



JOÃO GABRIEL ÁLVARES

**DIREITOS AUTORAIS E MEIOS DE
COMUNICAÇÃO: ESTUDO DA
COMPATIBILIDADE ENTRE A LEI DE DIREITOS
AUTORAIS E A INTERNET NO BRASIL**

Brasília

2015

JOÃO GABRIEL ÁLVARES

**DIREITOS AUTORAIS E MEIOS DE
COMUNICAÇÃO: ESTUDO DA
COMPATIBILIDADE ENTRE A LEI DE DIREITOS
AUTORAIS E A INTERNET NO BRASIL**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

Brasília

2015

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade de Brasília, a Banca Examinadora e a orientadora de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Brasília, 30 de junho de 2015.

JOÃO GABRIEL ÁLVARES

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias
Universidade de Brasília

Ms. William Assumpção Araújo
Ministério da Defesa

Ms. Marcio Denys Pessanha Gonçalves
Universidade de Brasília

Ms. Ronaldo Bach da Graça (suplente)
Centro Universitário de Brasília

Esta monografia foi aprovada e julgada adequada para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Brasília, 30 de junho de 2015.

DEDICATÓRIA

A Deus, fonte de toda vida e sabedoria.

À minha família, que é a razão desta e outras empreitadas em que tento crescer e me superar.

Ao povo brasileiro, que custeou meus estudos com tanto sacrifício. Deixo aqui minha promessa de retribuição pelo investimento, que não foi em vão.

AGRADECIMENTOS

À Profa. Inez, pela atenção dedicada a este trabalho e pela orientação clara, segura e otimista.

Aos amigos da ACODE, por todos esses anos de cooperação e trabalho em conjunto, durante os quais me estimularam pelo exemplo e me apoiaram incondicionalmente.

Ao amigo William, pelo convite para realizar o curso que inspirou este trabalho e toda a saga como “Acodeano”.

À Profa. Janara Sousa, pelo companheirismo e pela energia com que me orientou durante o PIBIC.

À Juliana Álvares, que dedicou suas horas à revisão de mais este trabalho, meu amor incondicional.

EPÍGRAFE

“Embora ninguém possa voltar atrás e fazer um novo começo, qualquer um pode começar agora e fazer um novo fim.”

Chico Xavier

DIREITOS AUTORAIS E MEIOS DE COMUNICAÇÃO: ESTUDO DA COMPATIBILIDADE ENTRE A LEI DE DIREITOS AUTORAIS E A INTERNET NO BRASIL

Autor: João Gabriel Álvares

Orientadora: Profa. Dra. Inez Lopes Matos Carneiro de Farias

RESUMO

O presente trabalho visa a relacionar a proteção aos direitos autorais frente à revolução nas formas de comunicação proporcionada pela internet. Para cumprir o escopo proposto, a pesquisa foca em direitos autorais, jurisprudência e regulação enquanto forma de controle governamental de setores essenciais. Desenvolveu-se inicialmente uma pesquisa bibliográfica, a fim de compreender as questões particulares de cada área e as discussões travadas até o momento por autores. Em seguida, realizou-se pesquisa documental, a partir da qual foi possível compreender a legislação brasileira aplicável ao tema, com destaque para a Lei de Direitos Autorais de 1998 e suas antecessoras. Foi realizada pesquisa documental a fim de se analisar a evolução da jurisprudência de tribunais brasileiros no que tange a direitos de autores. Nota-se a incompatibilidade entre a legislação atual que trata dos direitos autorais e sua função social. Uma alternativa para solucionar tal questão é a regulação do setor, a fim de que o Estado possa conduzi-lo de forma técnica e dinâmica.

Palavras-chaves: Direitos autorais, Políticas de Comunicação, Jurisprudência, Regulação

RESUMEN

El presente trabajo tiene por finalidad relacionar la protección a los derechos de autor frente a la revolución de las formas de comunicación que fueron posibles por internet. Para lograr el objetivo propuesto, se focalizó en los derechos de autor, jurisprudencia y la regulación como forma de control gubernamental de sectores esenciales. Se desarrolló inicialmente una investigación bibliográfica, a fin de comprender las cuestiones particulares de cada área y las interacciones llevadas a cabo hasta el momento por los autores. Se realizó una investigación documental, a partir de la cual se posibilitó comprender a la legislación brasileña aplicada al tema, con especial atención a la Ley de Derechos de Autor de 1998 y sus antecesoras. A continuación, se realizó una investigación documental a fin de analizar la evolución de la jurisprudencia de los tribunales brasileños respecto a los derechos de autor. Se puede ver la incompatibilidad de la legislación actual, la cual trata de los derechos de autor y su función social. Una alternativa para solucionar esta cuestión es la regulación del sector, a fin de que el Estado pueda conducirlo de forma técnica y dinámica.

Palabras clave: Derechos de Autor, Políticas de Comunicación, Jurisprudencia, Regulación.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL: ATÉ ONDE VAI A PROTEÇÃO? ...	13
2. A INTERNET E A AMPLIAÇÃO DAS FORMAS DE PRODUÇÃO AUTORAL	18
3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA E DO IMPACTO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS SOBRE A DECISÃO DE CONTROVÉRSIAS ACERCA DOS DIREITOS DO AUTOR	21
3.1. METODOLOGIA	22
3.2. VISÃO GERAL	23
3.3. PRIMEIRO PERÍODO: ATÉ A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 5.988/1973.....	24
3.4. SEGUNDO PERÍODO: DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 5.988/1973 ATÉ A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 9.610/1998.....	27
3.5. TERCEIRO PERÍODO: DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 9.610/1998 ATÉ MAIO DE 2015	34
3.6. AVALIAÇÃO DO IMPACTO DA LEI Nº 9.610/1998 SOBRE A JURISPRUDÊNCIA.....	40
4. CASOS POLÊMICOS ENVOLVENDO DIREITOS AUTORAIS	42
4.1. O CASO MONTEIRO LOBATO	42
4.2. O CASO MICKEY MOUSE.....	46
4.3. O CASO MAESTRO CARLOS GOMES.....	46
4.4. O CASO SDMI	48
5. REGULAÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS	50
CONCLUSÕES	56
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O Direito Autoral é um instituto que se faz presente desde os antigos impérios grego e romano, em razão do desenvolvimento cultural destas civilizações no teatro, artes e literatura. Porém, as civilizações antigas não conheceram os direitos do autor com a concepção existente nos dias de hoje.

Da necessidade de que fosse assegurada alguma proteção aos autores, foi promulgado por ato da Rainha Ana da Inglaterra, em 1710, o primeiro texto pelo qual se reconhecia este direito aos autores literários. ASCENÇÃO (1997) afirma que em verdade o que a lei concedeu foi o privilégio da reprodução (direito de cópia), focado no monopólio da indústria editorial, fabricação e comercialização de cópias, e protegia muito mais a indústria que o autor (ABRAÃO, 2002). O mesmo acontece, de regra, até os dias de hoje no que concerne aos direitos patrimoniais do autor.

Entretanto, o grande ponto de inflexão na afirmação dos direitos autorais tem como marco a Revolução Francesa, a qual aboliu privilégios dos editores, convergindo para a defesa da primazia do autor sobre a obra.

Enquanto o sistema europeu foca na tutela do criador da obra, o sistema anglo-americano do *copyright* (direito de cópia), centra na tutela do exemplar, admitindo que o direito do autor seja atribuído a uma pessoa jurídica, em que pese somente a lei estadunidense acolher a noção de obra coletiva (ASCENÇÃO, 1997). Em outras palavras, enquanto o sistema europeu protege a obra e a personalidade do autor, o sistema anglo-americano foca na proteção da obra em si. Estas constituem, em regra, a origem da moderna legislação sobre direitos do autor, dentro das respectivas esferas de influência jurídica da *common law* e da *civil law*.

Na antiguidade, o autor podia até mesmo negociar a transmissão da autoria para terceiros. Com a descoberta da tipografia, no século XV, a popularização de impressos foi vista com temor pela classe dominante, representada pela igreja e pela monarquia: viram-se perdendo o controle das informações propagadas. Havia inserção de informações adicionais, gravuras não existentes na obra original e cópias não autorizadas. Com isso, os livreiros pressionaram as classes dominantes para que seus direitos fossem resguardados. Trata-se do nascimento dos primeiros privilégios de livreiros e

autores. A intenção era a proteção do lucro que poderia advir da obra (BRANCO, 2012).

Em 1873, ocorreu em Viena a *International Exhibition of Inventions* (Exibição Internacional de Invenções). Todavia, muitos criadores internacionais optaram por não participar do evento com receio de que suas ideias fossem copiadas e exploradas economicamente em outros países, o que acabou despertando o interesse da comunidade internacional em regular o tema por meio de tratados internacionais. Um exemplo de tratado foi a Convenção de Berna de 1886, cujo tema central foram os direitos de autor (BORHER, 2014).

Os livreiros, em regra, editavam as obras escritas a alto custo e era comum que inserissem gravuras e informações adicionais ao texto original. Em que pese o alto custo e o esforço investido, as obras muitas vezes eram copiadas por terceiros. Em tais hipóteses, as cópias eram reproduzidas a um custo mais baixo, mas sem os cuidados de edição que existiam nos originais. (BRANCO, 2012).

Destarte, interesses econômicos e políticos convergiam para o fomento da então nascente norma de direito autoral. Com o tempo, livreiros e autores passaram a identificar outras vantagens da normatização do tema, como a preservação da notoriedade do autor. Mas frise-se que o principal propulsor da normatização foram os interesses econômicos. Na ocasião, a obra em si materializava um interesse meramente secundário. (BRANCO, 2012).

As mídias se diversificaram progressivamente e com elas convergiram novos interesses econômicos. No documentário *The Zen of Bennet* (2012), Tony Bennett ressalta que, quando a indústria foi percebendo o potencial de lucros que os negócios traziam, as gravadoras começaram a não mais aceitar em todas as circunstâncias as obras oferecidas pelos artistas, e tentavam interferir na produção artística com escopo de maximizar os lucros, tentando que o produto final fosse mais popular e por conseguinte mais lucrativo. Naturalmente para esta indústria já não interessava a cópia por terceiros.

Já no século XVI, aos livreiros era atribuída uma licença para reproduzir as obras, mas o sistema como foi concebido desagradou aos autores. A insatisfação dos autores e o desenvolvimento dos meios editoriais acabaram por enfraquecer a censura que era fomentada pela norma que regravava o tema

e o sistema legal que a originava. Com isso, os editores de livros pediram proteção não para eles próprios, mas para os autores, já que esperavam lucrar por meio da cessão de direitos autorais. (BRANCO, 2012).

No Brasil, o Código Criminal de 1830 já previa o crime de violação de direitos autorais, e a obra intelectual foi regulada no país a partir da Lei nº 496 de 1898, revogada pelo Código Civil de 1916, o qual foi sucedido pelo de 2002.

Com a evolução, a norma de direito autoral foi inovando ainda mais. O Direito Autoral foi evoluindo com o tempo, ganhando a proteção da norma também no Brasil. Hoje a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, Lei dos Direitos Autorais (LDA), regulamenta o tema, que também possui amparo na Constituição Federal. A referida norma *infralegal* regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos, em conformidade com seu art. (artigo) 1º. As normas constitucionais que possuem relação com o assunto são o art. 5º, incisos XXVII e XVIII.

No âmbito internacional, dois acordos foram fundamentais para a temática: a Convenção de Berna, de 1886, e o Acordo sobre os Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – o Acordo TRIPs (*Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*) ou Acordo ADPIC, de 1994. Também tratou da proteção a esses direitos o Tratado da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) sobre Direito de autor, de 1996.

Esse rol normativo, entretanto, parece pouco adequado frente às novas formas de comunicação, em consequência das profundas transformações proporcionadas pela internet. A internet revolucionou a forma como as pessoas se comunicam. O acesso à informação tornou-se mais amplo em virtude da facilidade como, hodiernamente, se compartilham dados e arquivos. Inicialmente, e ainda hoje em dia, houve quem pensasse que a internet seria um espaço livre e inatingível pelo Direito. Essa concepção se vinculava de maneira mais direta à liberdade de expressão, sobre a qual ainda perduram discussões. Todavia, no aspecto comercial e econômico, o que se percebe é que as regras do Direito do mundo “físico” têm aplicabilidade mesmo nas relações que têm a internet como canal único (ASCENÇÃO, 2003). A despeito da dificuldade de se impor regras às relações existentes no ambiente da rede mundial de computadores, persiste a tentativa de se tutelarem na rede os

direitos de autor, historicamente defendidos sob a óptica do estímulo à produção e do reconhecimento dos autores.

A partir do antagonismo surgido nesse cenário, buscam-se respostas a partir do ordenamento jurídico a fim de estabilizar relações e proporcionar segurança jurídica. Contudo, percebe-se a limitação da normatividade frente ao dinamismo proporcionado pela internet.

O ambiente legislativo, enquanto foro legítimo de discussão de políticas públicas, carece de tempo para debates e maturação, a fim de atender aos objetivos democráticos almejados. Ao mesmo tempo que, por um lado, esse lapso de tempo é desejável, por outro ele dificulta que o processo legislativo ordinário tutele adequadamente direitos que dependem de um ambiente tão flexível quanto a internet.

Uma das consequências da “Era da Informação” é a constatação de que o conhecimento se tornou um dos principais propulsores do desenvolvimento tecnológico, e, por consequência, da competitividade: governos passaram a fomentar o desenvolvimento tecnológico de forma inédita; ativos intangíveis são valorizados como nunca nos empreendimentos; os talentos humanos especializados e o capital intelectual passam a ser elementos centrais nas estratégias de inovação de Estados e empresas (BOHER, 2014).

O tema abordado é de capital relevância, em face da realidade da utilização do instituto em todo o mundo. Em que pese a análise da norma brasileira, trata-se de um instituto que é replicado na maioria das normas existentes mundo afora.

A seguir, analisar-se-á o instituto dos Direitos Autorais e meios de comunicação, buscando-se verificar a compatibilidade entre a Lei de Direitos Autorais e a internet no Brasil, com um estudo crítico das diversas facetas do instituto. Apresentar-se-á, inicialmente, a proteção dos Direitos Autorais no Brasil.

1. DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL: ATÉ ONDE VAI A PROTEÇÃO?

A exemplo do que ocorre de maneira predominante internacionalmente, no Brasil os direitos autorais são considerados uma espécie do gênero propriedade intelectual. Segundo convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI)¹, a propriedade intelectual consiste na soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico.

De maneira didática, a propriedade intelectual tutelada no Brasil pode ser resumida em: direito autoral, propriedade industrial e proteção *sui generis*.

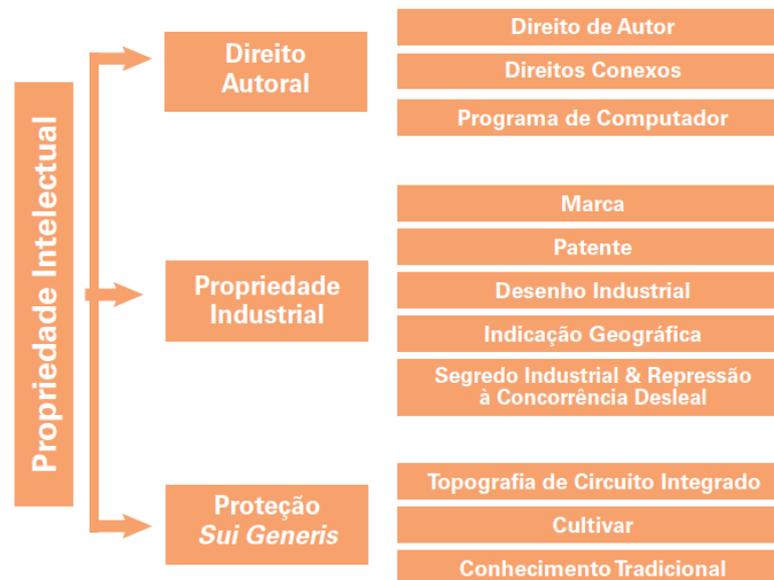


Figura 1 - Tipos de propriedade intelectual tutelada no Brasil
Fonte: JUNGSMANN, 2010.

Feita essa consideração, volta-se o foco para os direitos de autor, que possuem disciplina própria.

¹ Em inglês: World Intellectual Property Organization (WIPO).

² A Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013, alterou os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100; acrescentou arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revogou o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de

A história dos direitos de autor no Brasil pode ser dividida em três grandes fases: de 1827 a 1916; de 1916 a 1973; e de 1973 em diante (CHAVES, 1979). Os grandes marcos divisores dessas fases foram documentos normativos que inovaram a ordem jurídica na tutela aos direitos autorais.

Em 1827, pela primeira vez falou-se em direitos do autor como especialidade jurídica no Brasil. Foi nesse mesmo ano que se criaram os primeiros cursos de Direito no país. Com o Código Civil de 1916, classifica-se o direito de autor como bem móvel e tem início uma nova fase na tutela das obras científicas, artísticas e literárias. Porém, com o passar do tempo, as regras do Código Civil de 1916 referentes a essa matéria tornaram-se insuficientes para responder a uma série de demandas, o que ocasionou na sucessiva promulgação de leis e decretos. As novas demandas que geraram a defasagem das normas foram fomentadas pelas tecnologias que foram sendo disponibilizadas e que mudavam a realidade fática das demandas por direitos autorais. O último grande marco ocorreu em 1973, quando entra em vigor a Lei nº 5.888, a qual buscou reunir toda a legislação esparsa que regulava os direitos autorais (BITTAR, 1994).

Desde então, a legislação teve uma outra grande mudança. A partir de 1998, passa a vigorar a Lei nº 9.610, também conhecida como Lei de Direitos Autorais, ou simplesmente, LDA. O objetivo desse novo dispositivo era, conforme se lê em seu próprio texto: alterar, atualizar e consolidar a legislação sobre direitos autorais, além de dar outras providências. A Lei em vigor continua privilegiando os mesmos fundamentos de normas pretéritas, como se pode constatar pela leitura do Art. 24:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

Em razão da dinâmica atinente ao assunto, a LDA sofreu diversas alterações em 2013².

² A Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013, alterou os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100; acrescentou arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revogou o art. 94 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais.

A LDA foi criada atendendo a pressões internacionais que tencionavam incluir o Brasil e outros países em desenvolvimento no elenco dos que tutelam direitos de propriedade intelectual. Apesar disso, a nova realidade fática oferecida por novos meios tecnológicos potencializados pela internet, como a possibilidade de cópia barata e perfeita das mídias digitais, cria uma nova realidade que clama por um aperfeiçoamento legislativo (CARBONI, 2014). Em se tratando de direitos autorais, destaca-se que muitos podem ser os beneficiados pela limitação dos direitos de autor, já que esses são considerados, tendo em vista o prazo e a forma de proteção, como a modalidade de propriedade intelectual com tutela mais ampla (ASCENÇÃO, 2003).

Ademais, mesmo o direito à propriedade – um verdadeiro dogma desde os idos do Império Romano – foi mitigado no Brasil pela Constituição Federal de 1988: a propriedade deve cumprir também uma função social. Senão veja-se:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade**, nos seguintes termos:[...]
 XXII – é garantido o direito de propriedade;
 XXIII – a propriedade atenderá a sua função social:[...]
 Art.170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:[...]
 II – propriedade privada;
 III – **função social da propriedade**:[...]
 (grifos do autor)

Pode-se, assim, interpretar que a razão da existência de qualquer propriedade está em atender a sua função social (VITALIS, 2006):

Os objetivos constitucionais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária e de erradicação da pobreza consagram os valores da Constituição, e conseqüentemente de todo ordenamento jurídico. Assim, já não mais prevalece única e exclusivamente o interesse individual do proprietário. A propriedade, agora, tem como elemento integrativo de seu conteúdo a função social, sem a qual o direito de propriedade não merecerá sequer tutela jurídica (...).

Pela leitura do texto em destaque *supra*, pode-se aferir que sempre será possível, à luz da Carta Constitucional de 1988, mitigar o antigo dogma da propriedade pregado no Direito Romano, em favor da comunidade.

VITALIS (2006) destaca ainda que setores emergentes da economia e ciência como os relacionados com direitos do autor, mais especificamente direitos de propriedade intelectual relacionados à biotecnologia, informática, etc, são protagonistas do fenômeno da despatrimonialização de riquezas, consequência do modelo de Estado intervencionista e solidário, onde prevalecem os interesses da comunidade em relação aos interesses individuais.

Percebe-se portanto que, para que a propriedade autoral cumpra sua função social, alguns dos prazos de proteção que existem na LDA carecem de revisão. Não é difícil concluir que a dimensão desses prazos se deve à pressão econômica das indústrias que lucram explorando este tipo de direitos. Veja-se, por exemplo, alguns dos dispositivos da LDA que ilustram o presente raciocínio:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

(...)

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

(...)

Art. 96. É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.

Trata-se de hipóteses em que os filhos do autor gozam de proteção muitas vezes vitalícia, chegando os netos e bisnetos a usufruírem dos direitos patrimoniais dos autores.

A indústria dos bens intangíveis, sobretudo a fonográfica e a editorial, tenta aumentar o objeto de proteção do direito do autor, ao mesmo tempo em que busca dilatar o prazo em que o direito será protegido, visando maximizar lucros. Por certo, os interesses desta indústria são antagônicos à função social propriedade intelectual.

Alguns pontos do texto da LDA merecem ser destacados. A proteção dos direitos de autor não impõe formalidades (art. 18) e não depende da exploração econômica da obra. Nesse ponto, faz-se uma ressalva ao único dispositivo da Lei nº 5.988/1973 que não foi revogado pela LDA, qual seja o artigo 17 e seus parágrafos 1º e 2º, *in verbis*:

“Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§ 2º O Poder Executivo, mediante Decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros Órgãos as atribuições a que se refere este artigo.”

O art. 13 discorre que o autor de uma obra intelectual é aquele que identifica sua obra por meio do nome civil, completo ou abreviado, ou até por suas iniciais, pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional. Um dos aspectos que se destaca na tutela aos direitos autorais é a sua duração, que corresponde a todo o período de vida do autor, e mais setenta anos, contados a partir do ano subsequente à sua morte (arts. 41 a 45 da LDA).

Conforme disposto no art. 7º da LDA, diversas obras são passíveis de proteção, como se pode constatar *infra*:

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

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual. (...)

Contudo, é imperioso analisar se a tutela aos direitos autorais, conforme balizada precipuamente pela LDA, está conforme o ambiente da internet e as novas práticas de comunicação.

2. A INTERNET E A AMPLIAÇÃO DAS FORMAS DE PRODUÇÃO AUTORAL

A internet é composta por estradas – as “infovias” – que ultrapassam todas as fronteiras físicas de Estados, e pelas quais transitam dados. Por se tratar de um meio de tráfego de dados, a rede mundial de computadores também pode ser usada para a prática de ilícitos. A internet pode, por exemplo, ser usada como meio para se violar a confidencialidade, integridade, ou autenticidade de dados. O mundo virtual também pode ser usado como ambiente para danos contra a propriedade intelectual em suas vertentes: violações a direitos de autores e ao sigilo industrial, desrespeito às marcas etc. Enfim, as ameaças do mundo virtual reproduzem – e por vezes potencializam – as ameaças do mundo físico.

Este inovador meio de comunicação de massa interliga e multiplica um mundo de dados, informações e obras intelectuais, tais como músicas, trabalhos literários, vídeos. Dispondo-se de um computador pessoal, tais dados podem ser facilmente armazenados e multiplicados.

Interessante notar que o compartilhamento de todo tipo de arquivos trata-se, por um lado, de democratização de mídias e informações, enquanto, por outro, trata-se de atentado contra a propriedade intelectual e contra os direitos autorais. Há um conflito estabelecido, o qual, assim como a rede mundial de computadores, não está restrito às fronteiras geográficas. Ainda que haja autores que não se importam com a reprodução e difusão não autorizada de suas obras, a indústria que os patrocina e que adquire os direitos patrimoniais sobre suas obras é que toma medidas para restringir o acesso a obras. O acesso à informação, que fora tão dificultado outrora pela pequena disponibilidade de meios editoriais, amplia-se na medida em que novos conteúdos são disponibilizados na rede mundial de computadores, o que aumenta de maneira exponencial. A internet contraria a lógica da comunicação de massa que a antecedeu, pois, nesse novo cenário, a aquisição de novas informações é praticamente gratuita para o usuário, já que ele não precisa pagar por novos conteúdos que lhe são disponibilizados, arcando apenas com o custo de ter conexão com a rede mundial.

É presumível que, se não fosse tão simples reproduzir, difundir e armazenar cópias perfeitas de obras intelectuais originais, a indústria do livro, da música e dos vídeos estaria vendendo hoje mais do que vende. Os verdadeiros detentores da maior parte dos direitos afrontados no mundo virtual são as indústrias que exploram os direitos autorais em sua parte mais lucrativa quando se fala em reprodução em massa. No fim das contas, artistas em geral tem como fonte de renda principal a realização de shows, palestras e comerciais que fazem em razão de sua exposição ao grande público.

Pode-se, então, questionar se a lei dos direitos autorais protege efetivamente os autores e intérpretes ou tão-somente a indústria que reproduz conteúdos em massa e que explora economicamente os direitos do autor. A crítica que se pode fazer a este questionamento é que, ao financiar autores e intérpretes, a indústria viabiliza a divulgação das obras, o que seria mais difícil sem sua concorrência. O fato é que a internet ameaça as normas que protegem os direitos de autor da forma como vinham sendo praticados quando somente se podia adquirir mídias físicas.

Pelo fato de a internet não respeitar fronteiras físicas, percebe-se outro complicador quando se tem por escopo preservar direitos assegurados por determinado Estado: diferentes países não tutelam necessariamente os mesmos bens jurídicos. Ademais, como fazer valer na internet uma norma restrita a determinado território? Nem sempre isso é viável juridicamente. A solução buscada foi a celebração de acordos internacionais com grande abrangência.

Outro detalhe é que a internet, sendo uma rede de computadores, permite que os usuários possam se conectar e trafegar dados, não sendo imprescindível um *website* para que haja conexões. A consequência disso é que o controle dos dados que passam pela rede fica ainda mais limitado. Dessa forma, além da dificuldade de fazer valer uma norma que regule o trânsito de dados entre diferentes Estados, existe a dificuldade de se identificar que tipo de informações os usuários trocam entre si sem utilizar um servidor de conteúdo.

O fluxo de dados que transita pela rede é intenso e transnacional. O ciberespaço é um ambiente desterritorializante, e a dimensão tradicional de Estado está baseada na noção de soberania em determinado território. Assim

sendo, os Estados perdem progressivamente o controle e a regulação sobre dados que trafegam internamente ou que conectam usuários a outros usuários ou servidores fora da jurisdição nacional (LEVY, 1999).

Uma intervenção estatal na internet só se concebe com a ajuda provedores de serviços e redes específicas espalhadas por todo o globo. As empresas que se utilizam ou asseguram a rede dependem do apoio governamental para preservar seus direitos de propriedade virtual (CASTELLS, 2003), acontece que são diversos os territórios e diversos os governos. Somente mediante grande cooperação internacional seria possível solucionar conflitos na rede mundial de computadores por vias jurídicas. Todavia, essa sinergia parece incogitável nos dias de hoje.

Acrescente-se ao já exposto o fato de que os dados que trafegam na rede ainda podem estar criptografados³, o que diminui consideravelmente o controle que os Estados podem exercer sobre conteúdos.

³ Embaralhados de forma que se torna muito difícil recuperá-los sem determinadas informações chamadas de “chaves criptográficas”, normalmente de conhecimento restrito.

3. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA E DO IMPACTO DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS SOBRE A DECISÃO DE CONTROVÉRSIAS ACERCA DOS DIREITOS DO AUTOR

A doutrina brasileira reconhece a jurisprudência como uma das fontes do Direito. Ainda que não haja consenso sobre a valoração de cada uma das fontes, nem tampouco dentro de um mesmo ramo do Direito, pode-se afirmar que é pacífico o entendimento de que as fontes originárias de Direito são: leis (em sentido amplo), jurisprudência, doutrina e costumes.

Sabe-se que a tradição romano-germânica dispendeu ao longo de séculos seus maiores esforços na construção de sistemas jurídicos baseados em leis *lato sensu*. O movimento de solidificação do *civil law* ganhou maior impulso durante a Revolução Francesa, quando o Poder Judiciário era visto com desconfiança pela burguesia emergente. Naquele contexto, a criação de diversas normas e o movimento de codificação tiveram, dentre outras finalidades, impedir que os juízes aplicassem o direito do antigo regime. Diante do conjunto de leis bastante abrangente, a intenção era que os juízes do antigo regime se tornassem tão somente a “boca da lei”, lei esta feita pelo parlamento revolucionário. Dessa forma, buscou-se colocar a jurisprudência abaixo da produção do parlamento, que tendia a ser visto como representante legítimo dos interesses dos revolucionários, enquanto os juízes do antigo regime representavam uma ameaça de que a nova ordem revolucionária não se efetivasse. Para tanto, os julgadores deveriam se ater ao máximo à literalidade do diploma legal.

Por outro lado, os países anglo-saxões desenvolveram um sistema baseado na repetição das decisões, materializando-se o direito imemorial inglês em uma compilação de decisões. O direito, nesse contexto, era primordialmente revelado pelos juízes, que eram tidos como espécies de oráculos no *common law*. A consolidação dessas decisões deu origem ao Direito que vigorava no Reino Inglês medieval, e posteriormente exportado para as colônias americanas. Em solo estadunidense, ganhou força a concepção de que o Direito era composto por normas escritas – formuladas pelos representantes do povo – e por normas não escritas – reveladas pela prática dos juízes.

Tendo sido o Brasil a colônia portuguesa diletta, que recebeu a corte portuguesa em 1808 e parte do aparato estatal da coroa, o Estado brasileiro tornou-se herdeiro do sistema do *civil law*. Contudo, o *civil law* e as transformações sofridas pelas estruturas de poder levaram a uma ressignificação do valor da jurisprudência e do precedente desde o século XIX, havendo autores que afirmem que não existe um Estado que se utilize hodiernamente somente de um dos dois sistemas (*common law* e *civil law*). Por certo, há a preponderância de um sistema.

Sem aprofundar no estudo da relação entre cada uma das fontes do direito consideradas na realidade brasileira, neste tópico aborda-se a jurisprudência relacionada ao tema dos direitos autorais, com o objetivo de verificar as principais questões decididas pelo Judiciário, bem como o impacto do advento da Lei de Direitos Autorais de 1998 sobre a forma como os tribunais pátrios decidem as controvérsias.

Tendo em vista ainda a evolução da tutela dos direitos com base nos instrumentos legais, faz-se mister avaliar as decisões judiciais tendo por marco divisório também a Lei nº 5.988/1973.

Portanto, a análise seguinte é feita em três períodos, considerando a década de 1950 o marco inicial: i) até a publicação da Lei nº 5.988 (em 14/12/1973); ii) da publicação da Lei nº 5.988/1973 até a publicação da Lei nº 9.610 (em 19/02/1998); a partir da publicação da Lei nº 9.610/1998.

3.1.METODOLOGIA

Os dados utilizados para fins de análise foram coletados a partir da ferramenta “LexML – Rede de informação Jurídica e Legislativa”. Conforme definição dos próprios desenvolvedores, o LexML:

Trata-se de um portal especializado em informação jurídica e legislativa. Pretende-se reunir leis, decretos, acórdãos, súmulas, projetos de leis entre outros documentos das esferas federal, estadual e municipal dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário de todo o Brasil: uma rede de informação legislativa e jurídica que pretende organizar, integrar e dar acesso às informações disponibilizadas nos diversos portais de órgãos do governo na Internet.⁴

⁴ Disponível em: <http://projeto.lexml.gov.br/documentacao/destaques-lexml> . Acesso em 12/06/2015.

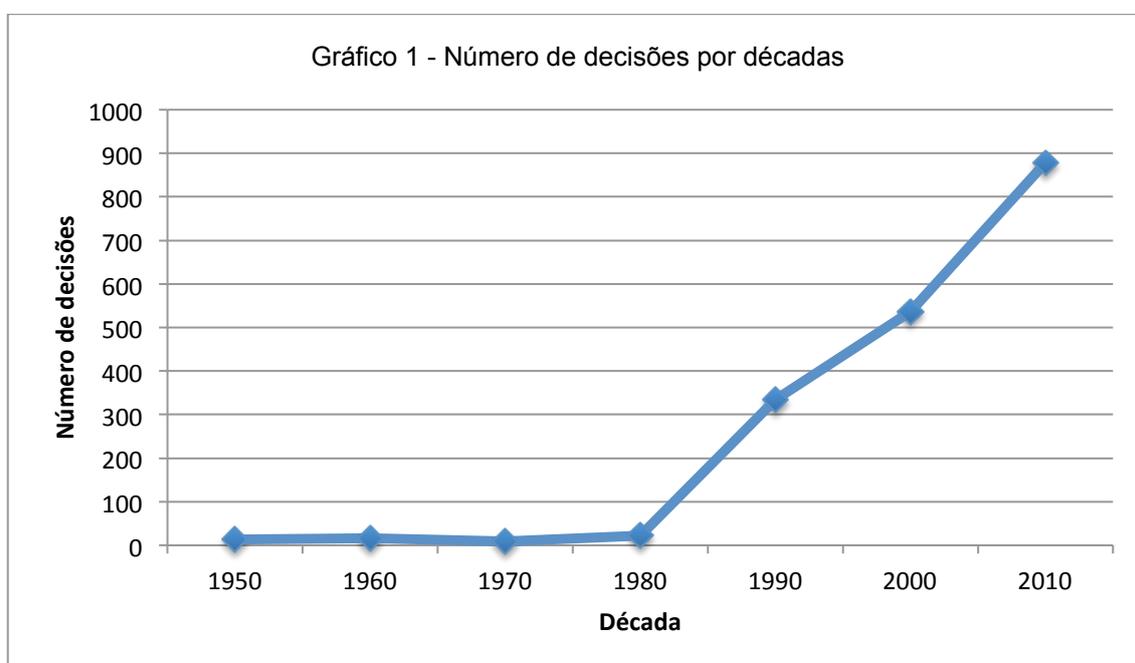
A fim de abranger as expressões “direitos autorais”, “direito autoral”, “direitos de autor” e “direito de autor”, sem que houvesse redundância de dados, foram necessárias consultas com duas expressões de busca. As duas primeiras expressões foram abrangidas pela consulta com “direito autora*”, enquanto as duas últimas expressões de interesse foram buscadas utilizando-se “direito de autor” como chave da busca.

Na sequência, os resultados das duas buscas foram reunidos e analisados em conjunto, tendo em vista não se notarem diferenças semânticas no uso das quatro diferentes expressões visadas.

3.2. VISÃO GERAL

Para que se tenha noção da judicialização dos direitos autorais na Brasil, faz-se necessária primeiramente uma verificação quantitativa das decisões que envolveram questões de direitos autorais no Brasil.

O gráfico a seguir mostra o número de decisões por década, iniciando pela década de 1950.



Fonte: o autor

Observa-se um aumento vertiginoso do número de decisões a partir da década de 1990, o que corrobora com a ampliação do acesso à justiça,

sobretudo com o advento da Constituição Federal. Ademais, some-se a isso a transformação do ambiente social, tornando-se as relações mais complexas e tendo os direitos autorais ganhado crescente destaque em virtude da ampliação do consumo de produtos aos quais se agregam direitos autorais, tais como as mídias de música (LP, fitas cassete, CDs), livros, shows e concertos, obras cinematográficas etc.

Por certo, existe ainda no período de maior litigância contextualizada no tema a influência de uma política de Direito Internacional que pressiona pela adoção dos direitos do autor entre os atores internacionais, o que culmina nos anos noventa com o advento do acordo TRIPS, estendendo-se tal influência até os dias de hoje.

Visto por esse panorama, o número de decisões que suscitaram direitos autorais nas décadas de 1950, 1960, 1970 e 1980 parece inexpressivo⁵. Porém, como se verá adiante, elas tiveram importante papel na construção de uma jurisprudência – ainda que incipiente – que acabou por elevar o status dos direitos autorais no Brasil.

3.3. PRIMEIRO PERÍODO: ATÉ A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 5.988/1973

Tomando-se por ponto de partida a década de 1950, pode-se verificar que os direitos autorais foram suscitados em um número reduzido de demandas, conforme se pode verificar pelo gráfico abaixo.

⁵ O número de decisões que citaram os direitos autorais nas décadas apontadas foi: 14 em 1950; 16 em 1960; 9 em 1970; 22 em 1980.



*até 14/12/1973

Fonte: o autor

Na década de 1950, conforme se pode observar no gráfico 1, os direitos autorais foram suscitados em 27 decisões judiciais. Nas soluções apresentadas pelo Judiciário, destacam-se alguns diplomas legais utilizados como fundamentação.

O Código Civil vigente à época (Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916), trazia em seu Título II – Da Propriedade, o Capítulo VI – Da Propriedade Artística, Científica e Literária. O referido capítulo, que foi revogado em conjunto com a integralidade da referida lei, continha 25 artigos que visavam à tutela dos direitos autorais, composto por três diferentes espécies de propriedade: artística, científica e literária. Tais dispositivos foram revogados quando da publicação de lei específica sobre direitos autorais, o que só veio a ocorrer em 1973.

O art. 657 do Código Civil de 1916, citado em duas decisões da década de 1950, trazia a previsão de que “Publicada e exposta à venda uma obra teatral ou musical, entende-se anuir o autor a que se represente, ou execute, onde quer que a sua audição não for retribuída.”

O art. 666 do Código Civil de 1916, foi utilizado nas decisões proferidas neste período como fundamento para negar a existência de direitos autorais.

Em seu texto, o artigo previa que não se considerava ofensa aos direitos autorais as seguintes condutas:

I - A reprodução de passagens ou trechos de obras já publicadas e a inserção, ainda integral, de pequenas composições alheias no corpo de obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja compilação destinada a fim literário, didático, ou religioso, indicando-se, porém, a origem, de onde se tomarem os excertos, bem como o nome dos autores.

II - A reprodução, em diários ou periódicos, de notícias e artigos em caráter literário ou científico, publicados em outros diários, ou periódicos, mencionando-se os nomes dos autores e os dos periódicos, ou jornais, de onde forem transcritos.

III - A reprodução, em diários e periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas, de qualquer natureza.

IV - A reprodução de todos os atos públicos e documentos oficiais da União, dos Estados e dos Municípios.

IV - A reprodução dos actos publico e documentos officiaes da União, dos Estados, dos Municipios e do Districto Federal.

V - A citação em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra com intuito de crítica ou polêmica.

VI - A cópia, feita à mão, de um obra qualquer, contanto que se não destine à venda.

VII - A reprodução, no corpo de um escrito, de obras de artes figurativas, contanto que o escrito seja o principal, e as figuras sirvam somente para explicar o texto, não se podendo, porém, deixar de indicar os nomes dos autores, ou as fontes utilizadas.

VIII - A utilização de um trabalho de arte figurativa, para se obter obra nova.

IX - A reprodução de obra de arte existente nas ruas e praças.

X - A reprodução de retratos ou bustos de encomenda particular, quando feita pelo proprietário dos objetos encomendados. A pessoa representada e seus sucessores imediatamente podem opor-se à reprodução ou pública exposição do retrato ou busto.⁶

Citado em três julgados, o Decreto 5.492, de 16 de Julho de 1928, regula a organização das empresas de diversões e a locação de serviços teatrais. Em especial, utilizou-se como fundamento o art. 26, caput e parágrafo único, para afirmar que o autor faz jus a remuneração quando sua composição é executada por orquestra remunerada. O art. 26 prevê que:

Art. 26. As disposições do art. 2º e seguintes do decreto n. 4.790, de 2 de janeiro de 1924, applicam-se a todas as composições musicas e peças de theatro, executadas, representadas ou transmittidas pela radio-telephonia, com intuito de lucro, em reuniões publicas.

Paragrapho unico. Consideram-se realizadas com intuito de lucro quaesquer audições musicas, representações artisticas ou diffusões radio-telephonicas em que os musicos, executantes ou transmittentes tenham retribuição pelo trabalho.

As decisões da década de 1960 foram em grande parte exaradas com base na aplicação da Súmula 386 do Supremo Tribunal Federal (STF), que foi

⁶ Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 12/06/2015.

publicada em 12 de maio de 1964, e que trazia em seu enunciado: “Pela execução de obra musical por artistas remunerados é devido direito autoral, não exigível quando a orquestra for de amadores.” Conforme observado nos diversos casos julgados antes da edição da referida súmula, havia grande controvérsia quanto ao direito a remuneração de autor de obra musical executada em público, tendo em vista especialmente se os artistas executantes eram ou não remunerados.

Nessa hipótese, percebeu-se o papel fundamental da jurisprudência a fim de se adequar a lei autoral vigente à realidade social.

Merece destaque a decisão prolatada no Recurso Especial (RE) 56904 / SP, de 6 de dezembro de 1966, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que teve como um de seus fundamentos o art. 669 do Código Civil de 1916:

Art. 669. Quem publicar obra inédita, ou reproduzir obra em via de publicação ou já publicada, pertencente a outro, sem outorga ou aquiescência deste, além de perder, em benefício do autor, ou proprietário, os exemplares da reprodução fraudulenta, que se apreenderem, pagar-lhe-á o valor de toda a edição, menos esses exemplares, ao preço por que estiverem à venda os genuínos, ou em que forem avaliados.

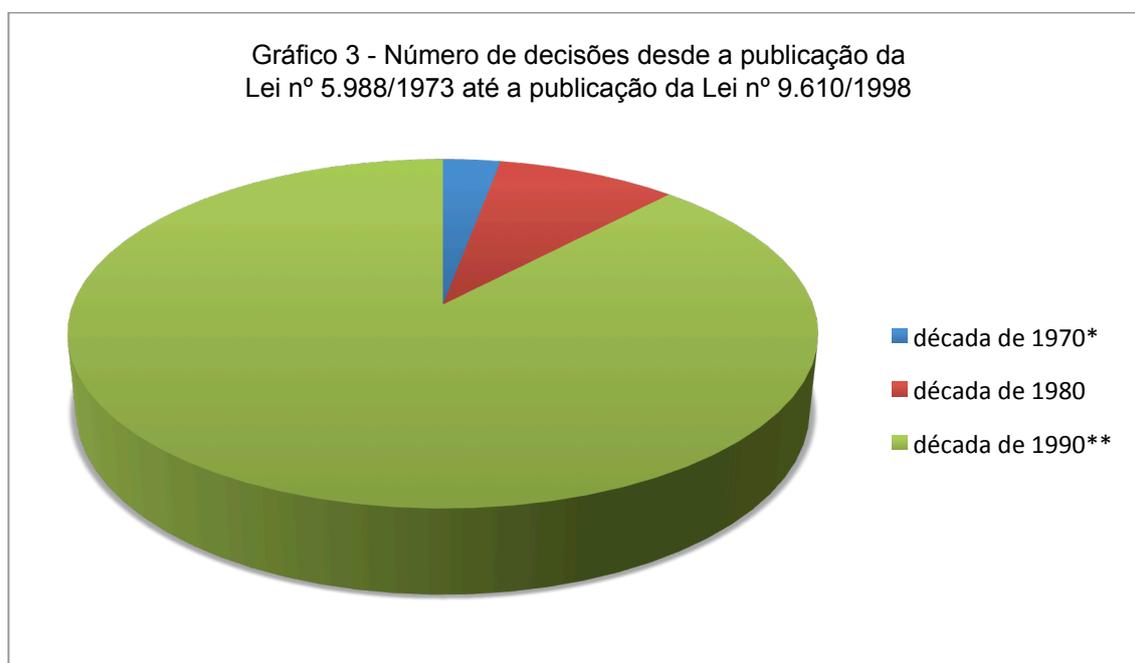
Nessa ocasião, o relator do julgamento afirmou que o artigo supramencionado “não tem caráter puramente reparatório, mas também visa a reprimir a fraude.” Tal afirmativa demonstra o ganho de importância dos direitos autorais há quase cinquenta anos, indicando que a tutela a tais direitos era entendida como tendo uma finalidade transindividual, na medida em que teria uma função de prevenção geral negativa.

Na sequência, passa-se à análise do segundo período da jurisprudência brasileira, no que tange aos direitos autorais.

3.4.SEGUNDO PERÍODO: DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 5.988/1973 ATÉ A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 9.610/1998

O segundo período de análise das decisões judiciais tem início em 14 de dezembro de 1973, quando da publicação da Lei nº 5.988, e vai até a publicação da Lei nº 9.610, em 19 de fevereiro de 1998. O gráfico 3 apresenta o número de decisões nas quais os direitos autorais foram suscitados. Merece

destaque o aumento expressivo do número de casos na comparação entre a década de 1980 e 1990.



*a partir de 14/12/1973 **até 19/02/1998

Fonte: o autor

Durante a década de 1970, mesmo após a publicação da Lei nº 5.988, não se verificou menção expressa à referida norma nos julgados que citaram os direitos autorais.

De toda forma, o que se nota é que, em sua maioria, as decisões apontavam para um aumento das garantias conferidas aos autores. Corroborando com esse argumento, podem ser encontradas decisões que versavam sobre a possibilidade de um autor de peça teatral fazer jus à remuneração como tal, mesmo que recebendo remuneração por ser um dos atores que interpretou sua peça⁷. Logo, verificou-se que entendeu-se como legal a cumulação dos direitos autorais – por ser autor – com os direitos conexos – por ter interpretado sua própria peça.

Por outro lado, os tribunais demonstram cautela ao reconhecer os limites dos direitos autorais. É pouco provável que se falasse à época sobre a função social da propriedade intelectual. Porém, verificam-se os fundamentos desse

⁷ Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 1ª turma, na decisão do RE 68190 / MA, de 09/04/1973.

instituto em um acórdão do Supremo Tribunal Federal de 1979⁸. Nesse caso, a 1ª turma do STF, ao julgar recurso referente a direitos autorais sobre bula de remédios, afirmou que “nos trabalhos científicos o direito autoral protege a forma de expressão, e não as conclusões científicas ou seus ensinamentos, que pertencem a todos, no interesse do bem comum”.

No ano de 1980, verificou-se pela primeira vez a menção à Lei nº 5.988/1973 na ementa de uma decisão judicial⁹. Desde então, foram diversas as decisões fundamentadas na Lei nº 5.988/1973, revelando uma tutela mais efetiva dos direitos de autor, seja para ampliar o domínio de aplicação do diploma legal, seja para limitar a esfera de abrangência dos direitos dos autores.

Uma decisão que demonstrou esse alargamento na tutela dos direitos autorais foi a proferida pelo STF em 1984, em que a 2ª Turma julgou recurso que tratava sobre modificação de obra fotográfica e omissão do nome do autor da obra original¹⁰. O caso foi decidido considerando que o autor fazia jus a indenização em virtude de danos morais e que tinha o direito de ser identificado com sua obra, independentemente da demonstração de prejuízo econômico. Esse caso reflete a tutela aos direitos morais do autor, conforme enumerados no capítulo 2, do Título II – Dos direitos do autor, da Lei 5.988/1973:

Art. 25. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra;

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

III - o de conservá-la inédita;

IV - o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se a quaisquer modificações, ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la, ou atingí-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificá-la, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirá-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus herdeiros os direitos a que se referem os incisos I a IV deste artigo.

§ 2º Compete ao Estado, que a exercerá através de Conselho Nacional de Direito Autoral, a defesa da integridade e genuinidade da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI deste artigo, ressalvam-se as indenizações a terceiros, quando couberem.

⁸ Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 1ª turma, na decisão do RE 88705 / RJ, de 25/05/1979.

⁹ Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 1ª turma, na decisão do RE 92351 / SP, de 25/03/1980.

¹⁰ Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 2ª turma, na decisão do RE 9901 / SP, de 28/02/1984.

[...]

Art. 28. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.
(grifos do autor)

Nesse mesmo sentido, decidiu-se que faz jus à indenização aquele que tem suas fotos publicadas em revistas ou livros, sem autorização prévia e correta indicação de autoria¹¹.

Em outro recurso decidido com fulcro no inciso II do art. 25 supracitado, o STJ resolveu, por unanimidade, que o autor de obra musical que, não tendo seu nome citado em disco que contém sua música, teve seu direito autoral lesado e faz jus a indenização¹².

A despeito da importância dos direitos morais do autor, o que se observa é que a maior parte dos julgados nesse período versavam sobre os direitos patrimoniais do autor. Um ponto central nas discussões que tratavam da utilização de obras artísticas para obtenção de lucro era se as mesmas estavam relacionadas com a percepção de lucro por aquele que delas se utilizava, ainda que se tratasse de lucro indireto. Uma decisão do STF, datada de 1984¹³, foi paradigmática ao reconhecer como razoável a interpretação do art. 73 da Lei nº 5.988/73 no sentido de se adotar o conceito amplo de lucro direto. O art. 73, *caput*, dispunha que:

Art. 73. Sem autorização do autor, não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, representados ou executados em espetáculos públicos e audições públicas, **que visem a lucro direto ou indireto**, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado. [...]
(grifos do autor)

Porém, a questão não foi pacificada nessa oportunidade. Ainda durante a década de 1980, o STJ proferiu decisões opostas no que tange ao cabimento de pagamento pelo uso de obras autorais com base em lucro indireto por comerciantes. A 3ª Turma do STJ proferiu decisões em que considerava

¹¹ Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, 4ª turma, na decisão do REsp 10556 / SP, de 20/10/1993.

¹² Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, 4ª turma, na decisão do REsp 153700 / RJ, de 09/12/1997.

¹³ Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 2ª turma, na decisão do RE 104157 / MG, de 11/12/1984.

incabível a cobrança a título de direitos autorais por sonorização ambiente em estabelecimentos comerciais¹⁴.

A 4ª Turma do STJ, a seu turno, proferiu decisões no ano seguinte que contrariavam o entendimento da 3ª Turma¹⁵. Por duas vezes, a 4ª Turma firmou entendimento de que a retransmissão de músicas difundidas pelo rádio, quando feita em ambiente comercial, ensejava pagamento a título de direitos autorais, uma vez que a sonorização ambiente era fonte de lucro indireto. Isso se deveu, em parte, à interpretação de que a música era usada para captar e manter a clientela. Outra justificativa explícita para o pagamento foi a valorização do trabalho e do talento do artista.

Na tentativa de pacificar a divergência jurisprudencial das duas turmas, o STJ edita em 1992 a súmula nº 63¹⁶, segundo a qual “São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais”.

A partir de então, as decisões das duas turmas tenderam a ser uníssonas no que tange ao cabimento de pagamento por reprodução de músicas em ambiente comercial. O enunciado da súmula nº 63 foi observado nas decisões da 3ª Turma nos Recursos Especiais (REsp) 31093 / SP, 37470 / RJ, 6962 / PR, todos de 1993, bem como no REsp 53148 / SP, de 1994. O mesmo teor se identifica nas decisões da 4ª Turma nos REsp 31533 / RS e 32295 / SP, ambos de 1993, e 53265 / RJ, de 1994.

O mesmo entendimento foi ampliado e passou-se a aplicá-lo também à reprodução de músicas, ainda que provenientes de transmissão de radiodifusão, em quartos de hotéis e motéis¹⁷. Essa questão, porém, ainda iria suscitar grande divergência entre as turmas e ministros do STJ nos anos seguintes, tendo sido adotados diferentes critérios para se determinar se era ou não devido o pagamento em face de direitos de autor e conexos referentes às músicas reproduzidas em quartos de hotéis e motéis. Como se verificou, somente nos anos de 1996 e 1997 foram dezenas de casos, provenientes de

¹⁴ São exemplos desse entendimento da 3ª Turma as decisões dos Recursos Especiais nº 518 / SP e 983 / RJ, respectivamente de 26/09/1989 e 21/11/1989.

¹⁵ São exemplos desse posicionamento da 4ª Turma as decisões dos Recursos Especiais nº 1297 / RJ e 1444 / RJ, ambos de 20/02/1990, e no Recurso Especial 24478 / RS, de 10/11/1992.

¹⁶ A uniformização de jurisprudência foi suscitada na decisão do REsp 2833 / RJ, de 04/05/1990.

¹⁷ Conforme se observa nos acórdãos aos REsp 57193 / RS de 14/03/1995; REsp 57693 / RS de 04/04/1995; REsp 58589 / GO de 28/03/1995; REsp 61661 / RJ de 16/05/1995.

diversos estados da federação, nos quais se discutiu essa questão, sem que houvesse consenso¹⁸.

Quanto à tutela dos direitos autorais no que tange à proibição de se comercializarem cópias ilegais, o STJ respondeu a importante questionamento em 1991¹⁹. Sobre esse assunto, a Corte decidiu por unanimidade que o vendedor de obras reproduzidas com fraude responde solidariamente sem que seja necessária a demonstração de culpa. Dessa forma, objetivou-se a responsabilidade dos comerciantes de cópias ilícitas, o que representou uma extensão na tutela dos direitos patrimoniais do autor.

Por outro lado, no sentido de definir melhor os limites da exigibilidade de remuneração decorrente de direitos autorais, em acórdão do STJ no ano de 1989²⁰, o relator afirmou que “não é cabível a cobrança de valores a título de direitos autorais, quando a sonorização ambiental em estabelecimento comercial é realizada sem o intuito de lucro”.

Nesse mesmo ano, o STF julgou improcedente o pedido de uma empresa de televisão que pleiteou indenização pelo fato de outra empresa do ramo ter reproduzido parte de um programa daquela posteriormente, em um programa de crítica para premiação, com a devida citação²¹. Foi decidido que um trecho de um programa, se devidamente referenciado, pode ser utilizado por outra emissora, não sendo devida indenização, com base no art. 49, III, da Lei nº 5.988/1973, que afirmava não ser ofensa aos direitos autorais:

I - A reprodução:

¹⁸ A respeito da divergência sobre o tema, são representativos os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça: REsp 68514 / RJ de 12/06/1996 (2ª Seção); REsp 68538 / RS de 24/09/1996 (4ª Turma); REsp 87249 / RJ de 24/09/1996 (4ª Turma); REsp 69331 / RJ de 08/10/1996 (4ª Turma); EREsp 69331 / RJ de 28/05/1997 (2ª Seção); REsp 102954 / RJ de 26/02/1997 (2ª Seção); REsp 107472 / RS de 10/03/1997 (4ª Turma); REsp 108195 / MG de 24/02/1997 (4ª Turma); REsp 108495 / RJ de 14/04/1997 (4ª Turma); REsp 109065 / RJ de 20/02/1997 (4ª Turma); REsp 109209 / RJ de 11/03/1997 (4ª Turma); REsp 114441 / RJ de 24/03/1997 (4ª Turma); REsp 112137 / SP de 23/04/1997 (4ª Turma); REsp 112272 / SP de 08/04/1997 (3ª Turma); REsp 118798 / SP de 12/05/1997 (4ª Turma); REsp 126210 / PR de 09/09/1997 (4ª Turma); REsp 141583 / RJ de 21/10/1997 (3ª Turma); REsp 141849 / SP de 27/10/1997 (3ª Turma); REsp 149526 / RS de 21/10/1997 (4ª Turma); REsp 149643 / RJ de 29/10/1997 (4ª Turma); REsp 65380 / PR de 25/03/1997 (3ª Turma); REsp 66738 / RJ de 22/04/1997 (3ª Turma); REsp 75427 / RJ de 08/04/1997 (3ª Turma); REsp 67424 / SP de 02/12/1997 (3ª Turma); REsp 76882 / RS de 12/05/1997 (4ª Turma); REsp 79412 / RJ de 28/04/1997 (3ª Turma).

¹⁹ Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, 3ª turma, na decisão do REsp 6087 / MG, de 30/04/1991.

²⁰ Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, 3ª turma, na decisão do REsp 983 / RJ, de 21/11/1989.

²¹ Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, 1ª turma, na decisão do RE 113505 / RJ, de 28/02/1989.

a) de trechos de obras já publicadas, ou ainda que integral, de pequenas composições alheias no contexto de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja a indicação da origem e do nome do autor;

[...]

II - A reprodução, em um só exemplar, de qualquer obra, contando que não se destine à utilização com intuito de lucro;

III - A citação, em livros, jornais ou revistas, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica;

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

[...]

(grifos do autor)

Nessa ocasião, o relator do caso afirmou que a limitação aos direitos de autor pode ser feita por analogia. Isto porque a lei não previa a possibilidade de citação de obras alheias veiculadas por meio de radiodifusão, pelo simples fato de que esse meio não era utilizado à época da edição da lei em vigor (Lei nº 5.988/1973).

Importante questão discutida durante esse segundo período diz respeito à propriedade de obra artística, científica ou literária, produzida durante a vigência de relação trabalhista. Sobre o tema, o STJ decidiu que a obra produzida nessas condições seria copropriedade do empregado com o empregador²².

No que tange à natureza dos direitos autorais e sua natureza intangível, merece destaque a decisão da 4ª Turma do STJ no REsp 65859, de 13/10/1997. Nessa oportunidade, o recorrente pedia proteção possessória a direito autoral seu. Todavia, a turma afirmou que a tutela pretendida deveria se restringir às coisas corpóreas. Portanto, “os direitos autorais não podem ser objeto de proteção possessória, uma vez que não se trata de coisa corpórea”. Nesse mesmo sentido, entendeu-se em outra oportunidade não ser possível o pedido de interdito proibitório pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), uma vez que, não sendo admissível a “posse” das obras protegidas pelos direitos de autor, tampouco se poderia falar de turbação ou esbulho possessório²³.

²² Conforme se verifica nos acórdãos aos REsp 7757 / SP de 16/11/1994, e reafirmado nos Embargos de Declaração ao REsp 7757 / SP de 07/06/1995.

²³ Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, 3ª turma, na decisão do REsp 67478 / MG, de 06/05/1997, e do REsp 79843 / MG, de 12/05/1997.

Por fim, outro ponto pacificado pela jurisprudência durante esse período se refere à legitimidade processual ativa do ECAD. Em diversas oportunidades, o STJ manifestou entendimento de que o ECAD é legítimo para pleitear direitos de autores quando da retransmissão de composições musicais, mesmo que não demonstre que o artista é filiado ou que recebeu deste autorização para representá-lo em juízo²⁴.

3.5. TERCEIRO PERÍODO: DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 9.610/1998 ATÉ MAIO DE 2015

Em 12 de fevereiro de 1998, foi publicada a Lei nº 9.610, que revogou, dentre outras, a Lei nº 5.988/1973, com exceção de seu art. 17 e parágrafos 1º e 2º, que continuam vigentes com a seguinte redação:

Do registro das obras intelectuais

Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

§ 1º Se a obra for de natureza que comporte registro em mais de um desses órgãos, deverá ser registrada naquele com que tiver maior afinidade.

§ 2º O Poder Executivo, mediante Decreto, poderá, a qualquer tempo, reorganizar os serviços de registro, conferindo a outros Órgãos as atribuições a que se refere este artigo.

(grifos do autor)

Conforme se pôde constatar, as sentenças e acórdãos que sucederam imediatamente a Lei nº 9.610/1988, assim como ocorreu no início do período anterior, não citaram a lei nova como fundamento de decisão. Isso pode ser explicado pelo princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual os atos jurídicos devem estar sujeitos à lei vigente no momento em que foram praticados. Ora, a tomar pelos diversos passos inexoráveis entre a prática de um ato e o julgamento do processo judicial instaurado em virtude de controvérsia sobre esse ato, é natural que diversas decisões após o início da vigência de uma lei não possam invocá-la.

²⁴ A título de exemplo, cita-se a decisão da 4ª Turma do STJ no REsp 68503 / RS, de 14/04/1997; da 3ª Turma no REsp 75608 / MG de 24/03/1997, e no REsp 123250 / PR de 16/09/1997.

O gráfico 4 ilustra as ações judiciais que versaram sobre direitos autorais a partir da publicação da Lei de Direitos Autorais de 1998, as quais totalizam 2006 decisões judiciais de acordo com a ferramenta utilizada.



*a partir de 19/02/1998 **até 31/05/2015

Fonte: o autor

Diversos acórdãos que abriram este período continuaram tratando sobre a legitimidade ativa do ECAD para representar artistas – ainda que não fossem comprovadamente filiados a ele – em processos judiciais.

Porém, ainda em 1998 surge uma questão interessante sobre a operacionalização da tutela dos direitos de autor. Em processo que versava sobre lesão a direitos de autor por utilização não autorizada de obra em propaganda, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) afirmou que “cumpre ao autor a prova da violação de seus direitos autorais”²⁵.

Em outra decisão de relevância para os profissionais do Direito, o TJDFT revelou entendimento de que a petição inicial em processos judiciais não é tutelada pelos direitos autorais, conforme se verifica na ementa do respectivo acórdão²⁶:

²⁵ Como exemplos, podem ser citados: Acórdão nº 113038 do Processo nº19980020016486agi julgado pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em 23/11/1998, Ag no REsp 202783 / ES, julgado pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 17/02/2000.

²⁶ Acórdão nº 119714 do Processo nºapc5065498 julgado pela 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em 07/06/1999.

Petição inicial. Direitos autorais. Inexistência. **A petição inicial, sendo um requerimento com indicação de fatos e citações das fontes jurídicas, não é obra intelectualmente personalíssima, inovadora, ou capaz de privar a outrem de colacionar-se as mesmas fontes, e portanto fora do alcance da proteção dos direitos autorais.** O processo é instrumento que pertence ao estado e a petição inicial é publicizada e tornada oficial à medida em que se torna peça do processo, tanto que não pode ser retirada pelo advogado, a pretexto de ser criação de seu espírito. A cópia, por advogado, da petição de outro colega, é atitude que pode até ofender a ética, embora, pelo tradicionalismo, os advogados fomentem uns aos outros, em mútuo auxílio, com trabalhos já estudados; mas não causa vantagem ao copador porque ao juiz não releva a beleza do petitório, cabendo-lhe, tão somente, a subsunção dos fatos à vontade da lei, segundo a parêmia "dai-me os fatos e eu darei o direito".
(grifos do autor)

O primeiro julgado em que se registrou a Lei nº 9.610 como fundamento foi proferido pelo TJDF em 1999²⁷. A citação da lei na ementa foi feita nos seguintes termos:

“Os negativos das fotografias são obra produzida pelo fotógrafo e sobre esta tem direito patrimonial e moral, nos termos dos artigos 7º, inciso VII, 22 e 79 da **Lei Federal nº 9.610, de 19.02.98, que alterou, atualizou e consolidou a legislação sobre direitos autorais.** Os negativos das fotografias são propriedade do fotógrafo.”

Interessante mudança na jurisprudência foi verificada em 2000, quando o Superior Tribunal de Justiça julgou os embargos de declaração nos EREsp 195121 / SP, de 20/02/2000. Diferentemente de diversas decisões anteriores, nas quais se considerou que o pagamento de direitos autorais só era devido se houvesse lucro direto ou indireto, neste acórdão afirmou-se que “Prevalece na Egrégia 2ª Seção o entendimento de que os direitos autorais são devidos ainda que a execução de obras musicais seja promovida sem fins lucrativos”.

Também manifestaram esse entendimento as várias decisões que condenaram municípios ao pagamento de direitos autorais pela músicas reproduzidas em locais públicos durante festas populares, em especial durante o carnaval²⁸. Contudo, houve também decisões em casos semelhantes em que o poder público se viu desobrigado de pagar direitos autorais quando promoveu

²⁷ Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF. Acórdão nº 117346 do Processo nº acj59398, de 29/06/1999.

²⁸ É ilustrativo dessas decisões o REsp 238722 / SP, do Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, de 15/06/2000.

eventos festivos sem cobrar ingressos dos participantes ou tirar proveito econômico²⁹.

Outra grande quantidade de recursos foram julgados no STJ versando sobre a retransmissão de música ambiente em quartos de hotéis e motéis no início da década de 2000³⁰. Nessa ocasião, pacificou-se o entendimento de que tal prática enseja pagamento a título de direitos autorais, ainda que não demonstrado o lucro direto, pois presume-se que os estabelecimentos comerciais obtém vantagem da reprodução das músicas. Convencionou-se à época que o quantum devido a título de direitos autorais deveria ser calculado com base na ocupação média dos quartos. Mesmo depois de várias decisões neste sentido, houve juízo que considerasse o pagamento de direitos autorais por esses estabelecimentos, quando somente reproduziam programação de radiodifusão, como *bis in idem* e, portanto, inaceitável³¹.

Destacam-se alguns julgados do TJDFT que tiveram como objeto o uso não autorizado de programa de computador³². Nessas ocasiões, foi reconhecido o direito autoral dos criadores de programas de computadores quando seus softwares foram utilizados sem autorização, ainda que não tenha sido entendido que houve dano moral decorrente. Ainda que seja um caso de reconhecimento de direito patrimonial de autor, as decisões tiveram por fundamento diploma legal diferente da LDA: decidiu-se com fulcro na Lei nº 9.609, publicada no mesmo dia em que a LDA (19 de fevereiro de 1998). A Lei nº 9.609 – também conhecida como lei do software – “Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências”.

²⁹ Tal como se decidiu no julgamento do REsp 246908 / SP, do Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, de 20/02/2001.

³⁰ São exemplificativos desse entendimento: REsp 131091 / RS, do Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, de 01/06/2000; REsp 137006 / RJ, do Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, de 03/08/2000; REsp 140024 / CE, do Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, de 27/04/2000; REsp 165729 / SP, do Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, de 17/02/2000; REsp 205897 / SP do Superior Tribunal de Justiça, 3ª Turma, de 17/02/2000;

³¹ Acórdão nº 162299 do Processo nº20000110428783apc, julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 1ª Turma Cível, em 12/08/2002.

³² Dentre eles, o Acórdão nº 152364 do Processo nº19990110699039apc, julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 3ª Turma Cível, em 21/02/2002; e o Acórdão nº 153083 do Processo nº19990110547999apc, julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 1ª Turma Cível, em 11/03/2002.

Apesar de ter sido criada uma lei distinta para tutelar os direitos dos autores de programas de computador, a tutela desses direitos segue o mesmo regime dos direitos de autor convencionados pela LDA, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.609: “Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei”.

No que tange à distinção entre os direitos patrimoniais e morais do autor, o TJDFT proferiu decisão, no ano de 2007, em que ressaltou a natureza distinta das duas classes de direitos³³. Nessa ocasião, destacou-se no acórdão que, quando há a cessão de direitos autorais, os direitos morais do autor não se transferem, mas somente os direitos patrimoniais, conforme redação do art. 49 da Lei nº 9.610/1998:

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações: I - a transmissão total compreende todos os direitos de autor, **salvo os de natureza moral** e os expressamente excluídos por lei; [...]
(grifos do autor)

Os direitos autorais passaram a figurar também em ações julgadas por órgãos da justiça trabalhista. No ano de 2008, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região fez constar de acórdão em processo trabalhista que³⁴:

Os direitos do autor são um tipo específico de direitos intelectuais, os quais se relacionam à autoria ou utilização de obra decorrente da produção mental da pessoa. Demonstrado nos autos que o reclamante era responsável pela elaboração do material didático (apostilas) utilizado pelo reclamado, o qual era vendido aos seus alunos, **faz jus ao pagamento dos direitos autorais correspondentes**.
(grifos do autor)

Merecem destaque os diversos acórdãos referente a ações penais em virtude de violação de direitos autorais, sobretudo a partir do ano de 2009. Em grande parte, tais processos tinham início com a apreensão de mídias (CDs e DVDs) falsificadas, geralmente comercializadas em feiras ou utilizadas em

³³ Acórdão nº 291998 do Processo nº20020110354949apc julgado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 3ª Turma Cível, em 05/12/2007.

³⁴ Acórdão da 5ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – Minas Gerais, de 08/07/2008.

estabelecimentos de locação de mídias³⁵. Em geral, aos réus eram imputadas as condutas previstas no art. 184 do Código Penal, cuja redação foi dada pela Lei nº 10.695/2003:

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

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, 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.

§ 3º 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:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

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

Durante a análise de tal período, deparou-se com um novo uso da expressão “direito autoral”, que foi utilizada para fins de busca na ferramenta descrita neste capítulo. A partir da década de 2000, passou-se a utilizar a expressão “direito autoral” para referir-se ao direito do autor da ação, e não somente ao direito do autor de obra artística, científica ou literária. O uso da expressão mostrou-se mais acentuado nos julgados das áreas criminal e trabalhista. Todas as decisões judiciais em que o termo “direito autoral” não se referia ao tema da pesquisa (mas tão somente a “direito do autor da ação”) foram excluídas dos resultados, tendo sido identificado esse uso da expressão em 191 acórdãos da década de 2000, e em 279 acórdãos da década de 2010.

³⁵ A título de exemplo: Acórdão nº 357857 do Processo nº20050310209563apr do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, 1ª Turma Criminal, de 14/05/2009.

3.6.AVALIAÇÃO DO IMPACTO DA LEI Nº 9.610/1998 SOBRE A JURISPRUDÊNCIA

O período que corresponde ao da vigência da Lei 9.610/1998 era o de maior interesse para o trabalho, tendo em vista o objetivo de se analisar a compatibilidade da atual LDA com a realidade que ela pretende normatizar.

Da comparação do terceiro período com os demais, pode-se observar um aumento significativo do número de processos judiciais que versaram sobre direitos autorais. Todavia, o que se percebeu é que este aumento foi preponderantemente quantitativo.

No que tange ao objeto das demandas judiciais, o terceiro período apresentou controvérsias muito semelhantes ao período anterior, com grande número de controvérsias limitadas a:

- legitimidade ativa do ECAD para figurar em juízo peticionando por direitos de artistas;
- necessidade de comprovação da filiação dos artistas ao ECAD para que este tivesse sua legitimidade reconhecida;
- exigibilidade de pagamento a título de direitos autorais por hotéis e motéis que disponibilizam aparelhos de rádio e televisão em seus quartos para hóspedes, e qual o critério para quantificar os pagamentos devidos a título de direitos autorais;
- exigibilidade de pagamento a título de direitos autorais por municípios que utilizam músicas em ambientes abertos durante festas populares, sobretudo as de carnaval;
- exigibilidade de indenização por uso de software sem autorização do criador, hipótese em que o diploma imediatamente aplicável é a Lei 9.609/1998, e não a LDA;
- ações penais, em que os réus eram acusados de realizarem, venderem ou locarem cópias de mídias.

O que se verificou é que, a despeito das grandes transformações fáticas – produtos comercializados com direitos autorais agregados, novas tecnologias, facilidade de se compartilharem arquivos pelas rede mundial de computadores etc – as questões que chegaram a ser decididas pelo judiciário

nos últimos anos tratam majoritariamente das mesmas questões discutidas há décadas.

Uma conclusão que se pode tirar desta constatação é que as questões mais complexas, que podem representar grande interesse de autores e da coletividade que tem interesse nas suas obras, não está sendo discutida por falta de previsão legal, uma vez que a LDA não comporta uma realidade estranha à época em que foi publicada e que não foi acompanhada por alterações em seu texto.

4. CASOS POLÊMICOS ENVOLVENDO DIREITOS AUTORAIS

Alguns casos são paradigmáticos no campo dos direitos do autor. Por vezes, esses casos estão entremeados de polêmicas, pelo que se tornam marcantes. Situações como as exemplificadas neste capítulo constroem novas soluções, obrigam a repensar o direito do autor e podem chegar a inovar o ordenamento jurídico.

Alguns destes casos são retratados no presente trabalho para que se possa perceber com maior clareza algumas características relevantes para a sociedade dos direitos do autor. Percebe-se que os direitos autorais podem ganhar grande dimensão no contexto social, e que é preciso que a comunidade esteja atenta para as consequências de fatos como os que estão exemplificados e discuta novas situações paradigmáticas, sob pena de suportar seus efeitos sem tê-los escolhido.

A cautela com os julgamentos e demais questões atinentes aos direitos do autor podem contribuir com uma sociedade mais justa, esclarecida e fraterna.

4.1.O CASO MONTEIRO LOBATO

Trata-se de uma tentativa de proibição à reprodução integral de um livro de Monteiro Lobato, o que modificaria a obra por meio de supressão de trechos e eventual inserção. Segundo os demandantes, o texto no contexto atual seria considerado racista. Foi impetrado um Mandado de Segurança (MS 30952³⁶) com o referido intuito, a partir do qual o Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA) e o professor Antônio Gomes da Costa Neto peticionaram contra a liberação da adoção nas escolas do livro “Caçadas de Pedrinho”, sob alegação de que o conteúdo apontava “referências ao negro com estereótipos fortemente carregados de elementos racistas”. Se o pedido fosse acatado, anularia o Parecer nº 15/2010 do Conselho Federal de Educação o qual determinava a adoção do livro, sendo inserida apenas uma nota que explicaria que o livro discutia a presença de estereótipos raciais, remetendo à

³⁶ Sobre o tema: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=291186255&tipoApp=.pdf>>

capacitação imediata de educadores, suficiente para que o livro fosse adotado de maneira adequada no ensino fundamental³⁷.

Não se podem olvidar as garantias asseguradas ao autor e à obra no caso concreto: tanto os direitos morais quanto os direitos patrimoniais do autor devem ser protegidos na medida da lei.

O grande fator distintivo dos direitos do autor com relação aos demais direitos diz respeito a seu objeto: a obra intelectual. O autor de uma obra literária tem o direito de que seja observado o art. 24 da LDA (Lei 9610/98) no que diz respeito aos Direitos Morais e os arts. 28 e 29 da mesma Lei no que concerne aos Direitos patrimoniais.

No caso concreto, no que se relaciona aos Direitos Morais (art 24, LDA), deve ser assegurada a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingir o autor em sua reputação ou sua honra. Ora, Monteiro Lobato é um autor exemplar e consagrado. Deve ser preservada sua reputação e honra, bem como deve ser preservada a integridade de sua obra. Trata-se de um direito imprescritível, com estrita vinculação entre a pessoa do autor e sua criação intelectual.

A norma assegura a proteção patrimonial por 70 anos, a contar do início do ano seguinte da morte do autor:

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por **setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento**, obedecida a ordem sucessória da lei civil.
Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.
(grifos do autor)

No entanto, ao que parece, os direitos patrimoniais foram assegurados na hipótese da acusação de racismo contra Monteiro Lobato.

Conforme se constatou, devem ser preservados os direitos morais, estes inalienáveis e irrenunciáveis de acordo com a Lei de Direitos Autorais. A Lei 9610/1998 determina, em seu art. 22, que pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra criada. O art. 24, em seu inciso III, assegura o direito moral do autor de que a obra seja conservada inédita, enquanto o

³⁷ Notícias STF. Negado seguimento a MS que discute questão racial em obra de Monteiro Lobato. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=282504>>. Acesso em: 19/06/2015.

inciso IV assegura a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que possam prejudicá-la ou atingir o autor em sua reputação ou honra. Da norma apresentada, decorre que o livro “Caçadas de Pedrinho” tem assegurada sua integridade, bem como a reputação do autor.

O direito moral do autor – que é um direito personalíssimo – pode ser entendido como a expressão do espírito criador, produto de sua personalidade. Este assegura, dentre outras garantias, que a obra não seja modificada no tempo, protegendo a integralidade da obra. Mesmo se fosse o caso de uma hipótese de licença compulsória (não voluntária) da obra, ainda assim, é defesa a mitigação dos direitos morais do autor da obra artística, científica ou literária.

Outra polêmica englobando a obra de Monteiro Lobato acontece entre a Editora Brasiliense e os herdeiros do referido autor literário. A editora citada, no ano de 1945, havia firmado um contrato com o escritor que seria válido até que a obra objeto do contrato passasse ao domínio público, fato que, segundo a atual norma, ocorrerá em 2018, ou seja, setenta anos após a morte de seu autor³⁸.

Um das herdeiras de Monteiro Lobato impetrou uma ação judicial peticionando pela rescisão do aludido contrato de 1945 sob alegação de que o contrato não vinha sendo cumprido em sua plenitude. O Superior Tribunal de Justiça apreciou um aspecto polêmico no substabelecimento da representação: a Editora alegou que em dado momento o advogado original da demanda teria dela se desvinculado na oportunidade em que substabeleceu sem reserva de poderes. A defesa dos herdeiros alegou que substabeleceu com reserva de poderes, pois em momento algum mencionou que teria sido um substabelecimento sem reserva de poderes. A decisão do STJ deu ganho de causa, por maioria, aos herdeiros de Monteiro Lobato³⁹.

Este caso evidencia a transmissão dos direitos patrimoniais do autor a seus herdeiros depois da morte pela sucessão com uma limitação temporal na exploração econômica de tais direitos bastante ampla, representando o autor muito tempo depois de sua morte. Ainda assim são direitos limitados no tempo, ao contrário dos direitos morais do autor.

³⁸ STJ. Decisão do STJ beneficia herdeiros de Monteiro Lobato. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Decis%C3%A3o-do-STJ-beneficia-herdeiros-de-Monteiro-Lobato>. Acesso em: 19/06/2015

³⁹ idem

O limite temporal de proteção legal aos direitos patrimoniais do autor, conforme já abordado, é de setenta anos. A proteção aos direitos autorais, segundo a corrente mais progressista e influenciada pelo direito norte-americano, busca promover o desenvolvimento social e econômico da comunidade por meio do incentivo à criação, disseminação e com a consequente remuneração compatível e que efetivamente incentive a proteção intelectual. Esta parece ser a corrente mais coerente com a escolha constitucional de manutenção da função social da propriedade, visto que a corrente ainda majoritária e decadente entende que os direitos autorais surgiram apenas para assegurar direitos ao titular da propriedade: proteger o autor (MONIZ, 2014).

Por certo, considerando a corrente que melhor se adequa ao mandamento constitucional de que a propriedade cumpra sua função social, parece irrazoável uma proteção que permaneça setenta anos a contar de primeiro de janeiro do ano seguinte a morte do autor. Ora, se a finalidade é o desenvolvimento social e econômico e o incentivo à criação e disseminação, deve-se considerar que, com vinte anos da morte do autor, na pior das hipóteses, seus filhos, se existirem, já terão alcançado a maioridade. Não é proporcional, nem razoável, tempo maior que o necessário para estimular a criação e a disseminação da obra. Talvez o período de vida do autor aliado a um tempo mínimo a contar de sua criação.

A verdade é que quem mais lucra com os direitos do autor é a indústria que reproduz e distribui as obras autorais como as editoras, a indústria fonográfica e afins. Mesmo estes não precisam de proteção por tanto tempo. O que tem acontecido, ainda, são aberrações como o caso do Mickey, em que, em razão de uma indústria lucrativa e que gera impostos, a classe política é capaz de modificar leis que fomentam a manutenção injustificável de privilégios, conforme pode se ler *infra*. No caso, percebe-se claramente que já não mais se incentiva a criação pelo criador da obra, mitigando o desenvolvimento social e econômico da comunidade por meio do incentivo à criação. A partir do momento em que a obra cai em domínio público, ela pode ser matéria prima para novas inovações, a partir do acesso de toda a comunidade à obra.

4.2. O CASO MICKEY MOUSE

Mickey Mouse estreou nos cinemas em 1928, e os *copyrights* (direitos de autor) referentes ao simpático rato criado por Disney expirariam em 2003 nos EUA. Por meio do *Sonny Bono Act*, o Congresso estadunidense prorrogou por mais vinte anos o prazo de proteção para obras protegidas por direitos autorais naquele país, a partir do ano de 1923. Em conformidade com o previsto no *Sonny Bono Act*, as obras de pessoas físicas passaram a ser protegidas por mais 70 anos a contar da morte do autor e, quando de titularidade de pessoas jurídicas, seriam protegidas por 95 anos, independentemente de como tenham sido produzidas (MONIZ, 2014).

Foi impetrada uma ação nos Estados Unidos peticionando contra a referida prorrogação de proteção dos direitos autorais por mais 20 anos prevista no *Sonny Bono Act*, no entanto a Suprema Corte Americana anunciou a validade jurídica dos 95 anos de proteção dos Direitos Autorais. Os autores perderam em todas as cortes. Ressalte-se que o acordo inicial de 1928 era de que a obra “Steamboat Willie” (primeiro desenho de Mickey) estaria disponível pelo período de 56 anos e cairia em domínio público. A Walt Disney Co. tem conseguido, desde então, estender o prazo (MONIZ, 2014). Trata-se de interesses privados, por certo, mas que refletem na economia do Estado americano. A convergência de interesses privados e do Estado americano, por certo, concorre para a manutenção dos direitos do autor do ratinho com a Walt Disney Co., a despeito dos interesses da absorção das obras pelo domínio público.

4.3. O CASO MAESTRO CARLOS GOMES

O maestro Carlos Gomes (Antônio Carlos Gomes) foi um ilustre músico brasileiro do século XIX. Dentre suas obras, destaca-se O Guarani (Il guarany),

que lhe rendeu grande sucesso, sobretudo na Itália. O grande maestro faleceu em 16 de setembro de 1896⁴⁰.

De acordo com a lei vigente neste primeiro período que regulava os direitos de autor – o Código Civil de 1916 –, o prazo de proteção *post mortem* das obras era o previsto no artigo 649, segundo o qual:

Art. 649. Ao autor de obra literária, científica ou artística pertence o direito exclusivo de reproduzi-la.

§ 1º **Os herdeiros e sucessores do autor gozarão desse direito pelo tempo de 60 (sessenta) anos, a contar do dia de seu falecimento.**

(grifos do autor)

Dessa forma, de acordo com esse diploma legal, o prazo para gozar dos direitos patrimoniais referentes às obras do autor expiraria em 16 de setembro de 1956.

Todavia, curiosamente, entra em vigor, na data de 18 de abril de 1957, a Lei nº 3.126, decretada pelo Congresso Nacional e sancionada por Juscelino Kubitschek, que determinava o seguinte: “Fica dilatado, por um decênio, a contar de sua expiração, o prazo para a fruição, pelos herdeiros, dos direitos autorais das obras do maestro Antônio Carlos Gomes”.

Porém, isso não encerrou o caso. Em 11 de dezembro de 1968 é sancionada a Lei nº 5.558, que previa em seu artigo 1º: “É renovada, por cinco anos, a contar da expiração do prazo estabelecido pela Lei nº 3.126, de 18 de abril de 1957, a garantia da fruição, pelos herdeiros, dos direitos autorais das obras do Maestro Antônio Carlos Gomes.”

Verificou-se, nessa hipótese, uma exceção não somente quanto à dilatação do prazo de proteção dos direitos de autor – considerado por muitos como excessivo, conforme se pontuou anteriormente – mas também no que tange à técnica legislativa: a lei em sentido estrito foi utilizada como meio de se criar uma norma que não tinha os caracteres de abstrata nem de geral, e promovendo uma distinção que não se justifica por ela mesma. Não se trata de desprestigiar a obra do renomado compositor – que não teria como usufruir de seus direitos autorais. Tão somente o que se deseja é demonstrar espanto pelo

⁴⁰ Secretaria de Educação do Paraná. Maestro Antônio Carlos Gomes. Disponível em: <<http://www.pbccarlosgomes.seed.pr.gov.br/redeescola/escolas/23/1870/696/arquivos/File/carlosgomes.pdf>> . Acesso em: 12/06/2015.

uso atípico e, *prima facie*, desarrazoado do instituto direito autoral, enquanto limitador de fruição de direito de acesso pela coletividade.

4.4.O CASO SDMI

Com o desenvolvimento tecnológico, qualquer pessoa com um computador tem, em potencial, a possibilidade de reproduzir uma série de obras protegidas por direitos autorais. Tal realidade, aliada à possibilidade de compartilhamento pela rede mundial de computadores, tem preocupado representantes da indústria, que percebem que não há um meio eficaz de se evitar a cópia de obras protegidas sem o pagamento dos respectivos direitos do autor. Dada a realidade apresentada, centenas de empresas (fonográficas, de computadores e de outros dispositivos) criaram nos Estados Unidos a *Secure Digital Music Initiative* (SDMI), uma entidade com o escopo de desenvolver tecnologia que propiciasse um formato seguro para a proteção dos direitos autorais.

Em 2000, a SDMI patrocinou uma competição pública que desafiava a todos para que tentassem derrotar o seu “sistema de tecnologia de controle das músicas digitais”. Um grupo de pesquisadores da Universidade de Princeton descobriu falhas na segurança na referida tecnologia. Após o evento, o professor Edward Felten e seu grupo de pesquisadores escreveram uma pesquisa acadêmica explicando o que aprenderam na experiência vivida por meio da competição (MONIZ, 2014).

Quando a indústria fonográfica descobriu a existência da pesquisa, ameaçou os pesquisadores que, se a publicação fosse realizada, eles seriam processados por violação de direitos e arcariam com os danos causados. Seriam processados sob argumentos protetivos da Lei estadunidense *Digital Millenium Copyright Act* (DMCA). Em razão da evidente pressão contra o professor e a academia, o professor, organizador da pesquisa, desistiu de divulgá-la e abriu um debate sobre o que deve prevalecer: o direito de acesso à informação ou os direitos do autor (MONIZ, 2014).

A realidade, hoje, mostra que existem muitas pesquisas científicas com acesso limitado, normalmente restritos em razão de interesses econômicos ou estratégicos, inclusive ligados à segurança.

5. REGULAÇÃO E SOLUÇÃO DE CONFLITOS

A regulação é a atividade estatal fundamentada na necessidade de proteção de determinado objeto errático, que pode ser identificado pela competição, que opera um efeito norteador no modelo regulatório. Porém, o cerne da regulação encontra abrigo no direito à igualdade, na medida em que ela busca mitigar desigualdades, protegendo pela norma os mais fracos em desfavor daqueles que detêm o poder em todas as suas manifestações. Tudo isto ocorre a partir de políticas públicas regulamentadas pela classe política por meio da Lei e regulada por técnicos especializados. Por certo, a regulação pode possuir defeitos que venham a impedir que a desigualdade entre as partes seja mitigada em prol do bem comum. São hipóteses de defeitos nos mecanismos de controle, que devem ser sanados pelo Estado assim que identificados.

Por isso, o controle da atividade regulatória deve maximizar a relação entre celeridade e eficiência, não devendo ser excessivo a ponto de inviabilizar a atuação da agência reguladora. Neste raciocínio, é coerente que existam mecanismos específicos que proporcionem um melhor desempenho da atividade regulatória (CUNHA, 2015).

A regulação tenta evitar e solucionar conflitos, visto que “o pressuposto do Estado Regulador é a compreensão da intervenção estatal como garantia de preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais” (ARANHA, 2014). Dessa forma, em virtude da crescente busca pela tutela a direitos entendidos como de grande relevância social, a regulação ganha destaque ao possibilitar que decisões estatais tenham efetividade sobre setores considerados essenciais.

A regulação consiste na interferência estatal na atividade econômica em sentido amplo, envolvendo os serviços públicos e as atividades estritamente econômicas. Para tanto, há de haver um regime jurídico regulatório. A regulação visa também a proporcionar segurança jurídica e relações estáveis, em meio a um ambiente social complexo permeado por interesses tantas vezes antagônicos. Trata-se de regras conjunturais de direito administrativo definidas em atos normativos e administrativos de garantia dos direitos fundamentais. Para tanto, a regulação pressupõe uma readequação permanente dos

instrumentos regulatórios, tendo em vista atender a realidade dinâmica dos setores regulados (ARANHA, 2014). A regulação é materializada pela norma legal ou por sua omissão – uma escolha político-legislativa de regulação pode ser não regular algum tema.

Neste momento, convém diferenciar regulação de regulamentação. A regulamentação é feita por meio de Leis que ditam políticas públicas que direcionam a regulação, normas ditadas por técnicos, especialistas na área regulada e que devem sempre fomentar as políticas públicas que foram opção dos detentores de poder político.

A Rodada do Uruguai do GATT teve como um de seus resultados o Acordo TRIPS, que contribuiu com a institucionalização e com o fomento de um marco para os Direitos de Propriedade Intelectual no contexto do Direito Internacional, em razão das obrigações multilaterais assumidas face aos mais diversos interesses, mas que se pode resumir na condição de participação sem retaliações do comércio mundial.

O referido Acordo resultou num objetivo pretendido, porém, nunca alcançado pela Convenção de Paris para a Propriedade Industrial de 1883 e pela Convenção de Berna para Proteção de Obras Literárias e Artísticas de 1886, elevando o nível de proteção dos Direitos do Autor. Tal fato ocorreu, pois o Acordo TRIPS fomentou a (pressionou pela) implementação dos acordos nas diversas normas nacionais, em particular nos membros da Organização Mundial do Comércio (OMC), tendo sido implementados sistemas globais de proteção.

O Acordo TRIPS fomenta como nunca antes, no Direito Internacional, grande preocupação na proteção dos interesses dos titulares inventores e criadores (POLIDO, 2010).

Além da integração geral, as discussões sobre propriedade intelectual se acham avançadas no âmbito regional como no Mercosul, tendo-se constituído uma comissão de propriedade intelectual que fomenta a discussão e harmonização das referidas normas entre os membros. Pode-se ainda citar como exemplo as discussões atinentes ao assunto no âmbito da ALCA (Área de Livre Comércio das Américas)⁴¹.

⁴¹ Conforme documento FTAA.TNC/w/133/Rev.1, de 3 de julho de 2001.

Também na Europa, como em outras regiões, é possível verificar tratativas que redundam em acordos internacionais. Pode-se citar na Europa a Convenção de Paris de 1883, a Convenção de Berna de 1886, a Convenção UPOV (*Union Internationale pour la Protection des Obtentions Vegetales*), de 1961. Tratam-se de tratativas que iniciam na Europa e recebem adesões de países espalhados por todo o globo. O Brasil participa da Convenção UPOV (versão de 1978) desde 1999⁴².

A União Europeia sintetiza sua legislação sobre o tema da seguinte forma:

Na União Europeia, a criatividade e a inovação assentam, nomeadamente, num sistema uniforme de salvaguarda dos direitos de propriedade intelectual, que vão da propriedade industrial aos direitos de autor e aos direitos conexos. O respeito dos princípios de base do mercado interno (livre circulação de mercadorias e de serviços e livre concorrência) assenta, entre outras coisas, na uniformização da propriedade intelectual à escala europeia. A proteção da propriedade intelectual inscreve-se no âmbito de um grande número de convenções internacionais, na sua grande maioria implementadas pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e pela Organização Mundial de Comércio (OMC). A União Europeia conta, nomeadamente, com dois importantes intervenientes para cumprir com êxito a sua missão: por um lado, o Instituto de Harmonização do Mercado Interno (IHMI), responsável pelo registo das marcas comunitárias e dos desenhos ou modelos comunitários e, por outro, o Instituto Europeu de Patentes (IEP). A Comissão milita atualmente pela efetiva instauração de um sistema de patente comunitária, menos cara e juridicamente mais eficaz, garante de competitividade para a indústria europeia. Finalmente, a defesa destes direitos implica também a sua proteção contra a pirataria, as trocas ilegais e a contrafação⁴³.

São três as espécies de regulação, segundo o critério da segmentação do que se pretende regular: regional, geral ou setorial. Será regional quando disser respeito a atividades econômicas em sentido amplo, considerando a divisão territorial do poder político de uma federação. No Brasil, esta espécie de regulação pode ser identificada nos artigos 151, I, e 159, I, da Constituição Federal: são os regimes especiais de tributação ou o chamado federalismo fiscal, em que o Estado intervém por indução.

A regulação será geral na hipótese em que se implementa o controle do Estado sobre a totalidade de um setor da economia, independente da

⁴² BARBOSA, Denis Borges. Uma introdução à Propriedade Intelectual. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em 21/06/2015.

⁴³ EUROPA. Sínteses de Legislação da UE. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/index_pt.htm>. Acesso em: 21/06/2015.

consideração de regiões. Esta espécie ocorre em algumas áreas de interesse estatal, existente também com relação a determinados entes estaduais ou municipais. Pode ser exemplificada pela regulação do Conselho Monetário Nacional, ou pelas opções políticas geradoras do regime jurídico do consumidor.

Considera-se setorial a regulação na hipótese em que a atividade é operada em segmentos de atividades definidas por convenção como atividades afins. Dizem respeito às atividades específicas de setores, como é o caso da regulação exercida pela Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) no setor das telecomunicações, ou da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) na regulação do setor de energia elétrica (ARANHA, 2014).

Quando se discute o tema regulação num contexto de direitos autorais, deve-se discorrer sobre pressupostos de convivência social, definições de propriedade, de igualdade e de liberdade, aliados a concepções de interferência estatal e eficiência econômica (ARANHA, 2014). Como hoje se vive na sociedade e na era da informação, deve-se tomar em conta as características da internet como realidade fática para tratar de direitos do autor.

Hoje não se pode mais ignorar a mudança que a *web* trouxe para a vida em sociedade, mesmo em relação àqueles que não acessam diretamente a rede mundial de computadores. Os novos hábitos adquiridos pelas possibilidades que a internet oferece devem ser tomados em conta quando o assunto é direito autoral.

Como visto anteriormente, os direitos autorais no Brasil estão normatizados precipuamente por uma lei em sentido estrito, a LDA. Esse fato acompanha a tendência dos países mais desenvolvidos, que tomam medidas para universalizar a proteção aos direitos autorais conforme os concebem. Contudo, existe um grande movimento que questiona o uso desta legislação, sob a crítica que ela não está adequada à realidade dinâmica da internet. Há que se destacar, porém, que os direitos de autor lidam preponderantemente com bens intangíveis, objetos de propriedade intelectual. E a internet reproduz, copia, distribui o intangível com baixíssimo custo e grande perfeição, inclusive produção intelectual protegida. A Lei impõe que é necessária a autorização de quem detém os direitos autorais para reprodução de obra protegida, porém a

facilidade de implementação de cópias desautorizadas por meio da internet desafia a regulação corrente sobre o tema.

Outro ponto é que a proteção territorial dos direitos de autor torna-se obsoleta com a popularização da rede mundial de computadores, não havendo solução satisfatória até o presente momento, afinal, é difícil fazer valer uma lei que tem por princípio a soberania territorial de determinado Estado, sendo que a internet ignora fronteiras físicas.

Uma corrente se vincula à solução que considera que a internet é um espaço onde não cabe regulamentação. Sabe-se que a não regulamentação é uma opção política de regulação, que deixa a cargo do mercado – ou dos usuários – balizar como determinado setor se comportará. Todavia, os Estados – em especial os Estados Centrais – tentam regulamentar o uso da internet, haja vista as vantagens econômicas que podem auferir em forma de *royalties*.

A não regulamentação, nesta hipótese, poderia ser bastante prejudicial, haja vista a relevância do setor. O afastamento da norma regulatória estatal só seria justificado por uma compensação social que resultasse em maior eficácia dos direitos fundamentais envolvidos.

O fato é que a norma precisa considerar a realidade dos fatos para que não seja comparada a mais um conjunto de letras mortas, sem utilidade prática. Nos últimos anos, a internet tem se popularizado de forma significativa, e muitas vezes desafiando o arcabouço normativo. No Brasil, via de regra, a autorização prévia é necessária para uso de obra intelectual, e as exceções são consideradas como taxativas na norma. Considere-se ainda que a cópia digital geralmente não perde qualidade, mesmo que não seja feita por um profissional. Com esta realidade, as possibilidades de controle e fiscalização de obras reproduzidas são significativamente mitigadas. Trata-se de uma realidade conflituosa, considerando-se o contexto atual.

O art. 5º da Constituição Federal de 1988 prevê em seu inciso XXIX:

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

Destarte, o legislador deseja proteger os direitos do autor, mas sem olvidar do interesse social, do desenvolvimento tecnológico e econômico.

Destaque-se ainda o fato de que a Constituição brasileira, como visto *supra*, destaca a função social da propriedade. Numa TV por assinatura, *v.g.*, como normalmente acontece com meios de comunicação de massa, dado o interesse político, econômico e social; o legislador optou por regular de forma sistêmica, utilizando, para tal, modelos de regulação adaptados à realidade brasileira, materializando agências reguladoras como a ANATEL.

CONCLUSÕES

No atual cenário, a internet consiste em uma poderosa ferramenta que revoluciona os meios de comunicação. As mudanças tecnológicas são acompanhadas pelas mudanças nos hábitos sociais decorrentes das novas tecnologias. Hodiernamente, a facilidade de se trafegarem dados e arquivos na rede tornou diversas obras – que antes eram escassas – acessíveis a um público cada vez maior. A ubiquidade das mídias possibilitada pelas redes de computadores fez com que a proteção tradicional aos direitos autorais fosse mitigada: músicas ou livros, a que anteriormente só poderiam ter acesso, em regra, quem os adquirisse ou emprestasse, podem ser facilmente reproduzidos a baixo custo por usuários da rede, à margem do pagamento dos direitos de autores e intérpretes determinado pelo ordenamento.

No que tange à norma autoral, o que se percebe é que a legislação se aferra a um paradigma em que o controle das mídias físicas era suficiente para tornar uma obra escassa e, portanto, controlar com alguma eficiência sua distribuição e o pagamento dos direitos autorais. A busca por tutelar os direitos autorais não é recente. Percebe-se que ela tem início nos países de economia mais pujante, os quais envidaram esforços para universalizar suas normas que regiam o tema a fim de coibir violações a direitos de autor que transcendiam seu território.

No Brasil, o marco legal atual é a Lei dos Direitos Autorais, que acompanha acordos e tratados internacionais sobre o tema. Nota-se que os direitos autorais gozam de grande proteção, especialmente no que tange ao prazo de duração dessa proteção, que atualmente é de 70 anos a partir do ano subsequente à morte do autor. Esse prazo revela que a exploração econômica das obras protegidas vai muito além do que outrora fora a justificativa da existência dos direitos autorais: estímulo à produção e reconhecimento dos autores.

Dessa feita, a vertente patrimonial dos direitos autorais ganha maior destaque, promovendo a indústria fonográfica e editorial. No contexto atual, são esses os mais preocupados com os impactos causados pelo compartilhamento de obras protegidas através da rede.

Tais ramos da indústria têm papel relevante na comunicação das diversas obras com o público, e seus lucros advêm precipuamente da comercialização de mídias de obras protegidas que exploram os direitos do autor – que normalmente auferem poucos lucros com sua obra cedida. Ademais, há que se ter em mente que os direitos dos autores e intérpretes, bem como daqueles que possuem os direitos patrimoniais sobre suas obras, podem afrontar um interesse coletivo. A limitação desses direitos em alguma medida pode interessar à sociedade, assim como analogamente aconteceu com a propriedade tangível. A Constituição Federal da República de 1988 determina que a propriedade deve cumprir sua função social, não sendo, portanto, um direito absoluto do proprietário fazer dela o que bem entender. O mesmo ocorre com os direitos autorais, uma propriedade intangível, mas economicamente valorosa: a função social prevista na Magna Carta pretende a estender à comunidade os benefícios da produção intelectual em determinadas condições, e não tomar as prerrogativas dos autores como absolutas.

A limitação dos direitos patrimoniais das indústrias fonográfica e editorial se torna ainda mais relevante quando se pensa na comunicação e no acesso à informação como um direito fundamental. A partir dessa consideração, passam ao foco da discussão as políticas públicas de comunicação. Em se tratando de um setor relevante para o bem-estar social e o desenvolvimento humano, conclui-se pela necessidade da atuação estatal no sentido de tornar efetivo o acesso à informação e a comunicação.

Não se pode dizer que o Estado está inerte a essa realidade. O Brasil, em consonância com tendência internacional, possui arcabouço normativo sobre o tema direitos autorais e ainda estuda atualizá-lo. Todavia, é necessário um estudo adequado que possibilite a atualização da norma em pauta, haja vista que o processo legislativo não pode prescindir de uma análise que busque de forma sinérgica o bem comum e o desenvolvimento social sustentável.

À margem do tempo que se investe para discussões no legislativo, as práticas na internet se transformam de maneira célere, alinhada com as novas tecnologias que tem revolucionado nossa sociedade. Dessa forma, o que se percebe é que a LDA, que data de 1998, já não mais alcança uma série de

condutas praticadas na rede em virtude do avanço tecnológico e da intangibilidade dos bens que a lei almeja tutelar.

Diante da ineficácia do atual modelo, urge encontrar novas formas de se normatizar um setor tão importante. Por sua natureza dinâmica, a internet suscita uma forma também adaptativa para que a regulação possa proporcionar as mudanças na tutela aos direitos de autores, visando tanto aos interesses desses quanto aos da coletividade em que se lhes restrinja. A regulação apresenta-se como instrumento estatal adequado, desde que bem utilizado, para fazer com que o setor se desenvolva respeitando a função social da propriedade, permitindo o acompanhamento progressivo e sustentável das transformações. Considerando as formas de regulação levadas a efeito atualmente, a existência de uma agência reguladora tem o potencial de proporcionar as melhores condições com escopo no equilíbrio entre os interesses por vezes antagônicos das indústrias de mídias e da comunidade.

No que tange à regulação, não se pode estabelecer um modelo ideal para todos os setores e contextos. Ao invés disso, a adaptabilidade é a característica da regulação que a torna uma ferramenta de controle adequada para setores dinâmicos. Todavia, tendo em vista a experiência brasileira na regulação por agências reguladoras, esse poderia ser um caminho apto a solucionar o problema em questão. Considera-se a ANATEL um exemplo que, mesmo que em processo constante de aperfeiçoamento, caminha no sentido de contribuir com a sociedade ao resguardar conquistas privadas por meio da regulação típica de agências reguladoras.

Pode ser uma solução adequada no Brasil o fato de especialistas, por meio de agência reguladora específica, regularem Direitos do Autor implementando com a criticidade peculiar aos especialistas a regulamentação do setor ditada em Lei pela classe política. Os referidos técnicos podem ainda fomentar soluções e acordos que podem acontecer pela via administrativa, evitando a via judicial que pode ser demorada e custosa. Como acontece com outros setores, pode a agência influenciar pela proteção a eventual parte hipossuficiente, a depender das políticas públicas aplicáveis ao caso concreto.

A LDA, da forma em que hoje se encontra, tende a ser descumprida, pois desconsidera a realidade tecnológica e social. As leis, bem como o aparelho estatal, devem servir à sociedade, mas sempre valorizando de forma

equilibrada as conquistas individuais. Uma norma que tende a ser descumprida em razão de sua incompatibilidade com a realidade pode gerar insegurança jurídica e aumentar os prejuízos dos bens que visava tutelar.

REFERÊNCIAS

- ABRAÃO, Y. Eliane. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. Editora do Brasil, 2002.
- ARANHA. Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**. Coleford, UK: Laccademia Publishing, 2014.
- ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Propriedade Intelectual e Internet**. Texto correspondente à Conferência pronunciada na **II Ciberética**, Florianópolis. Disponível em: <<http://www.fd.ul.pt/Portals/0/Docs/Institutos/ICJ/LusCommune/AscensaoJoseOliveira1.pdf>>. Acesso em 20/05/2014.
- BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>> . Acesso em 21/06/2015.
- BITTAR, Carlos Alberto. **O direito de autor nos limiares do século xxi: sugestões para o aperfeiçoamento dos regimes existentes**. Revista de informação legislativa, v.31, nº 122, p. 33-40, abr./jun. de 1994.
- BORHER, Beatriz Amorim. **O Sistema Internacional de Propriedade Intelectual: Dinâmica de Proteção e Comercialização**. Disponível em: <http://www.sr2.uerj.br/inovuerj/wcti_pdf/O_Sistema_Internacional_de_Propriedade_Intelectual_Dinamica_de_Protecao_e_Comercializacao%20%20Baetriz_Amorin.pdf>. Acesso em: 05/08/2014.
- BRANCO, Sergio et al. **Direitos Autorais**. FGV Online, 2012.
- CARBONI, Guilherme. **Os desafios do direito de autor na tecnologia digital e a busca do equilíbrio entre interesses individuais e sociais**. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/G5.pdf>>, acessado em 30/07/2014. p. 14.
- CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Trad.: BORGES, Maria Luiza. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2003.
- CHAVES, Antônio. **Desenvolvimento do direito de autor no Brasil após a lei nº 5.888/73**. In: **Revista de informação legislativa**, v.16, nº 61, p. 227-242, jan./mar. de 1979.

CUNHA, Paulo César Melo da. **Direito Regulatório**. Rio de Janeiro: FGV, 2015

EUROPA. **Sínteses de Legislação da UE**. Disponível em: <http://europa.eu/legislation_summaries/internal_market/businesses/intellectual_property/index_pt.htm>. Acesso em 21/06/2015.

LÉVY, Pierre. **Cybercultura**. Trad.: COSTA, Carlos Irineu da. São Paulo: Ed. 34, 1999.

MONIZ, Pedro de Paranaguá. **Propriedade Intelectual I**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

POLIDO, Fabrício B. Pasquot. **Contribuições ao estudo do direito internacional da propriedade Intelectual na era pós-organização mundial do comércio: fronteiras da proteção, composição do equilíbrio e expansão do domínio público**. Tese de Doutorado. USP, 2010. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2135/tde-29082011115009/publico/Parcial_F_Polido_Doutorado_VersaoSimplificada.pdf>. Acesso em 22/06/2015.

PORTAL DA CULTURA. **Consulta Pública para a Modernização do Direito Autoral**. Disponível em: <<http://www2.cultura.gov.br/consultadireitoautoral/>>. Acesso em 30/07/2014.

SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO PARANÁ. **Maestro Antônio Carlos Gomes**. Disponível em: <<http://www.pbccarlosgomes.seed.pr.gov.br/redeescola/escolas/23/1870/696/arquivos/File/carlosgomes.pdf>> . Acesso em: 12/06/2015.

VITALIS, Aline. **A função social dos direitos autorais: uma perspectiva constitucional e os novos desafios da sociedade de informação**. In: BRASIL. Ministério da Cultura. **Direito autoral**. Brasília, 2006.