do direito autoral. Não obstante a regulamentação do direito autoral ser historicamente recente, a doutrina indica que a sua utilização se deu em épocas muito distantes.

Fernando Shimidt de Paula em sua tese de mestrado aponta o comentário do jurista Oswaldo Santiago, no sentido que o direito autoral é o mais entranhado dos direitos humanos, dada a sua concepção nas profundezas do espírito, o que significa que grandes pensadores e artistas da humanidade nem sempre ganharam dinheiro com a sua arte, mas as suas ideias sempre ficaram e ficarão por toda eternidade. São eles: Homero, Aristóteles, Dante e Camões. Já Shakespeare e Molière recebiam compensações por suas peças produzidas.<sup>1</sup>

Segundo Elisangela Dias Menezes o direito autoral não era mencionado no período histórico do ano 3.500 a.C ao século V. d. C, embora tivesse nesta época grande produção artística pelo marco clássico da sociedade Greco-Romana. Nessa época as obras dos autores pertenciam aos seus soberanos, não sendo identificado, portanto, o nome dos efetivos criadores.<sup>2</sup>

Ainda, Elisangela Dias Menezes acrescenta que naquela época as obras eram realizadas pelos criadores, em sua maioria homens livres e de boa vida, como prestação de serviços aos reis. Nesta época não havia a preocupação de proteger os direitos autorais, nem mesmo nos escritos papiros romanos (trabalho-

---

<sup>1</sup> PAULA, Fernando Shimidt de. Dos crimes de violação de direitos de autor. Mestrado em Direito Penal. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 80.

<sup>2</sup> MENEZES, Elisangela Dias. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 21.

sos, delicados, e individualizados) não se discutia a titularidade ou mesmo a proteção do seu conteúdo.<sup>3</sup>

Por conseguinte, menciona a jurista que na idade média (entre os séculos V e XV) o Clero foi o responsável pela difusão da arte, o qual detinha rígido controle em favor da igreja católica. As compilações e registros literários permaneciam guardados no mosteiro e demais órgãos religiosos, o que igualmente impedia qualquer direito do autor e de acesso à cultura pela população.<sup>4</sup>

Em 1436, o alemão Johann Gutemberg inventou a impressora que possibilitava a reprodução de uma obra. Foi neste momento em que surgiu a preocupação e discussão sobre a autoria e a propriedade sobre os escritos, sendo necessária a proteção contra a impressão não autorizada.<sup>5</sup>

José de Oliveira Ascensão assevera que a pretensão nesta época era proteger os interesses da empresa e do impressor de obra literária e não o trabalho intelectual dos seus criadores.<sup>6</sup>

Entre os séculos XV e XVII, foram feitas várias concessões aos artistas, em caráter pessoal, sem imposição de uma lei que regulamentasse a matéria.

Em 1709 foi sancionada na Inglaterra, pela rainha Ana, a primeira regulamentação sobre o direito do Autor chamada “*copyright Act*”, que dispôs sobre o direito de cópia ou reprodução como medida de reprodução artística, a qual entrou em vigor em 10/04/1710.

Com isso houve grande mudanças acerca da titularidade dos direitos do autor, uma vez que a população teve conhecimento sobre os direitos de autoria de uma obra, deixando aqueles que detinham o “poder” de serem agraciados como se autores fossem, a exemplo do copiadador, do impressor e do editor.

---

<sup>3</sup> Ibidem, p. 21

<sup>4</sup> Ibidem, p. 21

<sup>5</sup> PAULA, Fernando Shimitd de. Dos crimes de violação de direitos de autor. Mestrado em Direito Penal. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 80.

<sup>6</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 4.

Na sequência, outras leis inglesas foram publicadas, visando garantir a proteção aos direitos autorais, como a lei da defesa da arte do desenho (1735).

Em outros países, também houve a tutela aos direitos autorais. Na Dinamarca, foram assinadas ordenações proibindo a contrafação de obras literárias e artísticas (1741). Na Espanha, leis protegiam a liberdade de comércio e previam regalias aos autores, consagrando direitos exclusivos de impressão a estes (1762-1788). Na Alemanha os editores e impressores podiam adquirir com exclusividade publicação de obras, desde que obtidas legalmente pelos autores. Fora da Europa, nos países, norte-americanos de Massachusetts e Connecticut, em 1783, os autores passaram a ter direito exclusivo de reprodução de suas obras.<sup>7</sup>

No entanto, somente com a revolução francesa é que os direitos autorais se tornaram mais evidentes, uma vez que neste período houve a abolição de todos os privilégios, e junto com eles, também, os poderes que os nobres detinham sobre as obras de terceiros. Foi na França, portanto, onde se lançaram as bases para o reconhecimento do direito do autor, dando origem ao denominado sistema “*Droit d’Auteur*”, que significa “direito do autor”.<sup>8</sup>

Nesta época surgiu, então, o verdadeiro conceito de titularidade do direito autoral, o valor intelectual de uma obra de arte ou qualquer outro trabalho desta natureza, dada a sua importância de atividade criadora e não só a materialidade do exemplar.<sup>9</sup>

Posteriormente, a exemplo da regulamentação jurídica realizada na França, diversos países legislaram sobre o direito autoral. Em 1886 houve o encontro de diversos países<sup>10</sup> em Berna, na Suíça, fim de destacar os fundamentos de uma união internacional, pautada em uma lei básica, geral e uniforme quanto aos direitos autorais, por meio da Convenção Internacional de Berna para proteção das obras artísticas, literárias e científicas.

---

<sup>7</sup> PAULA, Fernando Shimitd de. Dos crimes de violação de direitos de autor. Mestrado em Direito Penal. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 87-88.

<sup>8</sup> Ibidem, p. 89.

<sup>9</sup> Ibidem, p. 89.

<sup>10</sup> Países que participaram do encontro: Itália, Espanha, Bélgica, Reino Unido, França, Libéria, o Haiti, Suíça. Já o Japão, Mônaco e Luxemburgo, embora ausentes aderiram a Convenção Internacional de Berna.

Elisangela Dias Menezes considera que a Convenção de Berna foi o grande marco internacional ao direito do autor, tendo em vista que diversas nações passaram aplicá-la em seus ordenamentos jurídicos.<sup>11</sup>

Somente no final do século XIX os juristas alemães levaram até o fim a ideia da imaterialidade da obra literária. Para Ascensão, assenta-se a ideia de *“como a criação é só individual, só se reconhecem direitos a pessoas físicas, ao que atualmente se denomina Geistiges Eigentum”*.<sup>12</sup>

Desde então, houve um desenvolvimento do direito autoral no âmbito universal, o qual é respeitado por todas as nações até os dias de hoje, cada uma com um tipo de regulamentação jurídica sobre o assunto.

Fernando Shimidt de Paula menciona a afirmação de Consta Neto no sentido que no Brasil, no século XX, a Lei imperial de 1827 criou duas Faculdades de Direito, uma em São Paulo e outra em Olinda, a qual previa em seu artigo 7º a obrigação do Governo imprimir os livros e fornecer as escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra por 10 (dez) anos.<sup>13</sup>

Prosseguindo-se, o mestrando cita, segundo assertiva de Antonio Chaves, que a primeira lei no Brasil a tratar do direito autoral foi o Código Criminal de 1830, seguindo-se de outras: Constituição Federal de 1891, que consagrou o direito dos autores e a proteção dos herdeiros, a Lei nº 496 de 1898, que definia e garantia os direitos autorais, o Código Civil de 1916, que tratava da propriedade literária, científica e artística.<sup>14</sup>

A primeira lei infraconstitucional a tratar efetivamente dos direitos autorais no Brasil foi a de nº 496 de 1889, complementada pela Lei nº 2.577 de 1912, a qual garantia aos autores, independente da nacionalidade, o direito sobre suas obras publicadas em países estrangeiros. Esta lei foi revogada com a entrada em

---

<sup>11</sup> MENEZES, Elisangela Dias. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 24.

<sup>12</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 5.

<sup>13</sup> PAULA, Fernando Shimidt de. Dos crimes de violação de direitos de autor. Mestrado em Direito Penal. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 95.

<sup>14</sup> Ibidem, p. 96.

vigor do Código Civil de 1916, o qual regulava o direito autoral sob a ótica de direito patrimonial.

Somente em 1973, com a edição da Lei nº 5.988, os direitos autorais foram tratados por uma lei especial, a qual regulou os direitos autorais, tratando dos direitos conexos, dos direitos morais e patrimoniais do autor e as sanções administrativas e civis no caso de violação. Esta lei foi criada considerando outras legislações internacionais e a Convenção de Berna, antes mesmo do Brasil ratificá-la, uma vez que a respectiva ratificação ocorreu no ano de 1975 por meio do Decreto nº 75.699/75.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 9.605/98, vigente atualmente, a qual manteve muitas disposições da lei anterior, trazendo algumas novidades, conforme será estudado oportunamente.

### **1.1.2. Conceito**

Carlos Alberto Bittar ensina que o direito autoral é um ramo do Direito Privado, responsável por regular as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras artísticas, literárias e científicas. Assevera, ainda, que essas relações nascem com a criação da obra, revelando atributos pessoais, como os direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra e consequências patrimoniais, distribuídas por dois grupos de processos: os de representação e os de reprodução da obra, como exemplo, para as músicas os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção e outros.<sup>15</sup>

Já Gustavo Otaviano Diniz Junqueira conceitua o direito autoral como um complexo de direitos, morais e materiais, nascidos com a criação da obra original, independentemente de qualquer formalidade ou registro<sup>16</sup>, enquanto Elisangela Dias Menezes define-o como um conjunto de privilégios de natureza pessoal e

---

<sup>15</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito do Autor*. 4ª ed., atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 8.

<sup>16</sup> JUNQUEIRA, Gustavo Otaviano Diniz. *Elementos do Direito Penal*. 4ª ed. São Paulo: Premier Máxima, 2005, p. 238.

patrimonial, cuja aquisição originária está vinculada diretamente ao exercício da criatividade artística, científica e literária.<sup>17</sup>

Diante das definições trazidas pelos doutrinadores, extrai-se o entendimento que o direito especial tutela a criação do espírito, materializado em obra nova dotada de valor autônomo e original, sejam estas literárias, artísticas ou científicas.

Acresça-se a distinção apontada por José de Oliveira Ascensão entre direito autoral e direito do autor:<sup>18</sup>

A lei brasileira impõe a distinção entre Direito de Autor e Direito Autoral. Direito do Autor é o rama da ordem jurídica que disciplina a atribuição de direitos relativos a obras literárias e artísticas. O direito autoral abrange além disso os chamados direitos conexos dos direitos do autor, como os direitos dos artistas intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão. Direito autoral passou pois a ser designação de gênero.

Portanto, direito autoral é gênero do qual direito do autor e direitos conexos são espécies. Vale mencionar que Fernando Shimitd de Paula, em sua tese de mestrado, elucida que essa distinção se reveste de neologismo, uma vez que a expressão “Direito Autoral” foi introduzida no ordenamento brasileiro por Tobias Barreto para corresponder a palavra germânica “*Urheberrecht*”, ou seja, direito de autor.<sup>19</sup>

Vejamos as disposições previstas na Lei de Direitos Autorais:

Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único: A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta lei.

(...)

<sup>17</sup> MENEZES, Elisângela Dias. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 66.

<sup>18</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 15.

<sup>19</sup> PAULA, Fernando Shimitd de. Dos crimes de violação de direitos de autor. Mestrado em Direito Penal. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 23.

Art. 13. Considera-se autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização.

Art. 14. É titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.

Com relação a esses artigos legais, o estudioso Fernando Shimitd de Paula manifesta em sua tese de mestrado o entendimento que presume-se que o autor da obra é aquele que a criou, mas que por vezes esse criador transmite os seus direitos a terceiros, os quais tornam-se titulares e recebem a designação de autores para defender a obra, assemelhando-se a figura de autor da obra ao titular.<sup>20</sup>

Entretanto, discordamos desse raciocínio, porque entendemos que o autor da obra é aquele que a criou, independentemente se houve ou não a transmissão dos seus direitos. Além disso, a Lei de Direitos Autorais mantém os direitos morais dos criadores da obra intelectual, conforme previstos no artigo 24 da Lei nº 9.610/98.

É lógico que os titulares da obra também gozam da proteção da Lei de Direitos Autorais, nos limites ali previstos, mas igualá-los ao criador da obra não seria correto.

É importante, ainda, mencionar que os artigos 15 a 17 tratam das obras criadas por duas ou mais pessoas, conhecidas como coautorias, além da participação em obras coletivas, prevalecendo, da mesma forma, todos os direitos do autor prescritos na Lei nº 9.610/98.

Por fim, ressalte-se que o direito autoral abrange aspectos de natureza moral concomitantemente a aspectos patrimoniais, os quais serão estudados adiante.

---

<sup>20</sup> PAULA, Fernando Shimitd de. Dos crimes de violação de direitos de autor. Mestrado em Direito Penal. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009, p. 18.

### 1.1.3. Natureza Jurídica

Inicialmente cabe destacar que a doutrina é divergente quanto à natureza jurídica do direito autoral, certamente pela dupla proteção auferida pela Lei nº 9.610/98 aos direitos autorais, de aspectos morais e patrimoniais, havendo, portanto, várias teorias que versam sobre esse assunto, das quais estudaremos as principais.

Manuella Silva dos Santos, em sua tese de mestrado na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo aponta que Clovis Bevilacqua menciona as três correntes diferentes sobre a natureza jurídica do direito do autor:

a) a de Tobias Barreto, Bluntschli, Dahn, Gierke e Heyman, o direito autoral não passaria de uma forma particular pela qual se manifesta a personalidade; b) a de Medeiros e Albuquerque, Coelho Rodrigues e Berger, não haveria propriamente um direito, mas um simples privilégio concedido para o incremento das artes, das ciências e das letras, e c) Ihering, Köhler, Ahrens e Dernburg, o direito autoral é uma modalidade especial de propriedade.<sup>21</sup>

O entendimento de que o direito autoral emana do direito da personalidade está diretamente ligado ao espírito criador do homem para com a sua obra, constituindo, dessa forma, as faculdades pessoais e patrimoniais. Essa teoria tem sido criticada pela doutrina, uma vez que o direito de personalidade é um direito pessoal que pertence ao autor e teoricamente não seria transmissível a terceiros por atos *inter vivos* ou *causa mortis*.

Por outro lado, a teoria que menciona que não haveria um direito propriamente dito, mas sim um privilégio concedido para o incremento das artes, das ciências e das letras, nos parece que é equivocado. Consideramos que o direito autoral é uma espécie do direito, o qual é tutelado pela Lei nº 9.610/98, assegurando ao autor os direitos patrimoniais e morais.

---

<sup>21</sup> SANTOS, Manuella da Silva. Direito Autoral na Era Digital, Impactos, controvérsias e possíveis soluções. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 88.

A terceira teoria que afirma que o direito autoral é uma modalidade especial de propriedade está relacionada com o valor imaterial da respectiva obra, ao ponto que a espiritualidade da obra se materializa na sua exploração econômica.

Entretanto, essa teoria recebe crítica por alguns doutrinadores, tendo em vista que a propriedade, dentro do seu caráter tradicional, tem sempre por objetos corpóreos, e no caso do direito autoral, o trabalho intelectual não constitui coisa corpórea.

Cabe indagar por que o legislador determinou no artigo 3º da Lei nº 9.610/98 que os direitos autorais reputam-se bens móveis? Entende-se que com esse artigo de lei o legislador pretendeu garantir os mesmos exercícios de propriedade, como os direitos de uso, gozo e disposição, oponível “*erga omnes*”, o que não significa que o direito autoral é puramente tutelado sob a ótica do direito da propriedade.

Por fim, importante mencionar que grande parte da doutrina tem posicionamento de que o direito autoral é um direito *sui generis*, tendo em vista que abrange aspectos de natureza moral concomitantemente a aspectos de natureza patrimonial. Partilhamos dessa posição, porquanto o direito autoral ampara tanto os direitos de personalidade como os patrimoniais, decorrentes da exploração econômica de uma obra.

#### **1.1.4. Regime Constitucional**

O direito do autor é tutelado pela Constituição Federal, artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, nos seguintes termos:

(...)

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

(...)

XXVII – são assegurados nos termos da lei:

- a) Proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) O direito à fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.

De acordo com norma constitucional supracitada, ao autor é conferido o direito exclusivo de utilizar, publicar e reproduzir suas obras literárias, artísticas, científicas, e de comunicação, transmissível aos herdeiros, pelo tempo em que lei fixar.

Dessa feita, sendo o autor titular dos direitos patrimoniais de sua obra, uma vez que tem o poder de usar, fruir e dispor dela, poderá transferir a quem pretender. Com a sua morte, os mesmos direitos são transferidos aos seus sucessores. O autor também é titular dos direitos morais, os quais são intransferíveis e inalienáveis.

Cabe, ainda, dizer que os direitos autorais são reputados pela Lei nº 9.610/98 (artigo 4º) como bens móveis, estendendo-se a eles, portanto, as mesmas proteções aos direitos de propriedade. Isso se justifica pelo direito que o autor tem de usar, fruir e dispor das obras, além da sua valorização econômica, bem como pela proteção contra o plágio, contrafação e por quaisquer outras modalidades de ofensa.

Nesse sentido, os direitos autorais estão amparados pela regra constitucional atinente à propriedade, consoante determinam os incisos XXII e XXIII do artigo 5º:

(....)

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social.

Sendo assim, se uma obra intelectual for objeto de ofensa, o autor terá o direito de se defender nas áreas cível, penal e administrativa, com fundamento

nos dispositivos constitucionais supracitados, conforme será analisado adiante, além das demais leis específicas que regem a matéria.

## **1.2. Dos Direitos Autorais**

### **1.2.1. Danos Morais**

José Henrique da Rocha Fragoso<sup>22</sup> sinaliza em sua obra “Direito Autoral – Da Antiguidade à Internet” que uma parte da doutrina entende que o direito moral está diretamente ligado ao direito pessoal, enquanto outra parte defende que esse direito está inserto entre os direitos de personalidade, sendo essa a corrente majoritária.

O artigo 24 da Lei 9.610/98 elenca os direitos morais do autor, sendo certo que o rol nele previsto é exemplificativo, uma vez que não se exaurem nas hipóteses citadas na legislação.

Em síntese, abordaremos a seguir cada um dos direitos indicados no artigo 24 do referido diploma legal, a saber:

- **Inciso I: Reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra:**

O direito de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra, está diretamente ligado ao direito de paternidade do autor, e tem por objetivo resguardar a publicação da criação intelectual (inédito) por outrem sem a respectiva autorização.<sup>23</sup>

É certo que a publicidade de uma obra dar-se com a publicação. Entretanto, cabe ao autor à decisão de publicar ou não determinada obra, ou mesmo publicar sem dar conhecimento a sua autoria, prevalecendo-se, nessas hipóteses, igualmente o direito de reivindicar a autoria, tendo em vista que a legislação busca tutelar o conteúdo inédito.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 202.

<sup>23</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 14.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 14.

Salienta-se que reivindicar a autoria de uma obra não significa que o seu autor legítimo seja obrigado a divulgar publicamente que tal obra é sua, pois essa é uma faculdade que pode ou não ser exercida por ele.

Esse direito é transmissível *mortis causa*, podendo os sucessores do autor exercê-los a qualquer tempo, objetivando-se a vinculação da obra ao seu criador.

No mais, sendo exercido pelo autor ou seus sucessores o direito de reivindicar a autoria, surge também a faculdade em pleitear os direitos patrimoniais oriundos da obra intelectual.

- **Inciso II: de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra:**

Entendemos que a lei busca proteger o direito de o autor ter seu nome vinculado a obra, diferente do inciso I que prevê o direito de paternidade, garantindo-se a autoria da obra.

- **Inciso III: o de conservar a obra inédita:**

Trata-se de direito ao inédito, que se consubstancia ao direito do autor de não publicar uma obra.<sup>25</sup>

É importante frisar que o direito ao inédito consiste na obra intelectual já exteriorizada de alguma forma, uma vez que se não houver exteriorização não haverá proteção autoral.<sup>26</sup>

Entendemos que o direito ao inédito é totalmente individualista, tendo em vista que sobrepõe ao interesse público na divulgação de uma obra, cerceando o direito à informação.

Assim, concluímos que a legislação autoral poderia ter previsto a possibilidade do Poder Público expropriar uma obra inédita, quando for predominante o

---

<sup>25</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 19.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 19.

interesse público, visando gerar o desenvolvimento nacional, a informação, à educação, a cultura etc.

- **Inciso IV: o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra:**

Por esse dispositivo, parece-nos que não são todas as modificações consideradas atentatórias à integridade da obra, mas tão somente aquelas que efetivamente lesionem a honra ou a reputação do autor.

Vislumbramos que a legislação autoral, para fins de danos morais, assegura a não modificação da obra, salvo aqueles casos em que o autor autorizou prévia e expressamente. Assim, não havendo respectiva autorização, entendemos que haverá a ofensa à integridade da obra.

Por oportuno, salienta-se que qualquer modificação de obras caídas em domínio público necessita previamente de assentimento Instituto Nacional do Livro, conforme prevê a Lei nº 5.805/1972.

Outra situação que consideramos prevista no dispositivo legal mencionado é o caso de prática de atos relacionados à obra com o objetivo de atingir o autor em sua reputação ou honra. Nesse aspecto, trata-se do dano moral propriamente dito, sendo a obra somente o veículo para a sua realização.<sup>27</sup>

Por fim, ressaltamos que o direito à integridade é transmissível aos herdeiros, conforme prevê artigo 24, §1º da Lei nº 9.610/98. E quanto às obras sob o domínio público, a competência para a sua defesa é do Estado, de acordo com a previsão do artigo 24, §2º dessa Lei.

---

<sup>27</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 22.

- **Inciso V: o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada:**

O direito de modificação de uma obra consiste em fazer atualizações, adições, abreviações ou correções, não alterando a estrutura física, diferentemente da transformação que altera a forma de expressão da obra.

O direito de modificação, embora intransferível, não é absoluto ou exclusivo do autor, tendo em vista que a própria lei de direito autoral excepciona esse direito no caso do editor poder opor-se às alterações que lhe prejudiquem os interesses, ofendam a sua reputação ou aumentem a sua responsabilidade, conforme seu parágrafo único do artigo 66.

Outra situação prevista também na lei é a atualização de uma obra, que por sua natureza seja imprescindível. Se o autor negar a fazer, o editor poderá tomar providências para fazê-la, mencionando o fato na edição (artigo 67 da Lei nº 9.610/98).

Além dessas hipóteses, falecendo o autor sem terminar uma obra, o editor poderá mandar que outro a termine, desde que consintam os sucessores e o fato seja indicado na edição, conforme dispõe o artigo 55, inciso III da Lei nº 9.610/98.

Ressalvando os casos supracitados, entendemos que o autor tem direito exclusivo de modificar a sua obra, não sendo esse direito transferido a terceiros, por ato *inter vivos* ou *mortis causa*.

Cabe ressaltar que se uma obra sofreu uma revisão, e o autor tiver dado a ela versão definitiva, os seus sucessores não podem reproduzir versões anteriores, nos termos previstos no artigo 35 da Lei nº 9.610/98.

Dessarte, notamos que a Lei de Direitos Autorais pretendeu proteger e prevalecer exclusivamente a vontade manifestada pelo autor da obra, excetuando somente aqueles casos de edição.

- **VI - de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem**

Com relação a essa previsão, o autor tem direito de retirar ou suspender a utilização autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação ou imagem. Entendemos que essa ofensa poderia ocorrer em caso de abuso ou desvio do uso autorizado, a teor do artigo 187 do Código Civil.

Além disso, as partes não podem deixar de observar os princípios da boa-fé e função social dos contratos.

A obra fotográfica é a mais fácil de vislumbrar essa situação. Imagine que o autor da foto autorizou a sua utilização na internet e posteriormente tem o conhecimento que essa foto está no site de pornografia. Nesse caso, o autor tem o direito de retirar imediatamente.<sup>28</sup>

Por derradeiro, o Autor deve-se ter cautela ao exercer esse direito, uma vez que deve estar efetivamente configurada a afronta à sua imagem e reputação, sob pena de causar prejuízos à terceiros de boa-fé e o autor ter que indenizá-los. O §2º do artigo 24 da Lei nº 9.610/98 dispõe sobre a prévia indenizações a terceiros, quando couberem.

Carlos Eduardo Neves de Carvalho<sup>29</sup> menciona em sua obra que esse direito pode ser exercido quando simplesmente houver um arrependimento por parte do autor, ao ponto que quando criou a obra tinha uma determinada opinião sobre o assunto e com o passar dos anos mudou, seja por questões pessoais, ideológicas, religiosas ou políticas. Essa situação enseja sem dúvidas o pagamento de indenização ao titular de direitos patrimoniais da obra intelectual.

- **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**

---

<sup>28</sup> CARVALHO, Carlos Eduardo Neves. *Antecipação dos Efeitos da Tutela Específica para a Proteção dos Direitos Autorais*. São Paulo: LTR, 2011, p. 26.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 26.

A finalidade do direito de acesso a obra rara é a de preservar tanto a memória da obra como a do próprio autor.

É de se questionar se esse direito do autor não prejudica o terceiro que detém a coisa. Logicamente que sim, e por essa razão a lei determinou a indenização por qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

Entendemos que o detentor da coisa deveria ser indenizado de qualquer forma, não somente nos casos em que configurado o dano ou prejuízo.

Ressaltamos que esse direito está presente quando a obra rara se encontra legitimamente nas mãos de outrem, haja vista que a ilegitimidade caracteriza ofensa aos direitos autorais, implicando-se às sanções previstas no artigo 101 da Lei nº 9.610/98.

#### **1.2.1.1. Características dos Direitos Morais<sup>30</sup>**

##### *Extrapatrimonialidade*

Os direitos morais do autor são extrapatrimoniais, porque não podem ser traduzidos em dinheiro, em razão de serem indissociáveis de seu autor. É evidente, contudo, que os direitos morais podem repercutir economicamente, nos casos de se buscar indenizações por violação ao direito autoral.

##### *Eficácia Absoluta*

A eficácia absoluta é uma característica do dano moral, porque são oponíveis *erga omnes*, ou seja, o autor pode opor-se a qualquer pessoa que ameace o seu direito autoral.

##### *Indisponibilidade*

Os direitos morais são ínsitos à personalidade do autor, daí porque a sua indisponibilidade, não podendo, assim, o autor deles dispor, seja a título gratuito

---

<sup>30</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 30.

ou oneroso. Portanto, são inalienáveis e irrenunciáveis, conforme preceitua o artigo 27 da Lei nº 9610/98. Outrossim, não podendo os danos morais serem alienáveis, igualmente não serão penhorados.

#### *Perpetuidade e Intransmissibilidade*

Os direitos morais do autor são perpétuos, uma vez que sobrevivem ao próprio autor, sem limitação de tempo.

A intransmissibilidade é relativa, uma vez que não são todos os direitos morais que podem ser transmitidos. Segundo o §2º do artigo 24 da Lei nº 9.610/98, transmitem-se aos sucessores do autor o direito à autoria, direito ao nome, o direito ao inédito e o direito à integridade da obra. O que se transmite é o direito à legitimidade do exercício ou defesa do direito do autor.

Não obstante a obra pertencer a um autor, ela se torna um patrimônio cultural e coletivo, que deve ser preservada, cuja integridade se faz necessária protegê-la.

#### *Imprescritibilidade*

A imprescritibilidade está diretamente ligada à personalidade dos direitos morais do autor, como à honra, à integridade moral, além das demais situações previstas no artigo 24 da Lei nº 9.610/98. Assim, os direitos do autor são oponíveis *erga omnes* a qualquer tempo, ainda que pelo Estado, se a obra estiver em domínio público e por seus herdeiros, nos limites previstos na legislação de direito autoral.

#### *Preeminência*

Os direitos morais do autor são preeminentes, porque prevalecem sobre conflito com a demais espécies do direito subjetivo, conforme previsto na Lei de Direitos Autorais para os casos de direitos de acesso, de retirada e do direito de modificação da obra. O legítimo possuidor da obra não pode se opor ao direito ao exercício do direito moral do autor, cabendo-lhe apenas pleitear prévia indenização.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 34.

### 1.2.2. Direitos Patrimoniais

Os direitos patrimoniais estão assegurados no artigo 5º, inciso XXII da Constituição Federal, que garante aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras.

Nesse mesmo sentido dispõe o artigo 28 da Lei nº 9.610/98: *“Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”*

O autor Leonardo Macedo Poli<sup>32</sup> cita em sua obra a definição de direito patrimonial, segundo o entendimento de Ascensão, no sentido que esse direito é exclusivo de exploração econômica, enquanto Lipszyc o conceitua como a garantia de obtenção pelo autor de um benefício econômico decorrente de sua utilização.

Em resumo, o direito patrimonial do autor refere-se a exploração econômica de sua obra, englobando todas as modalidades de utilização. O artigo 29 da Lei nº 9.610/98 elenca rol exemplificativo, a saber:

- a reprodução parcial ou integral;
- a edição;
- a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- a tradução para qualquer idioma;
- a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
  - a) representação, recitação ou declamação;
  - b) execução musical;

---

<sup>32</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 36.

- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas

Assim sendo, pela redação do mencionado dispositivo legal concluímos que os direitos patrimoniais do autor não estão sujeitos a *numerus clausus*, sendo factíveis de proteção autoral todas as formas de uso da obra.

Entende-se que essa forma de proteção dada pelo legislador é decorrente das crescentes conquistas tecnológicas e da aceleração do meio de comunicação social.

#### **1.2.2.1. Características dos Direitos Patrimoniais<sup>33</sup>**

##### *Transmissibilidade*

Os direitos patrimoniais são transmissíveis por atos *inter vivos* ou *causa mortis*, sendo que a primeira forma depende de autorização do autor, por meio de licenças, cessões, concessões ou outros meios admitidos em direito. A transmissão *causa mortis* se dará pela ordem sucessória, de acordo com a legislação civil,

---

<sup>33</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 39.

e no caso do autor não deixar sucessores, a obra cairá automaticamente em domínio público, conforme previsão do artigo 45, inciso I da Lei nº 9.610/98.

### *Expressa manifestação de vontade*

Segundo o entendimento pacífico doutrinário, a manifestação de vontade pode ser expressa, tácita ou presumida. Será expressa quando a manifestação for inequívoca, por meio de palavras, escritas ou mímicas. Será tácita, quando a declaração de vontade se revela pelo comportamento do indivíduo. E presumida será quando a lei estabelecer.<sup>34</sup>

O artigo 29 da Lei nº 9.610/98, conforme já comentado acima, dispõe sobre a forma expressa para a transferência dos direitos patrimoniais, não admitindo, portanto, a forma tácita ou presumida.

Entretanto, o mencionado preceito legal deve ser interpretado juntamente com o artigo 49 da referida lei, o qual prevê que nas hipóteses de transferência total e definitiva somente será admitida por estipulação contratual escrita.

Além disso, o artigo 50 da mesma lei preceitua que a cessão dos direitos de autor, seja ela parcial ou integral será sempre por escrito, além de ter que constar desses instrumentos o objeto e as condições de exercício do direito quanto ao tempo, lugar e preço. Não havendo estipulação de prazo, a lei o fixa em 05 anos. Entende-se que essa previsão é *juris tantum*, aplicável não somente aos contratos de cessão, mas todos os negócios jurídicos atinentes ao direito autoral.

Dessa forma, concluímos que a transferência de direitos do autor deve sempre obedecer a forma escrita, aplicando-se também todos os princípios vigentes à relação contratual, em especial a função social e boa-fé, nos termos dos artigos 421 e 422 do Código Civil.

---

<sup>34</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 39.

### *Interpretação Restritiva*

Segundo Paulo Nader <sup>35</sup>, a atividade da interpretação de acordo com a extensão de seus efeitos, pode ser classificada em declarativa, extensiva ou restritiva. Na primeira, o intérprete afirma a coincidência entre a linguagem e o seu sentido; na segunda, o intérprete amplia o sentido da linguagem; e na última o diminui constantemente, porque a linguagem estaria mais ampla do que a vontade real das partes.

O direito autoral adotou o sistema de interpretação restritiva de negócios jurídicos, consoante artigos 4º e 49, VI da Lei nº 9.610/98. Assim, nessa matéria deve-se interpretar a vontade do autor conforme exatamente exposto no Instrumento Jurídico, não sendo lícita a ampliação de entendimento de suas cláusulas contratuais ou simplesmente dos seus escritos.

Exemplificando, firmado um Contrato de Edição entre o autor e uma Editora, em que não foi ajustado o país em que será publicada a obra literária, é certo que a publicação de tal obra poderá ocorrer exclusivamente no país em que foi assinado esse Contrato.

Por fim, importante ressaltar que a autorização concedida pelo autor para uma modalidade de utilização de obra não se estende a qualquer outra, devido a este princípio de interpretação restritiva.

### *Presunção Onerosidade*<sup>36</sup>

A cessão de direitos patrimoniais de autor pode ser gratuita ou onerosa. Será onerosa se o autor receber remuneração pela cessão de direitos. Será gratuita se o fizer por ato de liberalidade, a qual deve estar expressa no Instrumento Jurídico, vez que se dele não constar, presume-se a sua onerosidade.

Uma hipótese de onerosidade prevista expressamente na Lei de Direitos Autorais é a cobrança pelas associações de gestão coletiva de direitos autorais

---

<sup>35</sup> NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Curso Completo, Parte Geral, Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 417.

<sup>36</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 46.

e conexos, uma vez que são mandatárias de seus associados, para a defesa de seus direitos e para cobrança de royalties (artigo 98 da Lei nº 9.610/98).

Isso não significa que o autor ou titular não poderá praticar essa cobrança pessoalmente, basta prévia comunicação à associação que for filiado, conforme consta do §1º do referido dispositivo legal.

### *Direito de Sequencia*<sup>37</sup>

O direito de sequencia está previsto no artigo 38 da Lei nº 9.610/98, o qual consiste no recebimento pelo autor, no mínimo 5% sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte e manuscrito, sendo originais, que houver alienado. Esse direito é irrenunciável e inalienável.

### *Temporiedade*<sup>38</sup>

Em regra, os direitos patrimoniais tem duração de 70 anos contados do 1º dia de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento do autor, obedecida a ordem sucessória da lei civil (artigo 41 da Lei nº 9.610/98). Adiante, quando estudado o domínio público, serão apreciadas as peculiaridades desse prazo.

Sendo assim, enquanto perdurar o prazo de proteção, a obra está sob o domínio do direito privado, com a respectiva exploração econômica. Expirado o prazo de proteção, a obra cai em domínio público.

## **1.2.3. Direitos Conexos**

A Lei de Direitos Autorais trata dos direitos conexos em seu artigo 89, *in verbis*:

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

---

<sup>37</sup> POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, p. 49.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 50.

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

O objetivo dessa norma legal é proteger o artista que interpreta ou executa uma obra de arte, uma vez que ele cria algo novo, empresta seu talento criativo à obra de arte, como é o caso da música e da representação teatral.<sup>39</sup>

Portanto, direitos conexos são aqueles reconhecidos a determinadas categorias que auxiliam na criação ou na produção de uma obra intelectual. São os denominados direitos “análogos” aos do autor, “vizinhos” ou “parautorais”, também consagrados universalmente.<sup>40</sup>

Assim, compreendem-se nesse conceito os artistas, intérpretes (cantores), executantes (músicos), organismos de radiofusão (inclusive televisão) e produtores de fonogramas, os quais também gozam da proteção autoral. Trata-se, na realidade, de difundir a obra previamente criada.

#### **1.2.4. Tutela dos Direitos Autorais**

##### **1.2.4.1. Esfera Administrativa**

O Conselho Nacional de Direitos Autorais foi instituído pela Lei nº 5.988/73, e por sua competência realizava a fiscalização, a consulta e assistência no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhe são conexos. O Conselho, ainda, atuava no papel de arbitragem e moderador de conflitos.

Entretanto, esse órgão foi desativado no início do Governo Collor e excluído totalmente com a edição da Lei nº 9.610/98, não havendo mais tutela dos direitos autorais na esfera administrativa. Desde então, os casos que envolvem ofensas a essa matéria são discutidos diretamente na esfera judicial.

---

<sup>39</sup> CABRAL, Plínio. *A Nova Lei dos Direitos Autorais*. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1999, p. 115.

<sup>40</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Direito do Autor*. 4ª ed., atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 152.

Sob o aspecto que esse órgão poderia responder às consultas dos interessados, dando-lhes a assistência devida e tentando conciliar eventual conflito, entendemos que seria necessária a instituição de um novo órgão, a fim de reduzir as ações judiciais, que além dos custos envolvidos, demandam muito mais tempo para a sua solução. Exemplo disso são as diversas ações ajuizadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD envolvendo a cobrança de valores atinentes aos direitos autorais.

#### **1.2.4.2. Esfera Civil**

Na esfera Civil, o ordenamento jurídico possibilita ao autor ou titular de direitos autorais diversas medidas que buscam assegurar os seus direitos. A Lei nº 9.610/98 trata das sanções civis, em seus artigos 102 a 110.

Citaremos algumas delas. Pode o interessado ajuizar ação de obrigação de fazer ou de não fazer, podendo se utilizar da tutela específica prevista no artigo 461 do Código de Processo Civil, a qual tem por objeto o cumprimento de maneira forçada em juízo de uma determinada obrigação.

Exemplificando, se uma Editora contrata um famoso escritor para escrever uma obra literária em x meses, e passado tal prazo o escritor deixar de entregar a obra injustificadamente, poderá a Editora ingressar com medida judicial, a fim de que o escritor entregue a obra no prazo x, sob pena de imposição de multa, e não sendo esta cumprida a conversão em perdas e danos.<sup>41</sup>

Alternativamente, pode o Autor ou titular dos direitos autorais ajuizar Medida Cautelar, nos termos do artigo 796 do Código de Processo Civil, e ação principal para a reparação dos danos (material ou extrapatrimonial).

Outra medida judicial que parece-nos que pode o autor ou titular de obra intelectual se valer é a busca e apreensão civil nos casos em que houver edição de obra literária, artística ou científica, sem a regular autorização, conforme prevê o

---

<sup>41</sup> CARVALHO, Carlos Eduardo. *Antecipação dos Efeitos da Tutela Específica para a proteção dos direitos autorais*. São Paulo: LTR 2011, p. 66.

artigo 103 da Lei nº 9.610/98. Nesse caso, entendemos que além da busca em apreensão pode-se pleitear cumulativamente a reparação dos danos patrimoniais, consistentes nos exemplares que já foram vendidos.

Outra forma de garantia do direito que entendemos ser possível é o ingresso de Ação Declaratória, a fim de que seja declarado judicialmente um direito autoral. Exemplo: reconhecimento de autoria de uma obra.

Ainda, parece-nos que há a possibilidade de se ajuizar ação de perdas e danos, visando recompor o que o autor ou titular da obra intelectual perdeu ou deixou de ganhar com o ato ilícito provocado por terceiro. O artigo 107 da Lei 9610/98 prevê algumas situações que ensejam perdas e danos.

Ressalte-se que nas ações mencionadas acima, pode o autor ou titular requerer cumulativamente ação de reparação de dano material e/ou dano moral. Logicamente, que dependendo do caso, pode ser ajuizada autonomamente cada uma dessas duas ações, ou ainda, essas duas em conjunto.

Por fim, cumpre destacar que para o ajuizamento da ação de danos morais, deve ser observado o artigo 24 da Lei nº 9.610/98, o qual elenca as hipóteses de ocorrência de danos morais.

#### **1.2.4.3. Esfera Penal**

Os artigos 184 a 186 do Código penal prescrevem sobre o crime de violação ao direito autoral, estabelecendo esse último artigo se a ação é pública ou privada.

A ação será penal pública incondicionada quando a violação do direito autoral consistir em reprodução, total ou parcial, por qualquer meio ou processo com intuito de lucro, ainda que de forma indireta.

Será também ação penal pública incondicionada quando com o intuito de lucro direto ou indireto ocorrer as seguintes ações: distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de

obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

E, ainda, será ação penal pública incondicionada se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente.

Em outros tipos de violação de direitos do autor e os que lhe são conexos, quando praticados por particular, o autor ou titular deverá oferecer queixa-crime.

O sujeito ativo do crime de violação será aquele que pratica o fato tipificado na norma penal, salientando-se que quando praticado por pessoa jurídica, os seus diretores e os sócios administradores responderão por tal crime.

A consumação ocorrerá com a reprodução e/ou publicação da obra sem a autorização expressa do autor ou titular. No caso de ação penal pública incondicionada, a consumação ocorrerá quando além da reprodução e/ou publicação da obra estiver presente também a intenção de lucro.

O Código de Processo Penal em seus artigos 524 a 530-I dispõe sobre o processo e o julgamento dos crimes contra a propriedade intelectual.

Nas ações penais privadas, inicia-se o processo com o pedido de busca e apreensão dos objetos utilizados para a prática do crime contra o direito autoral.

O artigo 525 do Código de Processo Penal prevê que nos crimes que deixam vestígios é necessário o exame pericial dos objetos que constituam o corpo delito, pois ao contrário não serão recebidas a queixa-crime e a denúncia.

Ademais, é necessário que o ofendido prove ser o titular do direito autoral violado, e o fazendo, poderá requerer busca e apreensão dos objetos, na forma prevista no artigo 527 do Código de Processo Penal. O laudo da perícia será homologado pelo juiz.

Nos crimes de ação privativa do ofendido, não será admitida a queixa com fundamento em apreensão e em perícia, se decorrido o prazo de 30 dias após a homologação do laudo, nos termos do artigo 529 do Código de Processo Penal.

A teor do artigo 530-H do referido diploma legal, as associações de titulares de direitos de autor e os que lhe são conexos, poderão, em seu próprio nome, funcionar como assistente de acusação nos crimes previstos no artigo 184 do Código Penal, quando praticados em detrimento de qualquer de seus associados.

Os demais procedimentos penais encontram-se minuciosamente descritos nos artigos 530 e 530-A a 530-I do Código de Processo Penal.

## CAPÍTULO II – A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO AUTOR E A SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

### 2.1. Sociedade de Informação e algumas modalidades de obras intelectuais

#### 2.1.1. Conceito de Sociedade da Informação

A sociedade da informação, segundo o doutrinador José de Oliveira Ascensão: *“não é um termo técnico, mas sim um slogan, sendo melhor defini-la como sociedade da comunicação, já que só no sentido muito lato se pode qualificar toda a mensagem como informação.”*<sup>42</sup>

A sociedade da informação consiste no modo de desenvolvimento econômico em que a informação é essencial à formulação do conhecimento e à satisfação das necessidades dos indivíduos, com ênfase na atividade econômica, na circulação de riquezas e mesmo na definição da qualidade de vida das pessoas e de suas práticas culturais como síntese das alterações tecnológicas introduzidas na organização social (em suas leis e costumes) pelas quais a informação vincula o local e o global.<sup>43</sup>

Acrescente-se a isso, que a comunicação na sociedade da informação tem a finalidade de disseminar o conhecimento de certo assunto para toda a coletividade, sendo veiculada para geração e consumo pelo público. Sem dúvidas, o acesso à informação é fator primordial para o aprimoramento cultural e profissional de toda a coletividade.

Certamente, por isso, é que o direito à informação é assegurado pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIV:

É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário o exercício profissional.

---

<sup>42</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 71.

<sup>43</sup> SOARES, Sávio de Aguiar. “Propriedade Intelectual e Direito de Acesso aos Bens Culturais na Sociedade da Informação”. *Revista Jurídica Cesumar*, Mestrado, v. 9, n. 2, jul/dez 2009, p. 481.

Assim, tem-se que o acesso à informação deve ser livre, ou seja, disponibilizado a coletividade por todas as formas possíveis.

Na atualidade, temos uma ferramenta valiosa, a *internet*, que permite a veiculação da informação com certo dinamismo a quase toda a sociedade. É possível que nas regiões mais carentes esse acesso ainda é restrito, devido a condição financeira daqueles que lá vivem.

Vanessa Borges Fortes Serapio Ferreira<sup>44</sup> cita em seu Trabalho de Conclusão de Curso o Saudoso Sávio Aguiar Vizzoto Soares, o qual elucida a relevância da sociedade da informação, *"in verbis"*:

A sociedade da informação consiste no modo de desenvolvimento econômico em que a informação é essencial na aquisição e formulação de conhecimento, também na satisfação das necessidades dos indivíduos. Trata-se de um novo paradigma tecnológico, social e cultural e comportamental. O conhecimento é a principal força de produção da sociedade, e por isso, é necessária uma harmonia com o direito à liberdade da informação, considerando o papel decisivo do Estado Democrático de Direito na tutela de acesso à informação e do exercício da liberdade e pensamento e expressão.

Devido à importância do assunto ora em estudo, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, regulamentou o acesso à informação previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da Constituição Federal, efetivando, dessa forma, a prerrogativa a qualquer pessoa, física ou jurídica de receber dos órgãos públicos informações de interesse pessoal e coletivo. Estabelece-se, ainda nessa Lei, que a regra é o acesso à informação, sendo o sigilo a exceção.

Por derradeiro, concluímos que, sendo a informação o bem da coletividade, em vista da tutela constitucional sobre o acesso à informação, e considerando a sociedade hoje moderna, com o uso dinâmico da *internet*, a informação integrada

---

<sup>44</sup> FERREIRA, Vanessa Borges Fortes Serapio. Direitos Autorais na Internet: Alternativas Legais, Monografia Jurídica apresentada no Curso de Direito da Universidade Passo Fundo como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Passo Fundo, 2012, p. 28. Disponível em: [repositorio.upf.br/.../PF2012Vanessa\\_Borges\\_Fortes\\_Serapio\\_Ferreira.pdf](http://repositorio.upf.br/.../PF2012Vanessa_Borges_Fortes_Serapio_Ferreira.pdf)? Acesso: 23/07/2014.

ao processo de conhecimento deve ser privilegiada diante de normas protecionistas quem restringem esse direito, em especial o direito autoral, objeto desse estudo, para que, assim, possibilite a formação cultural e educacional dos indivíduos, e, por consequência, o surgimento de novos criadores intelectuais.

### **2.1.2. Da obra literária**

O artigo 7º da Lei nº 9.610/98 elenca algumas obras que são protegidas pelos direitos autorais, e entre elas, prevê os textos de obras literárias, artísticas e científicas.

Para José Henrique da Rocha Fragoso<sup>45</sup> “a obra literária não se confunde necessariamente com a Literatura, compreendendo-se as obras literárias no âmbito genérico das criações expressas por qualquer meio ou fixadas por qualquer suporte”.

Citemos alguns exemplos de obras literárias, tais como poesias, romances, novelas, contos, textos de peças de teatro ou de qualquer outro conteúdo. Quanto às obras artísticas, consideremos os desenhos, pinturas, bustos, apresentação teatrais e musicais. Por obras científicas, entende-se que a sua proteção dar-se pela forma em que é manifestada e não o seu conteúdo científico ou técnico, a exemplo das maquetes, ilustrações, desenhos etc.<sup>46</sup>

Assim, entendemos que a obra literária poderá ser reproduzida não apenas pela forma de impressão, mas por qualquer outro meio possível de exteriorização da criação intelectual.

Nesse mesmo sentido, consideramos que uma obra literária poderá ser expressada por meio de livros, ou mesmo qualquer outro tipo de material impresso, não se limitando sob a forma de impressão gráfica, especialmente com o desenvolvimento da tecnologia.

---

<sup>45</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 128.

<sup>46</sup> Ibidem, p. 129.

A exemplo disso, citamos um poema que não foi publicado sob forma de livro, mas somente num página da *internet* ou mesmo gravado por um CD/ DVD. Esse poema gozará da mesma proteção prevista na Lei de Direitos Autorais.

Outrossim, também são passíveis de proteção qualquer outro conteúdo que tenha uma manifestação e materialização do espírito criador, tais como capas de livro, folhetos, obra jornalística gráfica etc.<sup>47</sup>

Sabemos que hoje temos obras literárias disponíveis na *internet*, sendo algumas disponíveis para venda e outras com acesso gratuito. Normalmente, as obras autorizadas livremente (sem pagamento de um preço) são aquelas que se encontram no acervo das bibliotecas, as quais foram autorizadas pelos autores de teses de especialização, mestrado ou doutorado. Dentre o universo de obras literárias consideramos que o acesso livre é de pouca utilização, em vista da indisponibilidade.

A Universidade de São Paulo impõe aos seus alunos para disponibilizarem as suas obras na biblioteca (na forma digital e física), como contrapartida do governo financiar os seus estudos.

Entendemos que o procedimento aplicado por tal Universidade está adequado, uma vez que na realidade os estudos feitos em uma Universidade Pública são financiados por toda a população, que sustenta o erário. Nesse caso, o aluno estará retribuindo pelos estudos realizados sem qualquer ônus financeiro, contribuindo, dessa forma, com o livre acesso à informação.

Não é novidade para ninguém que o custo de um livro é alto, o que dificulta a aquisição por muitas pessoas, devido à condição financeira. Mesmo nos casos das bibliotecas, há um custo elevado para manterem o seu acervo atualizado, ressaltando, logicamente, as doações que são realizadas.

Nesse sentido, entendemos ser cristalino que o direito ao acesso à informação, garantido por nossa Constituição Federal, é cerceado, merecendo a legis-

---

<sup>47</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 129.

lação de direitos autorais ser alterada o mais breve possível, visando resguardar o direito da coletividade de terem esse acesso.

Outra situação que entendemos que merecia uma atenção especial legislativa seria a digitalização de obras, seja para resguardar uma obra rara ou mesmo em situações em que o armazenamento são deficientes. Entretanto, hoje isso não é permitido pela Lei de Direitos Autorais, conforme será melhor estudado adiante.

Assim, concluímos que é inegável que a obra digital favoreceria facilmente o acesso à informação, principalmente pela tecnologia hoje disponível, sendo possível, sem dúvidas, a circulação de obras literárias pela *internet*.

### **2.1.3. Da obra fotográfica**

A Lei de Direitos Autorais, em seu artigo 7º, inciso VII, define como obras intelectuais as fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo.

Por sua vez, o artigo 79 da mencionada lei dispõe da utilização de obra fotográfica, consignando que o seu autor tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos do autor sobre a obra fotográfica, se de artes plásticas protegidas.

O §1º dispõe que a fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor. E o §2º dispõe que é vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.

Primeiramente, é necessário distinguir a obra fotográfica do direito de imagem, uma vez que muitas pessoas podem confundir, inclusive se a Lei de Direitos Autorais é aplicável em ambos os casos.

Entendemos que o autor da obra fotográfica é aquele responsável pela produção de uma foto, seja ela qual tipo for, bastando a originalidade e o seu espírito intelectual.

Assim, inferimos que o indivíduo que foi fotografado e pagou preço certo por foto não adquire todos os direitos decorrentes dessa obra. No caso haverá a aquisição exclusivamente dos direitos patrimoniais.

Os direitos morais pertencem exclusivamente ao autor da fotografia, ou seja, daquele que a produziu, podendo exercer todos os direitos previstos no artigo 24 da Lei de Direitos Autorais. Além disso, cabe ratificar que os direitos morais do autor são intransferíveis e inalienáveis, na forma prevista no artigo 27 da Lei de Direitos Autorais.

A autoria de uma obra fotográfica pode ser comprovada por diversas maneiras, ou seja, por um orçamento, pedido de produção da foto, a nota fiscal, os negativos da foto, as sobras de cromo e outras que possam fazer ligação direta da foto com o cliente e o autor dessa obra.

Dessarte, o uso de obra fotográfica sem autorização e indicação do nome do autor gera o direito indenizatório, conforme se manifestam os julgados, “*in verbis*”:

Direito Autoral – Obras fotográficas publicadas sem indicação de Autoria. Dano Moral. Extensão do consentimento do autor da obra. Reexame de provas. Incidência da Súmula 07.

(...)

3. A dúvida quanto aos limites da cessão de direitos autorais milita sempre em favor do autor, cedente, e não em favor do cessionário, por força do art. 49, inciso VI, da Lei n.º 9.610 de 1998.

4. A simples circunstância de as fotografias terem sido publicadas sem a indicação de autoria - como restou incontroverso nos autos – é o bastante para render ensejo à reprimenda indenizatória por danos morais.

5. O valor da condenação por danos morais (R\$ 15.000,00) deve ser mantido, uma vez não se distanciar dos parâmetros praticados por esta Corte.

6. Recurso especial não conhecido.

(STJ, 750822/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, Julgamento 09/02/2010, Publicação 01/03/2010)

Apelação Cível. Direito autoral. Utilização não autorizada, em periódico da editora ré, de fotografias realizadas pelo autor Sentença que condenou a ré ao pagamento de indenização por danos mo-

rais e à publicação de errata indicando a autoria das fotografias Acolhimento da preliminar de nulidade parcial da sentença, ante a ausência de formulação expressa de pedido cominatório - Sentença "ultra petita", impondo-se sua redução aos limites do pedido Manutenção da condenação a título de danos morais Fotografia que é obra intelectual, recebendo proteção da Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) Não caracterizadas hipóteses de dispensa da autorização do fotógrafo para a reprodução das imagens. Violação a direito autoral que configura dano moral indenizável Manutenção do quantum indenizatório fixado em sentença, em especial diante do grande porte da editora ré, que utilizou as imagens em um de seus periódicos. Dá-se provimento em parte ao recurso, para o fim de reconhecer a nulidade parcial da sentença e reduzi-la aos limites do pedido formulado.

(TJ SP, Apelação 0000307-72.2010.8.26.011, Relator Christine Santini, 1ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 02/09/2014, Publicação: 03/09/2014)

Indenização por danos materiais e morais. Cerceamento de defesa não configurado. Devido processo legal observado. Utilização de fotografias pertencentes aos requerentes sem autorização. Corré exercera indevidamente os direitos fotográficos dos autores em material publicitário efetuado para a correquerida Santa Casa. Irregularidade caracterizada. Indenização por danos materiais e morais em condições de prevalecer. Verba reparatória abrangendo prejuízos extrapatrimoniais leva em consideração as peculiaridades da demanda. Apelo dos autores provido em parte. Recurso da corré desprovido.

(TJ SP, Apelação 0017432-53.2012.8.26.0344, Relator Natan Zelinschi de Arruda, 4ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 21/08/2014 e Publicação 25/08/2014)

Por outro lado, o direito de imagem é um dos direitos de personalidade dos quais todos os seres humanos gozam, facultando-lhes o controle do uso de sua imagem, seja a representação fiel de seus aspectos físicos (fotografias, retratos, pinturas, gravuras, etc), como o usufruto da representação de sua aparência individual e distinguível, concreta ou abstrata.<sup>48</sup>

O direito de imagem está previsto na Constituição Federal, dentre os direitos fundamentais, no seu artigo 5º, X: *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”*.

---

<sup>48</sup> BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 12.

O artigo 20 do Código Civil também trata do assunto, conforme segue:

Salvo se autorizadas, ou necessárias a administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

O direito à imagem constitui um direito de personalidade, de caráter personalíssimo, protegendo o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em proteção à sua vida privada.

Desse modo, os direitos à imagem são aqueles pertencentes ao fotografado, que somente por meio de autorização poderá ser dada a sua publicidade. À exceção a essa regra aplica-se as pessoas de grande notoriedade ou que ocupem cargo público de relevância.<sup>49</sup>

Vejamos a redação da súmula nº 403 do Superior Tribunal de Justiça: *“Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada da imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais.”*

Em outro sentido, a publicação de imagem (sem a respectiva autorização) para matéria jornalística não impõe automaticamente o direito indenizatório, desde que tal exposição não denigra a honra de tal pessoa.

Esse é o entendimento majoritário de nossos Tribunais. Como exemplo, transcreve-se o julgado abaixo:

Responsabilidade Civil - Ofensa ao direito de imagem e à honra  
Improcedência Subsistência Matéria jornalística que não extrapolou cunho meramente informativo e não utilizou a foto da autora de modo pejorativo ou fora da conotação da reportagem Autora que nem sequer é identificada na legenda Uso indevido da imagem afastado Ausência de elementos a configurar o dano moral indenizável Precedente da Corte Sentença mantida Recurso desprovido.

---

<sup>49</sup> TJ SP, Embargos Infringentes nº9253242-53.2008.8.26.000/5001, Relator Bereta da Silveira, Julgamento 04/09/2014 e Publicação 11/09/2014.

(TJ, Apelação nº 0122184-32.2012.8.26.0100, Relator Percival Nogueira, 6ª Câmara de Direito Privado, Data Julgamento: 25/09/2014 e Publicação: 25/09/2014).

Do exposto, consideramos que qualquer ofensa aos direitos à imagem da pessoa será analisada pelo prisma dos direitos da personalidade, previsto na Constituição Federal e na legislação civil, enquanto que qualquer violação à obra fotográfica será tutelada pela Lei de Direitos Autorais.

O acesso à informação se faz presente quando publicada obra fotográfica na *internet* ou qualquer outro meio de veiculação. Desde que indicado o nome do seu autor e não se mencione nada pejorativo, poderia ser livre a publicação dessas obras, sem mesmo precisar de autorização do seu autor, para o fim exclusivo de informar à coletividade.

Consideramos que essa divulgação faz com que desperte no espírito de outras pessoas a criatividade e que de alguma forma incentive a criação de novas obras, visando o crescimento e desenvolvimento cultural do país.

#### **2.1.4. Da obra musical**

A obra musical, nela compreendida as musicais, tenham ou não letra, enquadra-se na definição de obras protegidas aos seus autores, a teor do artigo 7º, inciso V da Lei nº 9.610/98.

Portanto, a legislação autoral busca tutelar não somente as letras das músicas, as quais estão diretamente ligadas ao sentimento pessoal daquele quem as criou (sentimento de natureza poética), mas também proteger as melodias.

É possível que em uma obra musical sejam identificados dois autores, o compositor e o que compõe a melodia, gozando ambos da proteção autoral como coautores, conforme dispõe o artigo 23 da Lei nº 9610/98.

A Lei de Direitos Autorais (artigo 68) determina que sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas as composições musicais ou lítero musicais.

Ainda, o §3º do artigo 68 prescreve que consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes, associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos de administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam as obras literárias, artísticas ou científicas.

Note-se que a legislação de direitos autorais buscou abranger todo o tipo de estabelecimento, para resguardar os direitos patrimoniais dos titulares das obras musicais, uma vez que respectiva divulgação só poderá ocorrer mediante recolhimento dos direitos autorais ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD (§4º do artigo 68 e artigo 99 da Lei nº 9610/98).

Entretanto, a realidade fática é outra, uma vez que deparamos com a livre veiculação de todo tipo de músicas, por diversas formas de reprodução, seja por apresentação ao vivo, por disc jockey (DJ) ou por som ambiente, sem que os estabelecimentos tenham autorizações prévias dos autores ou titulares, e também sem o pagamento dos direitos autorais ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD.

Acreditamos que somente estabelecimentos de grande porte procedem ao recolhimento dos direitos autorais, enquanto os de pequeno porte praticam infrações à legislação de direitos autorais todos os dias.

Outrossim, a *internet* é outro meio de veiculação irregular de músicas, tendo em vista que muitos sites a disponibilizam livremente, sem identificar quem são os autores do ilícito.

Talvez seja pela impossibilidade de identificar o violador, que ainda temos na *internet* várias músicas e vídeos disponíveis sem os respectivos recolhimentos

dos direitos autorais, não obstante essa prática ser considerada infração à Lei nº 9.610/98 e crime tipificado pelo Código Penal, nos seus artigos 184 e 186.

Vejamos abaixo o julgado que bem retrata essa situação:

Quanto às demais veiculações da obra musical reclamadas pela apelada temos:

1. Vídeo no site “youtube” (fls. 79/85) Explica o texto retirado do site [http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=242](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=242), que: “O serviço é basicamente composto por uma home page que armazena uma variedade de vídeos, que são enviados pelos próprios usuários, os quais possuem uma conta específica para postagem dos arquivos. Ao serem enviados, os vídeos são nomeados, o que possibilita uma busca pelo nome de seu autor, título, intérprete, ator, diretor do filme, ou por demais itens registrados no arquivo, ao ser catalogado, por meio de palavras-chave. Lembre-se que essa pesquisa pode ser feita por qualquer usuário ao acessar a página, mesmo sem possuir uma conta previamente cadastrada.”

Acresça-se a este, o entendimento extraído do site <http://www.portalsaofrancisco.com.br/alfa/direitos-autorais-nainternet/que> “A rede trouxe, pois, do ponto de vista da eficácia das ações de controle e anti-pirataria, dois grandes obstáculos: o da impossibilidade de fiscalização da cópia privada, hoje legalmente considerada violação, e o da impossibilidade técnica de se conhecer o primeiro violador, ou de encontrá-lo, bem como a todos os demais integrantes dessa corrente, tidos como solidariamente responsáveis. Isso porque as ações que tornam efetivas as punições iniciam-se dentro de uma base territorial, física, o que inexiste no mundo virtual. Assim, podemos dizer que as leis de proteção aos direitos autorais, mencionando ou não expressamente a mídia digital, a ela se aplica soberanamente, mas as leis de punição ou de fiscalização pela ausência de mecanismos seguros de ação, de localização do domicílio do infrator, embora se apliquem em sua plenitude, encontram-se hoje num patamar de eficácia bastante reduzido, dependentes de perícias a cargo de engenheiros e técnicos em informática, que passam a substituir os oficiais de justiça na tarefa de vasculhar as vias e ruelas virtuais para localização do citado, fazendo-o responder perante a Justiça pelos atos, culposa ou dolosamente praticados. (gn).

Dos argumentos, conclui-se a dificuldade de apontar o responsável pela inserção do vídeo na internet, necessitando de prova técnica e especializada, o que não foi elaborado pela apelada.

(TJ SP, Apelação nº 0101488-09.2011.8.26.0100, 4ª Câmara de Direito Privado, Data do Julgamento 20/06/2013 e Publicação 22/06/2013)

Vale destacar que sendo identificada a violação do direito autoral, e sendo possível a identificação de quem a praticou, a Justiça tem condenado os praticantes por danos morais e materiais, além da obrigação de cessação da reprodução indevida.

Uma alternativa seria a disponibilização das músicas pela *internet*, mediante a cobrança de valor com baixo custo, para possibilitar o acesso mais facilmente pela sociedade, sem prejudicar patrimonialmente o autor.

Vejamos algumas ementas que demonstram algumas situações em que se discute sobre a obra musical:

Direito autoral. Atuação de DJ's no estabelecimento requerido. Execução pública de obra alheia. Execução de obras pelos próprios autores não comprovada. Cobrança possível. Multa afastada. Critérios de cálculos previstos no regulamento de arrecadação do ECAD. Sentença reformada. Recurso do autor parcialmente provido, negado provimento ao recurso dos réus.

(TJ SP, Apelação 0126389-85.2009.8.26.0011, Relator Claudio godoy, 1ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 08/04/2014 e Registro 09/04/2014)

Apelação. Ação Declaratória negativa de obrigação de pagamento de direitos autorais. Direito autoral. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Sonorização ambiental, uso de aparelho de TV e rádio, em quarto de hotel/flat, que, segundo disposição da Lei nº 11.771/08, possui caráter individual e de uso exclusivo pelo hóspede. Sentença reformada. Sucumbência.

(TJ SP, Apelação 0012931-68.2006.8.26.0602, Relator João Pazine Neto, 3ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 14/05/2013 e Registro 14/05/2013)

Cobrança. Direito Autoral.. ECAD. Sonorização ambiental em bar e loja. ECAD é parte legítima para a cobrança dos direitos autorais dos titulares individuais. Dispensa de prova da filiação dos artistas. Crédito exigível, fundado em critérios respaldados em lei sobre a natureza da atividade. Associações de compositores possuem discricionariedade para a fixação dos valores cobrados a título de remuneração pelo uso das obras fonográficas. Ação procedente. Recurso provido

(TJ SP, Apelação 0123354-20.2009.8.26.0011, Relator Francisco Loureiro, 6ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 21/03/2013 e Registro 23/03/2013)

Parece-nos que sendo a música um fenômeno universal, que representa traço mais expressivo de união entre os povos, deveria a legislação autoral ser mais flexível quanto à reprodução de músicas em estabelecimentos comerciais, como restaurantes, bares, lanchonetes, pizzarias etc. À exceção a essa hipótese seria aquele estabelecimento em que a sua atividade econômica principal seja diretamente e exclusivamente ligada a evento musical.

Com isso, entendemos que não causaria prejuízos aos autores e titulares, porque legalizaria uma situação que hoje já acontece, e por outro lado, haveria um livre acesso cultural pela sociedade, sem que estivessem cometendo qualquer ilícito.

Outrossim, concluímos que a respectiva veiculação da obra musical a tornará pública e certamente contribuirá para com tal músico. Ao contrário, se tudo tiver que pagar por direitos autorais, teremos uma carência na circulação da obra musical, uma vez que a realidade econômica do país não é plenamente favorável.

Além disso, provavelmente reduziria as ações ajuizadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, no interesse dos direitos dos autores e titulares, para cobrança de valores.

Vejamos a jurisprudência que se discute a cobrança de direitos autorais em face de reprodução de músicas em festa de casamento, aniversário ou qualquer outro evento comemorativo:

DIREITOS AUTORAIS. Cobrança de valores em razão da reprodução de músicas em festa de casamento e aniversário. Realização dos eventos em salão de associação sem fins lucrativos. Loja Maçônica. Espaço que pode ser definido como extensão da residência dos noivos e da aniversariante e que não será frequentado pelo público, mas unicamente por aqueles que compõem seu círculo social, convidados para a festa. Ausência, ademais, de qualquer finalidade lucrativa na realização dos eventos. Incidência do disposto no art. 46, VI, da Lei 9.610/98. Cobrança indevida. Reconvenção julgada improcedente. Recurso desprovido.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> esaj.tjsp.jus.br, Apelação 0000915-62.2011.8.26.0358, Relator Milton Carvalho, 4ª Câmara de Direito Privado, Data Julgamento: 27/02/2014 e Data Registro: 06/03/2014.

DIREITO AUTORAL. Cobrança em casamento. Evento Fechado. Não caracterizada exibição pública com fins lucrativos. Sentença procedente. Devolução em dobro. Pedido não formulado. Dado provimento parcial ao Recurso.<sup>51</sup>

Do exposto, restou demonstrada a necessidade de se alterar a Lei de Direitos Autorais, visando contemplar a prática atual, de modo a legalizar algumas situações que a lei vigente é muito rígida, bem como para impor medidas que permitam o acesso à informação, especialmente por hoje termos a tecnologia favorável à coletividade, de modo, logicamente, que não lesione os direitos autorais patrimoniais e morais dos autores.

## **2.2. Das regras protecionistas previstas na Lei de Direitos Autorais**

A Lei nº 9.610/1998, hoje vigente, alterou, atualizou e consolidou os direitos autorais, revogando a anterior legislação (Lei nº 5.988, de 14-12-1973) que regulava esse assunto, excetuando-se o artigo 17 e seus §§ 1º e 2º.

Realizada uma breve análise entre as leis supramencionadas, considera-se que a Lei de Direito Autoral vigente reproduziu grande parte das disposições previstas na lei revogada (parcialmente), excluindo algumas previsões<sup>52</sup>, incluindo outras<sup>53</sup>, visando ampliar os direitos do autor.<sup>54</sup>

<sup>51</sup> esaj.tjsp.jus.br, Apelação 0193688-35.2011.8.26.0100, Relator Lucila Toledo, 9ª Câmara de Direito Privado, Data Julgamento: 12/11/2013 e Data Registro: 14/11/2013.

<sup>52</sup> Citamos algumas exclusões feitas pela lei vigente, as quais merecem destaque: A Lei nº 9.610/98 prevê, em seu artigo 18º, que a proteção dos direitos autorais independe de registro, enquanto a Lei que fora revogada (5.988/73) previa que era autor aquele que em cujo nome foi registrada a obra intelectual, ou conste do pedido de licenciamento para a obra de engenharia ou arquitetura.

A atual legislação também extinguiu o Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA.

<sup>53</sup> Importante a inserção na legislação atual de Direito Autoral sobre os programas de computador, incluindo-o à proteção do direito autoral, conforme artigo 7º.

<sup>54</sup> A Legislação atual do Direito Autoral aumentou o prazo de duração dos direitos patrimoniais do Autor, de 60 anos para 70 anos, contados do 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, consoante seu artigo 41. Também houve o aumento de número de exemplares para computar as sanções civis, de 2.000 exemplares para 3.000 exemplares (artigo 103, parágrafo único da Lei atual de Direito autoral).

Importante observar que a lei anterior que tratava dos direitos autorais foi publicada no ano de 1973, época em que se viveu o regime militar e um período complicado com a liberdade de imprensa. Essa legislação manteve os mesmos princípios da Convenção de Berna.

É indiscutível que do ano de 1973 até 1996 (ano que foi publicada a nova legislação do direito autoral) houve um grande avanço tecnológico no Brasil, uma vez que aos poucos as máquinas de escrever foram substituídas por computadores, marcada com o acesso à *internet* em 1995.<sup>55</sup>

Entretanto, consideramos que a Lei de Direito Autoral vigente não acompanhou esse avanço tecnológico, tendo em vista que pela redação de seus artigos não é permitido o livre acesso à informação por via da *internet* ou mesmo disponibilização digital de obras intelectuais, devido o seu sistema protecionista.

Assim, entendemos que deveria a legislação referida contemplar a previsão de obras intelectuais, por meio da *internet* e uso de arquivos digitais, pois hoje se houver a utilização por meio dessas vias sem a respectiva autorização será considerada reprodução ilegal de obra intelectual, sujeitando-se às sanções civis e penais, conforme já estudado neste trabalho.

Além disso, conforme será demonstrada adiante, a Lei de Direito Autoral possui um regime muito rígido. Percebe-se que o legislador preferiu tudo proibir, para, assim, evitar as fraudes e também, para garantir o monopólio das editoras na exploração econômica.

O artigo 29 da Lei nº 9.610/98 dispõe que depende de autorização prévia e expressa do Autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, e elenca, por meio de dez incisos, quais seriam as espécies (rol exemplificativo), das quais trataremos a seguir das mais importantes.

O inciso I do dispositivo acima mencionado dispõe da reprodução parcial ou integral.

---

<sup>55</sup> História da Internet no Brasil. In: [http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria\\_da\\_Internet\\_no\\_Brasil](http://pt.wikipedia.org/wiki/Hist%C3%B3ria_da_Internet_no_Brasil). Acesso: 30/08/2014.

Nesse aspecto, analisemos a situação de um arquivo disponibilizado digitalmente, o qual poderia ser impresso quantas vezes o interessado quisesse. Isso seria uma reprodução da obra? Consideramos que sim, pois o documento digital está sendo reproduzido de forma idêntica ao original, o que pela lei de direito autoral é vedado, salvo se houver uma autorização prévia do Autor.

A legislação autoral, em seu artigo 107 e incisos I e II, prescreve sobre a proteção de dispositivos técnicos e sinais codificados. Exemplificando a sua utilização nos dias de hoje, o DRM (Digital Rights Management) constantes nas obras literárias disponibilizadas à venda, por meio de Distribuidoras, o qual tem como objetivo impedir a sua cópia.

Todavia, hodiernamente, sabe-se que há diversas obras intelectuais disponíveis pela via digital, possibilitando o acesso à informação e o seu uso, por meio de impressão, sem qualquer dispositivo técnico, já que esses são utilizados mais nos casos de venda de livros e não em obras digitais disponíveis na *internet* gratuitamente.

Outro ponto relevante se consubstancia na situação de uma Biblioteca possuir obras literárias raras, e, como é comum, com o tempo essas obras se danificarem, comprometendo a sua legibilidade. A solução para esse caso seria a Biblioteca digitalizar a obra rara. Porém, a digitalização constitui uma reprodução, o que não é permitido pela legislação autoral vigente.

Ora, o acesso à informação nessa hipótese será esmagado, uma vez que a sociedade não terá conhecimento de tal obra rara, em razão da rigidez do sistema do direito autoral no Brasil.

Por outro lado, a Constituição Federal, em seu artigo 216 dispõe que constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, incluindo-se as criações artísticas, científicas, tecnológicas e obras. O seu §1º prevê que o Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de formas de acatamento e preservação.

Diante da previsão constitucional, que determina a preservação do bem cultural, entendemos que deveria o legislador ao editar a Lei de Direitos Autorais ter incluído exceções sobre esse assunto, como a permissão para digitalizar a obra, com o desiderato de garantir a conservação da cultura.

Por outras palavras, concluímos que o legislador ao criar uma lei deve sempre ter em mente a harmonização do ordenamento jurídico, e principalmente observar os preceitos Constitucionais.

Mais uma modalidade prevista no inciso IV do artigo 29 da Lei de Direitos Autorais, a tradução para qualquer idioma, que também prescindiria de autorização do autor da obra. Ora, hoje há vários mecanismos para traduzir um texto ou mesmo uma música na *internet*, por tradutores disponíveis gratuitamente. Se for respeitar literalmente o texto da lei de Direito Autoral, essa tradução não poderia ser realizada, e nem aquela feita pela própria pessoa, para uma simples leitura ou entendimento, haja vista que caracterizaria infração à norma de direito autoral.

No entanto, não obstante o dispositivo legal mencionado indicar a simples tradução, parece-nos que a lei de direito autoral quis proteger aquela tradução realizada por profissional, uma vez que essa tradução é considerada uma criação intelectual derivada da obra original, conforme preceitua o artigo 7º, inciso XI da Lei de Direitos Autorais. Exemplificando, um profissional tradutor que queira traduzir um livro estrangeiro em idioma português, para fins de disponibilizá-la ao público, deverá ter prévia autorização do respectivo autor da obra, salvo se tratar de obra caída em domínio público.

Nesse ponto, entendemos que deveria constar do artigo 46 da Lei nº 9.610/1998, que trata das limitações do direito autoral, que a tradução realizada para fins pessoais não constitui ofensa aos direitos autorais. A Lei deve ser clara e não deixar lacunas, sujeitas a interpretações subjetivas.

Com relação ao inciso V do artigo 46 da Lei nº 9.610/1998, que diz respeito a inclusão de fonograma ou produção audiovisual, analisemos o conceito previsto por essa lei, em seu artigo 5º, inciso VIII, i): “*a que resulta da fixação de imagens*

*com ou sem som...*”. Essa definição feita pela lei está equivocada, uma vez que a palavra audiovisual significa a forma de combinação de som e imagem.<sup>56</sup>

Assevera-se que todas as leis devem ser elaboradas em observância a Lei Complementar nº 95/98. O seu artigo 11 prevê que as disposições normativas devem ser redigidas com clareza, e com palavras e expressões em sentidos comuns, salvo quando a norma versar sobre assunto técnico, hipótese em que se empregará a nomenclatura própria da área em que se esteja legislando.

No caso, a Lei de Direitos Autorais não observou essa premissa, levando a erro o termo referido. Contudo, embora o conceito esteja incorreto, certo é que a fixação de imagens com ou sem som deve ser objeto de proteção autoral.

Na sequência, o inciso VIII do artigo 29 da Lei de Direitos Autorais, dispõe sobre a utilização direta ou indireta da obra literária, artística ou científica, mediante a execução musical, emprego de alto-falante ou de sistemas análogos, radiofusão sonora ou televisiva, captação de transmissão de radiofusão em locais de frequência coletiva, sonorização ambiental, exibição audiovisual, cinematográfica ou processo assemelhado, inclusão de base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero, dentre outras elencadas nesse dispositivo legal.

Impende acentuar que o artigo 46 da Lei de Direitos Autorais indica as hipóteses que não constituem ofensas ao direito autoral. Vejamos a redação dos incisos V e VI desse dispositivo legal, respectivamente:

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.

---

<sup>56</sup> Audiovisual. In: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Audiovisual>. Acesso: 30/08/2014.

No tocante à execução de músicas, compreendendo as suas composições e lítero-musicais, bem como obras teatrais, também será necessária a prévia e expressa autorização do autor ou titular, e, ainda, o recolhimento relativo aos direitos autorais, consoante previsto no artigo 68 e seus §§ da Lei de Direitos Autorais.

Neste sentido, é compreensível a necessidade de autorização prévia de autor ou titular quando houver execução musical em locais de frequência coletiva, com o intuito de lucro.

Entretanto, conforme já salientado neste trabalho, sabe-se que na prática muitos bares, restaurantes ou outros estabelecimentos similares violam o direito autoral, ao reproduzirem músicas por diversas maneiras, seja por som ambiente, músicas ao vivo etc.

Há também a circulação de músicas e vídeos na *internet* sem a prévia e expressa autorização, que igualmente caracteriza infração a Lei de Direitos Autorais.

Os artigos 184 e 186 do Código Penal prescrevem as penalidades nos casos de violação dos direitos autorais, sendo as penas, dependendo do caso, de detenção (3 anos) ou multa, ou reclusão (2 anos) e multa.

Como argumentado nesse capítulo, a legislação autoral merece ser alterada para flexibilizar algumas situações de reprodução de obras musicais. Logicamente que não estamos falando de legalizar ilícitos como a reprodução de CDS e DVS para o fim de comercializá-los. O objetivo central seria incentivar o acesso à informação de modo a legalizar situações em que não prejudicaria os direitos dos autores ou titulares.

Consideremos outra hipótese, a exibição de um filme numa Instituição de Ensino, para fins didáticos. Pelo artigo 29 da Lei de Direitos Autorais, conforme estudado acima, do mesmo modo, necessitaria de autorização prévia do autor ou titular, o que certamente inviabilizaria essa ação.

A Lei de Direitos Autorais, na forma quem foi elaborada, contraria o direito de acesso à informação, incluindo à educação, direito esse fundamental, consagrado pela Constituição Federal.

Outra proteção considerada também prejudicial ao acesso à informação é a elencada no inciso IX do artigo 29 da Lei de Direitos Autorais (*inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero*), que igualmente dependem de aquiescência anterior e formal do autor ou titular para a devida utilização.

Nesse tópico, por inclusão em base de dados, entendemos que a legislação de direito autoral quis proteger a utilização de obras intelectuais por meio da *internet*. Já o armazenamento em computador, a microfilmagem e demais formas de arquivamento, estão incluídos em todas as modalidades de se preservar um arquivo, incluindo as cópias realizadas para tanto.

Sem dúvida, a *internet* é um novo meio de comunicação, decorrente de seu desenvolvimento tecnológico, que iniciou na década de 1990 e hoje tomou uma dimensão imensurável, ao ponto em que as pessoas não mais conseguem conviver sem a sua utilização, seja na vida pessoal ou profissional.

Ocorre que a legislação brasileira não caminha na mesma velocidade do avanço tecnológico. Essa assertiva é claramente constatada quando se estuda a Lei de Direitos Autorais, tendo em vista que a mesma está em dissonância com a realidade moderna, em vista de suas restrições impraticáveis e totalmente incontrolláveis em face da evolução tecnológica atual.

Com efeito, hoje a *internet* é um marco facilitador para disseminar informação entre toda a população, que contribui para a difusão de bens intelectuais. Sem maiores esforços, qualquer pessoa com acesso à *internet* (o que é comum) pode baixar arquivos, músicas, filmes, vídeos, livros, textos, fotografias etc.

As operações mencionadas acima inserem-se na situação prevista no inciso IX do artigo 29 da Lei de Direitos Autorais, sendo, portanto, esses atos considerados ilegais, quando não realizados mediante e prévia autorização do autor ou titular.

Ora, na época atual, pode-se consultar alguns acervos bibliográficos de uma biblioteca, os quais foram disponibilizados, mediante autorização de seus

autores e titulares. Deveria ter alternativas para possibilitar que as pessoas pudessem ter acesso a mais obras, com exclusivo objetivo de expandir a educação.

Além de caracterizar reprodução, também se inclui nessa modalidade de uso, conforme nosso entendimento, a digitalização de obra rara, como já mencionado acima, para fins de armazenamento em computador ou qualquer outra forma de arquivamento.

Em verdade, deveria ser permitida digitalização de todas as obras, a fim de preservá-las, pois a conservação depende também do modo de armazenamento, além de outros fatores.

Dessarte, entendemos que a legislação autoral necessita de uma emergente mudança, para, assim, de alguma forma buscar um equilíbrio entre o sistema protecionista da lei de direitos autorais e o acesso aos bens intelectuais, sendo este imprescindível ao desenvolvimento cultural humano e do próprio país.

O legislador deve tutelar não somente os interesses individuais de cada autor da obra intelectual, mas deve considerar a inclusão cultural de toda a sociedade, de modo a proteger também o direito de acesso à informação.

Passemos a analisar o prazo de duração dos direitos patrimoniais do autor, que são de setenta anos, contados do 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, consoante determina o artigo 41 da Lei de Direitos Autorais.

Esse prazo de duração de direitos patrimoniais do autor também é previsto em outros países. O objetivo era proteger o autor e para garantir uma subsistência de sua família, já que quanto maior o prazo, maior também seria a exploração econômica de tal obra.

Entretanto, hoje em dia, o prazo de setenta anos não faz mais sentido em face da expansão tecnológica, já que a coletividade teria condições de participar do processo de produção de bens culturais.

Além disso, é provável que muitos dos sucessores dos autores ou titulares, por falta de conhecimento, não exploram a divulgação de tal obra intelectual, que,

por consequência, são inutilizadas ou simplesmente esquecidas, quando, na realidade, poderiam, contribuir para com a disseminação do conhecimento.

Logo, o prazo excessivo de direitos patrimoniais do autor retarda, sem dúvida, o ingresso das obras intelectuais em domínio público, forma pela qual poderia ser livremente utilizada pela sociedade.

A doutrinadora Alessandra Tridente<sup>57</sup>, em sua obra *Direito Autoral - Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI*, menciona que não há um consenso entre os estudiosos sobre o prazo de exclusividade. Indica que muitos economistas defendem o prazo de 14 anos, enquanto outros defendem prazos semelhantes àqueles conferidos às patentes. Ainda, há quem sustente que os prazos devem permanecer relativamente extensos, de 50 a 70 anos, desde que o autor renove seu registro de 5 em 5 anos, mecanismo que permitirá o fluxo para o domínio público de uma imensa quantidade de material sem valor comercial ou que o titular não possui mais interesse em explorar economicamente.

Partilhamos do mesmo entendimento, no sentido que deveria ser reduzido o prazo de duração de direitos patrimoniais do autor. Poderia ser aplicado o mesmo prazo de duração de uma patente, ou seja, 20 anos, haja vista que razoável aos interesses envolvidos do autor e seus sucessores.

Por outro lado, percebemos que a manutenção desse prazo extenso beneficia a exploração econômica das obras intelectuais, de interesse especialmente das Editoras, as quais certamente lutam contra qualquer modificação no sentido de reduzir o prazo.

Sendo assim, concluímos que o legislador deveria reduzir drasticamente aquele prazo de duração patrimonial, para que as obras intelectuais pertencessem ao domínio público com mais rapidez, possibilitando o seu livre acesso pelas pessoas.

---

<sup>57</sup> TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral: Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 109-110.

### 2.3. Dos limites dos direitos autorais

O artigo 46 da Lei de Direitos Autorais tem sido objeto de grandes discussões entre os estudiosos e alvo de propostas de alterações de algumas de suas disposições, por restringir demasiadamente o uso das obras intelectuais, ao elencar as hipóteses que não constitui ofensa aos direitos autorais.

Discute-se na doutrina se o rol do artigo 46 da Lei de Direitos Autorais é exemplificativo ou taxativo, prevalecendo o entendimento de que é taxativo, o que também partilhamos desse entendimento.

Vejamos abaixo cada um dos incisos do artigo 46:

O inciso I, a), do artigo 46 dispõe: *“a reprodução: na imprensa diária ou periódica, de notícia ou artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação onde foram transcritos.”*

Quanto a essa previsão, salientamos que a lei não tratou de informativos feitos em blogs ou outro meio de veiculação pela *internet*. Nesse ponto, entendemos que qualquer publicação, de natureza informativa, ainda que não descrita a forma expressa na lei não caracterizaria ofensa aos direitos autorais, desde que respeitada a última parte prevista naquele inciso.

O mesmo entendimento se aplica ao inciso I, b), o qual trata da reprodução em diários periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza, sendo, portanto, permitida noticiar esses eventos em sites da *internet*.

Já a alínea c) do inciso I daquele artigo, considera possível a reprodução de retratos, ou de outra forma de representação de imagem, feitos sob encomenda, quando realizado pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo oposição de pessoas neles representada ou de seus herdeiros.

Nesse aspecto, a lei permite a reprodução de retratos, ou qualquer outra forma de representação da imagem, podendo ser fotografia, quadros, pintura,

busto etc, pelo próprio proprietário desses objetos, salvo se houver oposição, conforme descrito na mencionado inciso.<sup>58</sup>

Importante ressaltar que pela redação da alínea supracitada entendemos que o legislador pretendeu proteger o proprietário e não o autor da obra intelectual, decerto pela própria natureza da obra envolvida.

Além da proteção intelectual, também concluímos que o legislador buscou assegurar também os direitos à imagem da pessoa, protegidos constitucionalmente, no seu artigo 5º, incisos X e XXVII da Constituição Federal.

O inciso d) preceitua que a reprodução de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, por sistema braile ou outro sistema para esses destinatários e sem fins comerciais, não caracteriza infração aos direitos autorais.

Nesse tópico, entendemos que o legislador deveria ter estendido essa previsão aos deficientes auditivos no que se refere às obras realizadas em forma de apresentação, para contemplar a reprodução de Língua de Sinais Brasileiros – Libras.

O inciso II do artigo 46 autoriza a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro. Esse dispositivo é o mais questionado pelos estudiosos do assunto, uma vez que a Lei nº 9.610/98 alterou substancialmente a antiga lei, a qual previa a permissão de utilização de exemplar único de uma obra para uso pessoal, sem intuito de lucro.

Entretanto, a lei vigente restringiu a utilização pessoal da cópia, posto que extinguiu a possibilidade de um indivíduo copiar uma obra inteira, sendo possível, a partir da nova lei, somente a cópia de “pequenos trechos”.

Entendemos que a redação dada pela nova lei é deveras prejudicial, principalmente aos estudantes, que muitas vezes não têm condições financeiras de

---

<sup>58</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 325.

comprar livros. Deveria a legislação permitir o uso privado de cópia para fins acadêmicos, o que certamente não impactaria nos direitos patrimoniais do autor.

Além disso, a legislação não é clara quanto ao termo “pequenos trechos”, tendo a jurisprudência consolidado o entendimento da possibilidade de reprodução da obra em até 10% (dez por cento), conforme julgados transcritos abaixo:

Ação de preceito cominatório c.c. perdas e danos - Direitos autorais - Violação ocorrente - Cópias de livro, editadas sem autorização do titular da obra - Comprovação de que foram copiadas mais de dez por cento do livro - Fixação da indenização por perdas e danos no valor de uma obra Valor inadequado- Fixação em 50 vezes o valor da obra que se mostra razoável. Honorários advocatícios Majoração do percentual para 20% do valor da causa, atualizado. Recurso da autora parcialmente provido, para acolher o pedido de majoração da indenização e dos honorários.

(TJ SP, Apelação 0024228-70.1999.8.260100, 7ª Câmara de Direito Privado, Julgamento: 11/12/2013 e Publicação: 05/02/2014)

Ação de preceito cominatório c.c. perdas e danos - Direitos autorais - Violação ocorrente - Cópias de livro, editadas sem autorização do titular da obra - Comprovação de que foram copiadas mais de dez por cento do livro - Fixação da indenização por perdas e danos no valor de uma obra - Valor inadequado- Fixação em 50 vezes o valor da obra que se mostra razoável. Honorários advocatícios - Majoração do percentual para 20% do valor da causa, atualizado. Recurso da autora parcialmente provido, para acolher o pedido de majoração da indenização e dos honorários.

(TJ SP, Apelação nº 0024228-70.1999.8.26.0100, Relator Miguel Brandi, 7ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 11/12/2013, Publicação 05/02/2014)

Direitos autorais - Violação ocorrente Cópias de trechos grandes de livros, sem autorização do titular da obra Comprovação de que foram xerocopiadas mais de 10% das obras Fixação de indenização pelos prejuízos suportados pelos associados, com a reprodução indevida Fixação da indenização em 3000 vezes do valor da obra que se mostra exagerado.

(TJ SP, Apelação nº 00129631-75.2006.8.26.0000, Relator José Luiz Gavião de Almeida, 9ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 22/11/2011, Publicação 03/02/2012)

O inciso III do dispositivo ora em estudo possibilita a citação em livros, jornais e revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qual-

quer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim de atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra.

Concluimos que o inciso acima apresenta o mesmo problema analisado anteriormente, no que diz respeito a sua linguagem técnica “passagens de qualquer obra”. Cabe, então, indagar: O que significa “passagens de qualquer obra”? Se a crítica for baseada em uma obra de 600 (seiscentas) folhas, poderíamos reproduzir quantas folhas? Não há resposta! Deve-se considerar o bom senso.

Nesse sentido, pelas decisões citadas abaixo, verifica-se que a análise dos D. Julgadores é realizada de forma totalmente subjetiva, não havendo um consenso na jurisprudência de quanto, em percentual ou outra forma de cálculo, significa “passagens de qualquer obra”, como se denota no caso do inciso II analisado anteriormente.

Vejamos os julgados:

Direito autoral Violação Descaracterização Citação de questões em percentual elevado, referindo-se à fonte Finalidade de estudo e crítica, na medida justificada para atingir a finalidade da obra Art. 46, inciso III da Lei nº 9.610/98 Apelo desprovido.

(...)

“Ainda que em percentual considerável, os apelados apenas citaram as questões, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim de atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra.

(TJ SP Apelação nº 0223432-75.2011.8.26.0100, 6ª Câmara de Direito Privado, Relator Fortes Barbosa, Julgamento 05/12/2013 e Publicação 09/12/2013)

Ação de Obrigação de não fazer c.c. indenização. Compilação de trechos de obra literária. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Aplicação do Enunciado n. 9 desta Câmara. Falta de intimação para audiência de conciliação. Ausência de prejuízo. Ilegitimidade ad causam. Inocorrência. Prescrição. Inocorrência. Aplicação do artigo 206, § 3º, do Código Civil. Plágio configurado. Transcrição similar aos trechos contidos em obra de titularidade do autor. Almanaque. Criação intelectual, e não mero calendário. Aplicação do artigo 7º, inciso I, da Lei 9.610/98. Os fatos históricos, embora de domínio público não se confundem com a forma de se contar a história, o que goza de proteção legal. Indicação bibliográfica insuficiente. Necessária a indicação pormenorizada do trecho compilado, atribuindo a autoria ao verdadeiro titular da obra da qual se

extraiu o trecho. Distinção que se afere pela ótica profana do leitor. Contrafação configurada. Perdas e danos. Danos materiais. Aplicação do artigo 103, da Lei 9.610/98. Comprovação de venda efetiva de 10.000 exemplares. Valor unitário de R\$ 28,90. Percentual de compilação de 15,13% de toda a obra das rés. Danos materiais fixados em R\$ 4.372,57, acrescido dos valores devidos em razão das vendas efetivadas no curso da demanda. Danos morais. Configuração. Fixação em R\$ 15.000,00. Valor razoável. Correção Monetária. Aplicação da Súmula 362 do STJ. Juros de Mora. Aplicação da Súmula 54 do STJ. Recurso improvido.

(TJ SP, Apelação nº 9124305-59.2007.8.26.000, Relator Adilson de Andrade, 3ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 30/08/2011 e Registro: 30/08/2011)

Para o Autor João Henrique da Rocha Fragoso<sup>59</sup>, o inciso III do artigo 46 da Lei em análise deve ser estudado em conjunto com o artigo 33 da mesma lei, o qual veda a reprodução de obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor, sendo expresso no parágrafo único desse artigo que os comentários ou anotações poderão ser feitos separadamente.

Considera, ainda, aquele Autor que o inciso III do artigo 46 se contradiz com o artigo 33, ao ponto que a crítica ou comentário de uma obra, como exemplo, um poema, deve ser reproduzido em sua íntegra, para possibilitar a sua finalidade.

Concluímos que a permissão disposta no inciso III do artigo 46 da Lei se destina a pequenos apontamentos de obras, especialmente no meio acadêmico, para fins de pesquisa e realização de trabalhos, ou mesmo para fins científicos ou outros, devendo, para tanto, o indivíduo aplicar bom senso para o seu uso, enquanto o artigo 33 da mesma lei trata de situação em que implicará na reprodução de uma obra, para comentá-la, melhorá-la ou criticá-la, sendo indispensável nesses casos a autorização do Autor da obra.

Passemos analisar o inciso IV do artigo 46 da Lei de Direitos Autorais, que dispõe: “o *apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a*

---

<sup>59</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral : Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 320/321.

*quem se dirigem, vedada a sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou.”*

Esse dispositivo assegura o uso privado de lições por aprendizes, mas coíbe a sua publicação, sem a autorização do professor. Sabemos que essa prática é comum acontecer em cursinhos, sendo que muitos alunos gravam as aulas ou simplesmente anotam as lições e depois a disponibilizam por meio de apostilas ou mesmo na *internet*.

Além do direito autoral daquele que ministrou a lição, entendemos que o dispositivo legal objetiva assegurar a qualidade do material de aprendizado.

Na sequência, o inciso V do artigo 46 da Lei em estudo, permite a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração a clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que a permitam a sua utilização.

Essa questão já se encontrava sumulada pelo Superior Tribunal Justiça antes mesmo da edição da lei nova de direitos autorais, conforme segue:

Súmula 63: São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.<sup>60</sup>

No caso de transmissão de rádio ou televisão, incluindo aqui a exibição de CD's ou DVD's, a realidade fática hoje é outra, uma vez que, como já salientado nesse trabalho, é comum que restaurantes, bares ou outros estabelecimentos comerciais que não têm como atividade econômica a comercialização desses objetos ou de equipamentos para uso desses, disponibilizarem músicas, sonoras (CD's ou DVD's) ou mesmo programas de televisão ou até filmes para seus clientes.

Dessa feita, deveria a legislação retratar os dias de hoje, pois nada adianta constar da legislação se a prática comum é outra. Até porque se a questão é le-

---

<sup>60</sup> STJ, Súmula 63, Segunda Seção, Julgamento 25/11/1992.

vada ao judiciário, o Julgador se vinculará a legislação vigente, e também, no caso, a Súmula 63 do Superior Tribunal de Justiça.

A exemplo disso, vejamos o julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Direito autoral. Hotel. Local de frequência coletiva, nos termos da Lei 9.610/98. Aparelhos de televisão ou sonorização nos quartos. Alegação de que os aposentos são locais privados, de frequência individual. Cobrança regular. Súmula 63 do STJ aplicável à espécie. Direitos autorais devidos. Precedentes do STJ e deste Tribunal. Prescrição, no entanto, reconhecida para as parcelas anteriores a novembro de 2009. Sentença revista. Quantum devido a ser apurado em liquidação, de acordo com a média de utilização dos aparelhos de televisão. Recurso parcialmente provido.

(TJ SP, Apelação nº 0012014-12.2012.8.26.0126, Relator Cláudio Godoy, Julgamento 11/09/2014, Registro 15/09/2014)

Vale dizer que o fato de haver o uso de músicas, filmes, ou qualquer outro tipo de obra intelectual nesses estabelecimentos comerciais, não caracteriza lesão aos direitos patrimoniais autorais, uma vez que as pessoas jamais deixariam de comprar tais obras por essas exhibições. Ao contrário, poderia até haver o incentivo ao consumidor, dado o caráter divulgativo.

Em seguida, o inciso VI do artigo 46, possibilita 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.

Não obstante a permissão acima, a exibição musical em casamentos, festas de aniversários ou qualquer evento comemorativo é questionado pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD, que por vezes ajuiza ações judiciais querendo receber os direitos patrimoniais autorais. Consoante jurisprudência já colecionada nesse trabalho, a despeito desse assunto, os eventos comemorativos familiares, é considerado como recesso familiar.

Assim, poderia essa legislação ser alterada para clarificar o que é considerado recesso familiar, visando mitigar discussões judiciais.

Ademais, deveria também ser incluída na legislação a exibição de filmes em estabelecimentos de ensino, dada a sua essência educativa.

O inciso VII autoriza o uso de obras literárias, artísticas ou científicas para produção de prova judiciária ou administrativa, não merecendo maiores comentários a respeito, especialmente quando a sua utilização é objeto de processo que envolve a obra, como nos casos de plágio e contrafação.

O próximo inciso do artigo 46, o VIII, consente na 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 prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Novamente, a legislação protege a reprodução de pequenos trechos. Em análise as decisões proferidas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observa-se a apreciação subjetiva pelos Desembargadores quanto à reprodução de pequenos trechos, sendo esta analisada caso a caso. Os julgados tendem a apreciar se a reprodução não configura o objeto principal da obra nova, consoante veda a lei de direitos autorais.

Citamos abaixo algumas decisões judiciais:

(...) Responsabilidade civil indenização danos materiais e morais - violação de direito autoral tradução do poema inglês "invictus" direito de exclusividade do autor não configurado hipótese, ademais, em que reproduzido somente um pequeno trecho da obra na revista veiculada pela requerida – incidência do artigo 46, VIII, da Lei nº 9.610/98 - ação julgada Improcedente (...) Sentença mantida – Recurso Desprovido

(TJ SP, Apelação 0001174-93.2009.8.26.0595, 1, Relator Elliot Akel, 1ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 05/11/2013 e Registro 05/11/2013).

Direito autoral Cerceamento de defesa Inexistência Prova suficiente à decisão da demanda - Legitimidade Responsabilidade pela publicação, ainda que se impute o conteúdo do periódico a terceiros Texto publicado pela ré que se compõe integralmente da reprodução de diversos parágrafos do texto do autor Ocorrência de plágio e não mera citação de trechos - Reprodução que se revelou objetivo principal da obra nova Inexistência de autorização Condenações por danos materiais e morais adequadas - Embargos de declaração julgados protelatórios, com aplicação de multa Penalidade afastada - Determinação de publicação da sentença mantida Recurso parcialmente provido.

(TJ SP, Apelação 0316906-80.2009.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Privado, Julgamento 03/10/2013 e Registro 07/10/2013)

O artigo 47 da Lei 9.610/98 também constitui um limitador aos direitos autorais, uma vez que prevê que são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária e nem lhe implicarem descrédito.

Paráfrase é o desenvolvimento de um texto, dando-lhe um sentido particular do intérprete, pela explicação, com palavras diferentes.<sup>61</sup> Assim, um indivíduo pode fazer uma paráfrase, observando-se as limitações do artigo mencionado.

As paródias são formas de expor a obra, não necessariamente ao ridículo, mas caracterizando um tipo de crítica ou comentário, seja mais ou menos ácido, seja mais ou menos humorado, mas sempre estabelecendo em relação à obra certo grau de distorção do modo como ela se apresenta. São imitações burlescas, cuja finalidade é divertir pela sátira, caricaturando, por assim, dizer, a obra parodiada.<sup>62</sup>

Nesse aspecto, entendemos que deve-se ter cautela ao fazer uma paródia, porque frequentemente se utiliza uma ironia e deboche, podendo haver questionamentos que a obra, objeto da paródia, está sendo diminuída.

O Autor João Henrique da Rocha Fragoso, citando o Daniel Rocha, informa sobre duas condições básicas de licitude da paródia:

---

<sup>61</sup> FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009, p. 329-330.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 327.

(i) – de ordem moral, que é a finalidade de seu autor à inequívoca intenção de fazer rir, sem causar prejuízo à integridade da obra parodiada nem ao autor desta;

(ii) – de ordem material, ou seja, a obra nova – a paródia – deve conter e refletir efetiva contribuição de seu autor, para que não haja simplesmente deturpação da obra parodiada.

Por fim, vale citar a Resolução nº 67 de 20 de outubro de 2005 da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual – ABPI, a qual foi encaminhada à Câmara legislativa, objetivando a alteração do artigo 46 da Lei de Direitos Autorais. Transcrevemos o projeto de alteração:

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.

A proposta de alteração acima é muito mais flexível e minimiza os conflitos entre os interesses dos autores e o interesse público de acesso à informação e à cultura.

Outro limitador aos direitos autorais está previsto no artigo 48 da Lei nº 9.610/98, que menciona: *“as obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.”*

Pelo dispositivo legal citado acima, entendemos que o legislador permitiu tão somente a representação de obras situadas em logradouros público, o que é diferente de reprodução da obra, uma vez que nesse último caso existem os direitos autorais morais e patrimoniais daquele criador da obra intelectual que devem ser tutelados, salvo quanto aquelas obras caídas em domínio público.

Ademais, parece-nos que a representação também não pode ser objeto de exploração econômica.

Outrossim, pode haver dúvidas e discussões se uma determinada obra está ou não em logradouros públicos, devendo, assim, as representações serem feitas com muita cautela, visando não ofender direitos de terceiro (dos autores de tal obra).

Os julgados abaixo demonstram o debate sobre a aplicação do artigo 48 da Lei nº 9.610/98:

(...) Sustenta que "a obra representada pela Recorrente e objeto da celeuma, está disposta permanentemente em cartão postal da capital do Estado de Mato Grosso do Sul. Consequentemente, por estar justamente em logradouro público, a escultura denominada 'Araras' pode, segundo autorização da própria Lei Autoral, ser livremente representada, inclusive por fotografias e independentemente do consentimento do autor" (fl. 297). Assevera que deve ser reconhecida a sucumbência recíproca, na medida em que o autor obteve indenização em valor inferior ao pretendido.

(STJ, Agravo em Recurso Especial nº 322.879-MS (2013/0095665-3), Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Julgamento em 14/02/2014 e Publicação: 19/02/2014)

(...)

II. A obra de arte colocada em logradouro da cidade, que integra o patrimônio público, gera direitos morais e materiais para o seu autor quando utilizado indevidamente foto sua para ilustrar produto comercializado por terceiro, que sequer possui vinculação com área turística ou cultural.

III. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(...)

À toda evidência, a mera reprodução por fotografia de uma obra exposta em logradouro público não configura ilicitude. A aludida norma legal dá essa liberdade, bem como a sua representação por outros meios. Porém, o sentido da liberdade há que ser conjugado com os direitos assegurados nos arts. 77 e 78 do mesmo diploma, que versam sobre a utilização da obra, portanto o seu proveito de ordem econômica, como geradora de renda para terceiros, alheios à sua confecção. Se o intuito é comercial direta ou indiretamente, a hipótese não é a do art. 48, mas dos arts. 77 e 78. Destarte, no momento em que a foto serve à ilustração de produto comercializado por terceiro para obtenção de lucro e sem a devida autorização, passa-se a ofender o direito moral do artista, agravado, na espécie, pelo fato de não ter havido sequer alusão ao seu nome.

(STJ, Recurso Especial 951521/ MA, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, Julgamento 22/03/2011 e Publicação 11/05/2011)

EMENTA. DIREITO AUTORAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. Obra de arte em logradouro público. Reprodução para fins de divulgação do veículo comercialização por terceiro. Norma do artigo 48, da Lei nº 9.610/98, que não afasta a responsabilidade pela reprodução indevida (para fins lucrativos ou comerciais). Direito moral dos autores de terem seus nomes ou sinal indicado. Direito patrimonial que reside no fato de não ter sido consentida a divulgação das obras para fins comerciais. Indenização por dano material e moral devida. Recurso provido, v.u., rel.

(TJ SP, 8ª Câmara de Direito Privado, Relator Salles Rossi, j. em 20/03/2013)<sup>63</sup>

Do exposto, concluímos que seria necessária uma reforma na lei de direitos autorais, para resguardar não só os direitos dos autores e titulares, mas sim o interesse público, que representa não só aquele como o de toda a coletividade.

---

<sup>63</sup> <http://www.apamagis.com.br/doutrina/ler.php?id=31435>

## 2.4. Conflito entre interesses públicos e privados

Consoante demonstrado no capítulo inicial desse trabalho, os direitos autorais encontram-se fundamentados na Constituição Federal, artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII e regulamentados pela Lei nº 9.610/98. Como é de notório saber, os direitos autorais pertencem ao domínio do direito privado.

De outro lado, têm-se os direitos de acesso à informação, à cultura, à educação, ciência, à tecnologia, os quais estão na esfera do direito público.

Conforme já explanado nesse trabalho, o direito ao acesso à informação está tutelado pelo artigo 5º, inciso XIV da Constituição Federal, o qual é necessário para a difusão de conhecimentos a toda coletividade, em razão da facilidade ao acesso à educação e cultura, contribuindo, desse modo, com o crescimento global do país.

O direito cultural também está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 215, que prevê: *“O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso à fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão de manifestações culturais.”*

Nesse mesmo sentido, o artigo 216 da Constituição Federal elenca os bens culturais do Brasil, e entre eles, citamos: os modos de criar, fazer e viver, as criações científicas, artísticas e tecnológicas, as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artísticas-culturais.

A promoção à educação igualmente se encontra amparado pela Constituição Federal, no seu artigo 205.

Do exposto, entendemos que todos os direitos mencionados acima (cultura, educação, ciência e tecnologia) estão inseridos no direito de acesso à informação. Isto porque, sendo livre a informação, a coletividade teria a possibilidade de adquirir o conhecimento, e, conseqüente, teriam acesso à cultura, educação, ciência e tecnologia.

Entretanto, como já estudado nesse trabalho, a Lei de Direitos Autorais é exageradamente protecionista ao titular dos direitos autorais, especialmente quanto a exclusividade dos direitos patrimoniais (a exploração econômica da obra intelectual), sendo esse um dos paradoxos da sociedade da informação.

Como outrora apontado, a regra prevista na Lei de Direitos Autorais é de se obter autorização do autor ou titular e pagar pelo preço dos direitos autorais, para que seja possível o uso de tal obra intelectual, salvo os casos mencionados no artigo 46 dessa mesma lei.

No entanto, observa-se que muitas das vezes esses titulares são as editoras, gravadoras e não os reais criadores da obra, os quais estão interessados exclusivamente na exploração econômica da obra, uma vez que detém grande parte dos valores auferidos com a venda dessas obras, configurando, certamente, verdadeiro monopólio.

Segundo nosso entendimento, o prazo de 70 (setenta) anos de proteção patrimonial dos direitos autorais, o qual é extremamente exagerado, demonstra bem esse interesse monopolista. Bastaria um prazo razoável para recompensar a contribuição social do criador da obra intelectual e estimular o aparecimento de novas criações.

Não obstante as previsões constitucionais de interesse público, notamos que nos dias de hoje está sendo priorizado o direito privado. Acreditamos que seja por conta do rigorismo da Lei de Direitos Autorais vigentes, tornando-se essa área do direito individualizada em face do direito público que deve ser respeitado.

Assim, enquanto não houver uma reforma nesse sistema legal, a coletividade permanecerá a ser punida pela restrição de livre acesso à informação, que sem dúvida, contribuiria com o desenvolvimento econômico, social e cultural do país.

Na acepção hodierna, mecanismos não faltam para que seja propagado o conhecimento, diante da tecnologia disponível mundialmente. A digitalização é um

dos documentos técnicos desse mundo virtual que permite que uma informação seja disponível a toda coletividade.

E não é só isso. Conforme incisos XXII e XXIII do artigo 5º da Constituição Federal, os direitos autorais são garantidos pelo direito de propriedade, devendo, assim, atender a sua função social.

Nesse sentido, tem-se que a função social da propriedade vai ao encontro do direito à informação, as quais têm por objetivo o interesse público.

Assim, entendemos que pela função social da propriedade e o acesso à informação, é certo que deveria ter uma harmonização entre as leis infraconstitucionais e a Constituição Federal. Evidente que isso não ocorreu quando da edição da Lei nº 9.610/98, uma vez que preferiu o legislador manter o rigorismo latente, para proteger exclusivamente os interesses individuais dos autores e seus titulares contra os interesses públicos.

Isto posto, concluimos que sendo o conhecimento a principal força de produção da sociedade, deveria o direito de acesso à informação, imposto pela Constituição Federal, sobrepor as limitações e a rigidez do sistema legal dos direitos autorais, merecendo a Lei de Direitos Autorais imediata reforma, para contemplar as garantias constitucionais ora estudadas.

## **2.5. Domínio Público**

O domínio público de uma obra está diretamente relacionado às regras contidas nos artigos 41 a 45 da Lei nº 9.610/98.

A primeira regra refere-se ao prazo dos direitos patrimoniais do autor, de 70 (setenta) anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil (artigo 41).

Nos casos de obra literária, artística ou científica realizada em coautoria indivisível, o prazo mencionado acima será contado da morte do último dos coautores. (artigo 42).

O mesmo prazo será para as obras anônimas e pseudônimas, contados do 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação. Entretanto a contagem desse prazo será também do falecimento, se o autor da obra se fizer conhecer antes de expirado o prazo de 70 (setenta) anos de publicação da obra (artigo 43).

Paralelamente, cabe mencionar que o artigo 40 da Lei de Direitos Autorais prevê que o exercício dos direitos patrimoniais de obras anônimas e pseudônimas caberá a quem publicá-la. O parágrafo único, por sua vez, preceitua que o autor que se der a conhecer assumirá os direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros. Nesse contexto, é provável que ocorram discussões sobre a utilização das obras por terceiros.

Quanto às obras de audiovisuais e fotográficas aplica-se o prazo também de 70 anos, a contar do 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação (artigo 44).

Além dos casos supracitados, pertencem também ao domínio público as obras de autores falecidos que não tenham deixado sucessores e de autores desconhecidos, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais, que correspondem a certas comunidades como as indígenas e aos quilombolas, entre outras (artigo 45).

Entendemos que o termo “conhecimentos étnicos” mencionado no parágrafo anterior é muito genérico, e se tratando a lei de direitos autorais protecionista de obras. Assim, inferimos que o legislador buscou assegurar a proteção cultural dessas comunidades, como exemplo a música, canto, dança, artes e outras expressões artísticas em geral.

Independentemente de ter decorrido o prazo de proteção patrimonial e, assim, a obra ter caído em domínio público, cabe enfatizar que a defesa da integridade e autoria compete ao Estado, na forma prevista no § 2º do artigo 24 da Lei de Direitos Autorais.

Assim, pela interpretação do §2º do artigo 24 da lei mencionada, parece-nos que ocorrendo o domínio público, os sucessores dos autores ou titulares não têm mais qualquer controle sobre as obras, podendo essas serem utilizadas independentemente de autorização, mesmo para fins comerciais.

## CAPÍTULO III – ALGUMAS PROPOSTAS PARA O ACESSO À INFORMAÇÃO PROTETIVAS AOS DIREITOS AUTORAIS

### 3.1. *Copyleft*

O *copyleft* é um mecanismo jurídico que visa garantir que detentores de propriedade intelectual possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por ela. Esse instrumento teve origem na década de 80, com o surgimento do software livre, que se baseia no princípio do compartilhamento de conhecimento e na solidariedade praticada pela inteligência coletiva conectada a *internet*.<sup>64</sup>

O *copyleft* denomina genericamente uma ampla variedade de licenças que permitem, de diferentes modos, liberdades em relação a uma obra intelectual. Seu nome se origina do trocadilho com o termo "*copyright*"; literalmente, *copyleft* pode ser traduzido como "esquerdo de cópia" ou "permitida a cópia".<sup>65</sup>

É possível que somente parte de uma obra intelectual seja licenciada pelo *copyleft* ou ainda que a forma em que será outorgada a licença seja restritiva, ao ponto de permitir somente algumas ações, o que dependerá da vontade manifesta do autor da obra.<sup>66</sup>

Concluimos, portanto, que o *copyleft* permite a utilização da obra intelectual de forma ampla, podendo o licenciado copiar, modificar e divulgar a obra sem fins comerciais, salvo os casos de licenças parciais, sendo indispensável que aqueles que utilizarem a obra façam referência ao nome e obra do autor, sob pena de ofender os direitos autorais.

Manuella Silva dos Santos menciona em seu trabalho de mestrado que muitos autores e criadores aplicam *copyleft* aos seus trabalhos porque esperam

---

<sup>64</sup> SANTOS, Manuella da Silva. Direito Autoral na Era Digital, Impactos, controvérsias e possíveis soluções. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 155. Disponível em: [www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/processaArquivo.php?codArquivo](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/processaArquivo.php?codArquivo) Acesso: 11/10/2014.

<sup>65</sup> *Copyleft*. In: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Copyleft>. Acesso em 30/08/2014.

<sup>66</sup> Idem.

criar as condições mais favoráveis para que mais pessoas se sintam livres para contribuir com melhoramentos e alterações a essa obra, num processo continuado.<sup>67</sup>

A obra derivada *do copyleft* somente terá a mesma licença se assim desejar o autor que utilizou-se da obra originária.

O *copyleft* pode ser utilizado no Brasil, como já existem algumas licenças desse tipo, tendo em vista que a liberdade cinge-se somente no aspecto patrimonial, restando resguardado o direito moral do autor, conforme prevê a Lei nº 9610/98.<sup>68</sup>

Por fim, entendemos que a licença *copyleft* contribuiria para o acesso à informação, mesmo que o autor restringisse a forma de outorga da licença, e de outra banda não prejudicaria em nada o autor, já que essa licença não impede a venda das obras.

Nesse sentido, concluímos que seria necessário um trabalho efetivo de divulgação e incentivo dessa licença, para que os autores tenham conhecimento e consciência da importância na difusão da informação. Quanto às obras literárias, pode ser que isso não ocorra por força das Editoras que dominam esse mercado e auferem muito mais lucro do que os próprios autores.

### 3.2. Creative Commons

O *Creative Commons* foi fundado nos Estados Unidos em 2001 pela Organização *Creative Commons Corporation*, por iniciativa de Lawrence Lessig, o qual tem por objeto o projeto mundial de gestão de direitos autorais, hoje presente em mais de 50 países.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> SANTOS, Manuella da Silva. Direito Autoral na Era Digital, Impactos, controvérsias e possíveis soluções. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008, p. 171. Disponível em: [www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/processaArquivo.php?codArquivo](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/processaArquivo.php?codArquivo) Acesso: 11/10/2014.

<sup>68</sup> *Copyleft*. In: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Copyleft>. Acesso em 30/08/2014.

<sup>69</sup> TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral: Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 123.

O governo brasileiro aderiu ao Projeto *Creative Commons* no ano de 2004, no Fórum Internacional *Software Livre* de Porto Alegre, sendo lançado o *Creative Commons Brasil*.<sup>70</sup>

O *Creative Commons* consiste em um sistema de licenciamento público, por meio do qual obras protegidas pelo direito autoral possam ser licenciadas por seus criadores à sociedade em geral. Trata-se distribuição de conteúdos culturais como textos, músicas, imagens, filmes e outros.<sup>71</sup>

Outrossim, pelo sistema *Creative Commons* possibilita os criadores, que assim tiverem interesse, de divulgar suas obras intelectuais, sem violar os direitos autorais. O projeto oferece aos autores a possibilidade deles renunciarem alguns direitos, mantendo-se outros, sendo identificável a disponibilização por meio de siglas. Exemplo: c= “todos os direitos”; cc= alguns direitos e PD= nenhum direito.<sup>72</sup>

Exemplificando: No caso de música, a obra poderá ser licenciada para uso livre, mas sem a possibilidade de obra derivada a partir delas.

Ademais o autor poderá utilizar-se de todas as suas prerrogativas previstas na Lei de Direitos Autorais no caso de ser verificado que algum direito foi violado, podendo se valer logicamente das medidas judiciais cabíveis.

As licenças *Creative Commons*, portanto, são instrumentos legais existentes que permitem que os autores disponibilizem as obras nos limites previstos na própria licença. Antes desse sistema, não havia mecanismos em que o autor pudesse abrir mão de seus direitos em benefício da sociedade.

Entretanto, entendemos que se os Autores tiverem transferidos os direitos relacionados à sua obra para uma Editora a explorar economicamente, não poderá licenciá-la pelo *Creative Commons*.

---

<sup>70</sup> TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral: Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 123.

<sup>71</sup> Ibidem, p. 125.

<sup>72</sup> Ibidem, p. 122.

Essas licenças *Creative Commons* são redigidas em três linguagens diferentes, para leigos, para advogados e para máquinas, visando a identificação da obra por computadores. Todas as licenças são conferidas pelo prazo integral de duração do direito autoral e em caráter irrevogável.<sup>73</sup>

Além disso, na hipótese da licença autorizar a distribuição das obras, que podem ser usados com ou sem fins lucrativos, serão sempre conferidos os créditos aos respectivos criadores.

Cabe mencionar que na *internet*, no endereço <http://www.creativecommons.org.br/>, podem ser acessados os diversos conteúdos culturais disponíveis, neles constando os símbolos que demonstram a forma de concessão das licenças. Ainda, é possível por esse endereço eletrônico os criadores publicarem as suas obras intelectuais.

Desse modo, entendemos que o sistema *Creative Commons* é ponto de equilíbrio entre o protecionismo dos direitos autorais e o direito de acesso à coletividade. Concluimos, portanto, que é imperioso que essa forma de licença receba incentivos, inclusive governamental, para que maior número de autores dela se utilize para autorizar o uso de seus trabalhos nos limites que atendam os seus próprios interesses.

### 3.3. Modernização da Lei de Direitos Autorais

Conforme já exposto neste trabalho, a Lei nº 9610/98 é protecionista ao extremo, não condizendo hoje com a realidade em que vivemos, em vista da velocidade na troca de informações e o acervo de obras literárias, científicas e artísticas disponíveis *online*, modificando a forma de comunicação entre as pessoas.

Desse modo, inquestionável a necessidade de uma nova legislação que equilibre as relações entre os direitos do autor e a coletividade, posto que o aces-

---

<sup>73</sup> TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral: Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 126.

so à cultura, informação e educação estão hoje prejudicados em razão da atual forma de proteção autoral.

No ano de 2007 o Ministério da Cultura apresentou a primeira proposta para alterar a legislação de direitos autorais, que pôde ser comentada por qualquer interessado de 14 de junho a 31 de agosto de 2010, em plataforma especialmente desenvolvida para esse fim, tendo nessa ocasião ocorrido mais de oito mil comentários pela *internet*. Após esse período o Ministério consolidou as sugestões encaminhadas e apresentou o texto final à Casa Civil em dezembro de 2010.<sup>74</sup>

No endereço eletrônico do Ministério da Cultura é possível verificar o texto anteprojeto, bem como as propostas e críticas das pessoas que se manifestaram na ocasião.<sup>75</sup> Em outubro de 2011 houve nova revisão da Lei de Direitos Autorais, dando origem ao Projeto de Lei sob nº 3133/2012, o qual pode ser acessado pelo site da Câmara dos Deputados.<sup>76</sup>

Vejamos algumas das principais alterações do referido projeto de lei. A contagem do prazo de proteção de direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas alterou para que inicie após a sua publicação, e na ausência dessa, será contado pela sua realização.

Ora, em nada melhorou a redação da lei vigente. Poderia ter reduzido o prazo dos direitos patrimoniais de todos os tipos de obra, para que fosse dado acesso das obras intelectuais à coletividade.

Houve alteração no artigo 46 da Lei de Direitos Autorais vigente, o qual trata das limitações aos direitos autorais. Comentemos algumas delas. Uma importante alteração é a que diz respeito ao direito de cópias, sendo permitida a reprodução por quaisquer meios pelo copista ou por terceiro, a seu pedido, sem intuito de lucro. Essa proposta é um grande avanço, porque foi suprimida a previsão

---

<sup>74</sup> FERREIRA, Vanessa Borges Fortes Serapio. Direitos Autorais na Internet: Alternativas Legais, Monografia Jurídica apresentada no Curso de Direito da Universidade Passo Fundo como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Passo Fundo, 2012, p. 44. Disponível em: [repositorio.upf.br/.../PF2012Vanessa\\_Borges\\_Fortes\\_Serapio\\_Ferreira.pdf](http://repositorio.upf.br/.../PF2012Vanessa_Borges_Fortes_Serapio_Ferreira.pdf)? Acesso: 23/07/2014.

<sup>75</sup> <http://www2.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/consulta/> Acesso: 19/10/2014.

<sup>76</sup> <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=534039> Acesso: 19/10/2014.

“pequenos trechos”, além do que permite a utilização pela *internet*, já que a redação prevê a “reprodução por quaisquer meios”.

No entanto, considerando que do dispositivo do projeto prevê que a reprodução da obra não será com intuito de lucro, cabe perquirir se uma copiadora poderá ou não providenciar cópias de obra. O projeto deixou essa lacuna, o que não sabemos se na prática será resolvido.

Outra alteração valiosa versa sobre a possibilidade de reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial.

Ainda, houve a inclusão da possibilidade de reprodução necessária de obras, para a sua conservação, sem a finalidade comercial, podendo esse arquivamento ser *online* disponível em website, por bibliotecas, museus, centros de documentação, cinematecas e demais instituições museológicas na medida justificada para atender seus fins. Com essa inserção, poderão ser protegidas as obras raras ou outras com risco de se danificarem.

Entretanto, entendemos que essa proposta cria outro problema, pois deixa lacuna quando prevê “na medida justificada”. Cabe fazermos as seguintes indagações: Justificar para quem? É necessária prévia justificação? Ou se houver algum autor ou associação que o represente reclamar deve-se nessa oportunidade apresentar justificativa? As respostas a essas perguntas somente saberemos na prática, se houver aprovação desse projeto de lei.

Por outro lado, causou estranheza a alteração que suprimiu a obrigatoriedade de indicar o nome e obra do autor quando ocorrer a citação em livros, jornais, revistas ou por outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica. Nesse aspecto, entendemos que deveria continuar a indicação da obra e do seu autor.

Quanto à execução de músicas, representação teatral, exibição audiovisual a recitação ou declamação, o projeto de lei indicou expressamente a utilização para diversas hipóteses que são importantes, como exemplo a possibilidade de

exibir um filme para fins didáticos ou mesmo para a difusão cultural. Entretanto, não tratou o projeto da exibição audiovisual ou músicas em estabelecimentos comerciais como restaurantes, bares, lanchonetes, cabelereiros e outros, a fim de regularizar o que na prática já acontece.

Uma inovação que colabora com a sociedade de informação é a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa, investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática.

O projeto de lei dispôs que será permitida a reprodução sem finalidade comercial, de obra literária, fonograma ou audiovisual, cuja última publicação não estiver mais disponível para venda ou se estiver e o número for insuficiente para atender a demanda do mercado. Aqui inclui-se aquela questão da obra rara, o que consideramos um grande avanço.

Ainda, o projeto de lei alterou as definições previstas no artigo 5º da Lei de Direito Autoral vigente, não adicionando nada que efetivamente modifique o que já existe. Essa alteração manteve a mesma definição do audiovisual (com ou sem som), o que entendemos errada, conforme já comentado neste trabalho.

O artigo 24 que trata dos danos morais do autor sofreu alteração no que se refere a transmissão dos direitos por sucessão, podendo os sucessores exercerem os direitos de conservar obra inédita, assegurar a integridade da obra e de ter acesso a exemplar único e raro de obra. O projeto de lei exclui a possibilidade dos sucessores reivindicarem a autoria da obra e de ter o nome do autor, pseudônimo ou sinal convencional indicado na utilização da obra. Entendemos que as inserções foram bem vindas, mas não deveria ter excluídos os direitos previstos na lei vigente.

O projeto de lei adicionou ao artigo 107 que cuida das sanções civis, que entre elas será punido aquele que dificultar ou impedir os usos permitidos pelos

artigos 46, 47 e 48, valorizando, dessa forma, o respeito as limitações aos direitos do autor.

Foi acrescentado o artigo 3ºA na Lei de Direitos Autorais, o qual dispõe que a interpretação e aplicação da lei atender-se-á às finalidades de estimular a criação artística e a diversidade cultural e garantir a liberdade de expressão e o acesso à cultura, à educação, à informação e ao conhecimento, harmonizando-se os interesses dos titulares de direitos autorais e os da sociedade.

Finalmente o projeto de lei prevê a possibilidade de licença para atender aos interesses da ciência, da cultura, da educação ou do direito fundamental de acesso à informação em alguns casos, tais como: obra conhecida há mais de cinco anos e não estiver mais em comercialização, aos titulares que de forma abusiva recusarem ou criarem obstáculos à exploração da obra, quando a obra não cair em domínio público pela impossibilidade de identificar ou localizar o titular; para uso de obras por deficientes quando necessitar de alguma adaptação específica.

Entretanto, a proposta prevê que o requerimento será feito ao Presidente da República, por pessoa com legítimo interesse e que tenha capacidade técnica e econômica de realizar a exploração eficiente da obra, que deverá destinar-se ao mercado interno. Novamente, perguntamos: Quem seria essa pessoa? O Presidente da República é que vai analisar se tal pessoa tem o legítimo interesse? Concluimos que na prática, certamente, a situação continuará como está ou somente algumas pessoas ou pequenos grupos de interesse do governo terão esse acesso.

Além disso, está previsto no referido projeto de lei que as licenças não voluntárias dependerão de pagamento de remuneração ao autor ou titular da obra, arbitrada pelo Poder Público, de forma que assegurem os interesses morais e patrimoniais tutelados pela lei, ponderando-se o interesse público em questão. Entendemos que poderia ser cobrado um valor, mas de forma que todos teriam condições de custear, para não inviabilizar o acesso à informação.

Consideramos que parte da proposta é boa, porque demonstra a conscientização quanto à necessidade de atender aos interesses da coletividade. Porém, deveria a proposta abranger não somente aquelas limitadas hipóteses, mas também outras de forma a difundir o acesso à informação. Talvez pudessem ser criados mecanismos de incentivos para que os Autores outorgassem licenças voluntárias, como a *Creative Commons*, estudada no item anterior, ou mesmo cobrassem pequeno valor pela disponibilização de obras intelectuais pela *internet*, de forma que não fosse oneroso aos indivíduos, mas que também remunerasse o autor.

Por fim, o projeto de lei incluiu que o exercício da atividade de cobrança dos direitos autorais prescindirá de registro prévio no Ministério da Cultura, cabendo a esse órgão a fiscalização. As associações já em atividade até 01/01/2012 serão consideradas registradas, como hoje é feito pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD).

Do exposto, entende-se que a iniciativa desse projeto já é um grande avanço, necessitando, entretanto, de outras alterações, para fins de garantir o efetivo acesso à informação, conforme já comentado neste trabalho, pois somente uma mudança na atual Lei de Direitos autorais possibilitará que o direito fundamental de acesso à informação previsto na Constituição Federal seja efetivamente exercido por toda a população. Espera-se que esse projeto não seja engavetado.

## CONCLUSÃO

Pelo presente trabalho estudamos de forma detalhada a Lei de Direitos Autorais nº 9.610/98, especialmente o artigo 29 que trata da necessidade de autorização prévia e expressa do autor para utilização de obras intelectuais e o artigo 46 que dispõe sobre as limitações aos direitos autorais.

Ressaltamos que o artigo 29 da referida lei retrata bem o protecionismo da legislação autoral, ao ponto que generaliza a necessidade de autorização do autor da obra para qualquer situação. Um caso que entendemos que não necessitaria de assentimento do autor seria a reprodução de obra pela via digital, para fins acadêmicos.

Outra situação relevante por parte das bibliotecas seria reprodução de obras raras, seja pela forma digital ou impressa, visando exclusivamente manter o conteúdo de tal obra. Entretanto, a lei em vigor não permite essa providência.

Também entendemos ser exagerada a proibição prevista na Lei de Direitos Autorais referente a execução de músicas (som ambientes ou CDs ou DVDs), exibição de vídeos e/ou filmes em estabelecimentos comerciais como restaurantes, bares, lanchonetes etc, sendo que nesses casos seria necessário o pagamento dos direitos autorais, além da respectiva autorização. Na realidade, já é prática desses estabelecimentos a não observância da lei.

Por outro turno, o artigo 46 da Lei de Direitos Autorais dispõe sobre as situações em que não se constitui ofensas aos direitos autorais. Verificamos que esse dispositivo impede os estudiosos de terem livre acesso aos materiais acadêmicos, em vista do limitador de reproduzir somente um exemplar de pequenos trechos. Conforme entendimento jurisprudencial, pequenos trechos nessas hipóteses são consideradas as reproduções de até 10% (dez por cento) de toda a obra.

Ainda, outros termos também são utilizados pelo dispositivo legal mencionado como citações “de passagens” e reprodução de “pequenos trechos” para as

obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, não definindo a jurisprudência para esses casos um critério de utilização, sujeitando-se cada caso ao julgamento subjetivo do Juiz.

Outrossim, também estudamos o prazo de proteção dos direitos patrimoniais das obras intelectuais que são, via de regra, 70 (setenta) anos após o 1º de janeiro do ano seguinte ao falecimento do autor, o qual consideramos exagerado, impedindo uma obra de cair em domínio público antes de tal prazo.

Dessa forma, após estudarmos a Lei nº 9.610/98 com certo aprofundamento, concluímos que ela é retrógrada diante dos meios de comunicação velozes hoje em dia existentes, decorrentes do avanço da tecnologia.

De outra banda, temos o direito ao acesso à informação, o qual é protegido pelos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal, no artigo 5º XIV, o qual sem dúvidas constitui o patrimônio cultural de toda a coletividade, neles estando inseridos os direitos à cultura e à educação.

Assim, novos meios de comunicação e consequente difusão alteram hoje a base do direito autoral vigente, sendo esse um limitador à Sociedade da Informação.

O presente trabalho traz alternativas, a fim de possibilitar que a coletividade tenha o acesso ao direito de informação. A principal que consideramos é a reforma da lei de direitos autorais, tendo sido estudadas as propostas do projeto de Lei nº 3133/12, o qual já trouxe grandes avanços ao interesse da coletividade, não obstante ainda prescindir de ajustes, especialmente no meio acadêmico, que deveria ser livre o acesso às obras.

Entretanto, enquanto não é aprovada uma nova legislação, existe a possibilidade de os autores outorgarem licenças conforme seus interesses. Hoje temos disponíveis o *copyleft* e o *Creative Commons*. Entendemos que esse último é mais interessante, porque ao mesmo tempo em que possibilita a expansão das informações por meio da disponibilização das obras digitais, também protege os interesses do autor, no sentido que o sistema lhe dá alternativas da forma em que se pretende outorgar as licenças.

Do ponto de vista dos direitos autorais, entendemos que o autor não é prejudicado pela flexibilidade dos direitos autorais. Ao contrário, o autor poderá ser até beneficiado com a divulgação de sua obra. Assim, deveria o governo incentivar o uso dessas licenças pelos autores.

Certamente as Editoras não têm qualquer interesse que a legislação autoral se modifique, como também não pretendem que estes sistemas de licenciamento sejam utilizados pelos autores, já que elas exploram economicamente as obras intelectuais e auferem muito mais lucro que os próprios autores.

De qualquer forma, deve-se encontrar um equilíbrio para que as obras intelectuais sejam divulgadas e utilizadas pela coletividade, mesmo que fosse cobrado um pequeno valor por utilização via *internet*, pois o objetivo principal é garantir o direito de acesso à informação a toda população.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito da Internet e da Sociedade da Informação*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito do Autor*. 4ª ed., atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

CABRAL, Plínio. *A Nova Lei dos Direitos Autorais*. 3ª ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1999.

CARVALHO, Carlos Eduardo Neves. *Antecipação dos Efeitos da Tutela Específica para a Proteção dos Direitos Autorais*. São Paulo: LTR, 2011.

FERREIRA, Vanessa Borges Fortes Serapio. *Direitos Autorais na Internet: Alternativas Legais*, Monografia Jurídica apresentada no Curso de Direito da Universidade Passo Fundo como requisito para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais. Passo Fundo, 2012. Disponível em: [repositorio.upf.br/.../PF2012Vanessa\\_Borges\\_Fortes\\_Serapio\\_Ferreira.pdf](http://repositorio.upf.br/.../PF2012Vanessa_Borges_Fortes_Serapio_Ferreira.pdf)? Acesso: 23/07/2014.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da antiguidade à internet*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2009.

JUNQUEIRA, Gustavo Otaviano Diniz. *Elementos do Direito Penal*. 4ª ed. São Paulo: Premier Máxima, 2005.

MENEZES, Elisangela Dias. *Curso de Direito Autoral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

NADER, Paulo. *Curso de Direito Civil*. Curso Completo, Parte Geral, Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PAULA, Fernando Shimitd de. *Dos crimes de violação de direitos de autor*. Mestrado em Direito Penal. São Paulo, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2009. Disponível em: [www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp113531.pdf](http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp113531.pdf), Acesso: 23/07/2014.

POLI, Leonardo Macedo. *Direito Autoral – Parte Geral*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

SANTOS, Manuella da Silva. *Direito Autoral na Era Digital, Impactos, controvérsias e possíveis soluções*. Mestrado em Direito. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2008. Disponível em: [www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/processaArquivo.php?codArquivo](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/processaArquivo.php?codArquivo) Acesso: 11/10/2014.

SOARES, Sávio de Aguiar. “Propriedade Intelectual e Direito de Acesso aos Bens Culturais na Sociedade da Informação”. *Revista Jurídica Cesumar*, Mestrado, v. 9, n. 2, jul/dez 2009, p. 475-486.

TRIDENTE, Alessandra. *Direito Autoral: Paradoxos e Contribuições para a Revisão da Tecnologia Jurídica no Século XXI*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

### **Bibliografias Consultadas**

BARBOSA, João Mitia Antunha e BARBOSA, Marco Antonio. Artigo “Sociedade da Informação: Patrimônio Cultural Imaterial e Conhecimentos Tradicionais”. RBMAD Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação. Data de submissão: 03/04/2014. Data do aceite para publicação: 17/04/2014. ISSN 2357-9676. Vol. 1, n. 1, ano 2014. São Paulo, p. 26-48). Disponível em: [www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rbmadv/article/download/.../52](http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rbmadv/article/download/.../52); Acesso: 13/09/2014.

BITTAR, Márica Sguizzardi. Artigo “Ondas de Som, Lei sobre direitos autorais de obra fonográfica é confusa”. Publicação de 17/02/2014. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2004-fev-17/lei-direitos-autorais-obra-fonografica-confusa?pg=2>. Acesso: 28/08/2014.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos Atuais do Direito do Autor*. 2ª ed., revista, atualizada e ampliada de conformidade com a Lei nº 9.610/98, por Eduardo Carlos Bianca Bittar. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Artigo “Tutela Jurídica das ‘Cidades Digitais’ na Sociedade da Informação como instrumento de inclusão cultural, social, econômica e ambiental, em face do direito ambiental constitucional brasileiro”. *Revista Brasileira de Meio Ambiente Digital e Sociedade da Informação*, capa, volume 1, número 01. São Paulo, jan./jun. 2014. Disponível em:

<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/rbmad/article/view/354/519> Acesso 13/09/2014.

JUNIOR, Sergio Said Staut. *Direitos Autorais: Entre as relações sociais e as relações jurídicas*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

LEITE, Eduardo Lycurgo. *Plágio e outros estudos em direito de autor*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

LUIZ HENRIQUE S. Artigo “A Sociedade da Informação e seus Reflexos no Direito Autoral”. Revista FMU Direito. São Paulo, ano 23, n. 32, p. 46-55, 2009. Disponível em: [www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/RMDIR/article/download/.../2...Levy](http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/RMDIR/article/download/.../2...Levy) Acesso: 13/09/2014.

MORAES, Alessandra Silveira de. Artigo “A protetividade do direito de autor em face do acesso a coletividade aos bens culturais no Brasil no século XXI”. Publicação de 09/2010. Disponível em: [jus.com.br/artigos/17334/a-protetividade-do-direito-de-autor-em-face-do](http://jus.com.br/artigos/17334/a-protetividade-do-direito-de-autor-em-face-do). Acesso: 06/09/2014.

MOREIRA, Sarah Tiburtino. Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Nova Venécia como requisito para obtenção do título de bacharel de direito. Nova Venécia, 2010. Disponível em: [univen.no-ip.biz/.../monografias/.../DIREITO%20AUTORAL%20NA%20](http://univen.no-ip.biz/.../monografias/.../DIREITO%20AUTORAL%20NA%20) Acesso: 23/07/2014.

PELLEGRINI, Luiz Fernando Gama. Artigo “Monumentos”. Obra de arte plástica protegida em logradouros públicos. Posicionamento do STJ. TJSP. TJRS. Entendimento pacífico. Desembargador aposentado do TJSP. 07/09/2013. Disponível em: <http://www.apamagis.com.br/doutrina/ler.php?id=31435> Acesso: 07/09/2014.

PEREIRA, Felipe Augusto de Araújo. O Ecad e o Viés Patrimonialista dos Direitos Autorais. Monografia Jurídica apresentada no Curso de Direito da Universidade Federal do Paraná como requisito para obtenção do título de direito. Curitiba, 2010. Disponível em: [dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/.../M1323JU.pdf?...1](http://dspace.c3sl.ufpr.br/dspace/bitstream/handle/1884/.../M1323JU.pdf?...1). Acesso: 23/07/2014.

PINTO, Rodrigo Póvoa Braule. Monografia apresentada para aprovação de Especialização em Processo Legislativo, Lei de Direitos Autorais, Pequenos trechos, grandes problemas, Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, Coordenação de Biblioteca, <http://b.camara.gov.br>,

2009, Brasília. Disponível em: [bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/.../direitos\\_autorais\\_povoa.pdf?...](http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/.../direitos_autorais_povoa.pdf?...) Acesso: 23/07/2014.

RESSURREIÇÃO, Margarete de Toledo. Artigo “Tradução e Direito Autoral”. Publicação de 04/2010. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/14782/traducao-e-direito-autoral> Acesso: 28/08/2014.

SALES, Miguel. Artigo “A Pessoa Jurídica como autora de crimes”. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso: 18/10/2014.

SANTOS, Manoel J. Pereira. *Direito de Autor e Direitos Fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011.

SMITH, Virginia Luna. Tese apresentada a Banca Examinadora da PUC-SP, para obtenção do título de doutora, Plágio, Pirataria, *Fair Use*, e a (Des) criminalização da violação de direito autoral. São Paulo, 2012. Disponível em: [www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/processaArquivo.php?codArquivo](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/processaArquivo.php?codArquivo) Acesso: 23/07/2014.

SOARES, Sávio de Aguiar. Tese apresentada a Banca Examinadora da PUC-SP, para obtenção do título de doutor, Tutela dos Direitos de Autor no paradigma tecnodigital: Desafios teóricos diante da proposta hermenêutica juscivilística contemporânea. Belo Horizonte, 2012. Disponível em: [www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_SoaresSAg\\_1](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SoaresSAg_1). Acesso: 28/09/2014

SOUZA, Rosilene de Paiva Marinho; SOUZA, Marckson Roberto Ferreira; DIAS, Guilherme Ataíde e OLIVEIRA, Bernardina Maria Juvenal Freire de. Artigo “Direito autoral e liberdade de acesso: seus conflitos e desafios na preservação da memória do autor”. CTMC 2013, Conferência sobre tecnologia, cultura e memória. Disponível em: [www.liber.ufpe.br/ctcm2013/anais/files/7c.DALA\\_CDPMA.pdf](http://www.liber.ufpe.br/ctcm2013/anais/files/7c.DALA_CDPMA.pdf) Acesso: 06/09/2014.