

**FUNDAÇÃO MINEIRA DE EDUCAÇÃO E CULTURA**  
**UNIVERSIDADE FUMEC**  
**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**Nathália Sant'Ana Policarpo**

*FAIR USE*

Belo Horizonte

2015

**Nathália Sant'Ana Policarpo**

***FAIR USE***

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Fundação Mineira de Educação e Cultura – Universidade FUMEC, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. César Augusto de Castro  
Fiuza

Belo Horizonte

2015

## FICHA CATALOGRÁFICA

P766f Policarpo, Nathália Sant'Ana.

Fair Use / Nathália Sant'Ana Policarpo. Belo Horizonte:  
FUMEC – Faculdade de Direito, 2015.  
144 f.

Orientador – Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza.  
Dissertação (Mestrado em Direito) Fundação Mineira de  
Educação e Cultura (FUMEC) – Pós-Graduação *Stricto*  
*Sensu* em Direito.

Inclui bibliografia.

**1.** Direito Autoral. **2.** Uso Justo. **3.** Paradigma.  
**I.** Fiuza, César Augusto de Castro. **II.** FUMEC. **III.** Título

**CDU – 347.78**  
**CDD – 346.0482**

**NOTA FINAL DA DEFESA DE DISSERTAÇÃO DE**  
**MESTRADO**

**BANCA EXAMINADORA:**

**ASSINATURAS:**

*Prof. Dr. Cesar Augusto de Castro Fiuza* \_\_\_\_\_

*Prof. Dr. Luís Carlos Balbino Gambogi* \_\_\_\_\_

*Prof. Dr. Dhenis Cruz Madeira* \_\_\_\_\_

**MESTRANDO: NATHÁLIA SANT'ANNA POLICARPO**

**TÍTULO DA DISSERTAÇÃO:**

**“FAIR USE”.**

**NOTA:** ( 100 ) *um* \_\_\_\_\_

**ASSINATURA ORIENTADOR:** \_\_\_\_\_

**DATA DA DEFESA: 27/02/2015**

A Deus, que usou este trabalho como instrumento de edificação da minha fé.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu Mestre, Conselheiro admirável, que no caminho da verdade me dá força e coragem para enxergar além e ultrapassar os obstáculos em busca de um sentido maior para todas as coisas. Sem a Sua mão a me conduzir por este caminho, nenhuma trajetória faria sentido. "Até aqui o Senhor nos ajudou".

Agradeço também a minha mãe, que fez nascer este sonho e o tornou realidade.

Ao meu pai e minha irmã, pelo carinho e suporte.

Igualmente à Dra. Luciana Scarpelli de Carvalho Costa, que possibilitou a concretização desta obra.

À Dra. Luciana Helena das Chagas Martins, pela compreensão e apoio dedicados a este sonho.

Ao meu orientador, professor César Fiuza, pela confiança, pelos ensinamentos e pelo incentivo durante a execução deste trabalho.

“Não há nada mais difícil de se conseguir, mais perigoso de se conduzir ou de êxito mais incerto do que liderar a introdução de uma nova ordem de coisas.”

*Maquiavel*

## RESUMO

Este trabalho tem como objetivo estabelecer o conceito do uso justo, sua aplicação no Direito Brasileiro e em especial na área da educação. O *fair use* (uso justo) é um instituto que permite o uso de material protegido por direitos autorais sob certas circunstâncias, como o uso educacional (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), para crítica, comentário, divulgação de notícia e pesquisa. Assim, o objetivo do “uso justo” é permitir a reprodução da obra para fins educacionais, partilhando o acesso aos recursos educacionais e científicos, permitindo a abertura de novas possibilidades de ensino e pesquisa. A controvérsia instala-se o uso justo da obra entra em conflito com o direito do autor. O que fazer nesse caso? Poderia o Poder Judiciário afastar o direito autoral? O presente estudo tem como objetivo traçar um panorama da mudança de pensamento da proteção do autor para a proteção da sociedade, que num determinado momento necessita de um olhar especial, tendo em vista o bem maior de um agrupamento de pessoas, e demonstrar que, em determinados casos, o uso justo da obra justifica o afastamento da proteção autoral.

**Palavras-chave:** *Fair Use*. Uso Justo. Paradigma. Direito Autoral.



## ABSTRACT

This study aims to establish the concept of fair use, its application in Brazilian law and in particular in education. The fair use is an institute that allows the use of material protected by copyright under certain circumstances, such as the educational use (including multiple copies for classroom use), for criticism, comment, news dissemination and research. The objective of "fair use" is to enable the reproduction of the work for educational purposes, sharing access to educational and scientific resources, thus allowing new possibilities for teaching and research. The controversy settles when there is a fair use of the work, however, this usage conflicts with the author's right. What to do then? Could the judiciary away the copyright? This essay aims to draw a panorama of change of mind of the author's protection to the society's protection, which in a specific moment needs a special look in a view to a group of people, demonstrating that, in certain cases, the fair use of the work justifies the removal of copyright protection.

**Keywords:** Fair Use. Paradigm. Copyright Law.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 PARADIGMA: É POSSÍVEL TRANSFORMÁ-LO?</b> .....	<b>11</b>
<b>3 A NECESSÁRIA MUDANÇA DE PARADIGMA</b> .....	<b>27</b>
<b>4 DIREITO DO AUTOR EM CRISE</b> .....	<b>32</b>
<b>5 A RELAÇÃO ENTRE O COMPORTAMENTO SOCIAL E A RIGIDEZ DOS DIREITOS AUTORAIS: QUEM É O AUTOR?</b> .....	<b>40</b>
<b>6 DIREITOS DO AUTOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL</b> .....	<b>45</b>
<b>6.1 O Direito a Liberdade de Expressão e Informação</b> .....	<b>45</b>
<b>7 AS LIMITAÇÕES DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS E O USO JUSTO</b> .....	<b>50</b>
<b>8 CONVENÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS</b> .....	<b>61</b>
<b>9 FAIR USE OU USO JUSTO</b> .....	<b>66</b>
<b>9.1 Teorias justificadoras do <i>fair use</i></b> .....	<b>73</b>
<b>9.2 Quando o uso é justo?</b> .....	<b>75</b>
<b>9.3 A regra dos três passos</b> .....	<b>89</b>
<b>10 O USO JUSTO NA SOCIEDADE DE CONHECIMENTO</b> .....	<b>98</b>
<b>10.1 Importância do uso justo nas escolas e universidades</b> .....	<b>102</b>
<b>10.2 Equilíbrio: Direito do Autor e Educação</b> .....	<b>105</b>
<b>10.3 Educação à distância</b> .....	<b>123</b>
<b>10.4 Fatores de análise</b> .....	<b>126</b>
<b>10.5 Da aplicação jurisprudencial da regra dos três passos em situações de ensino</b> . 128	
<b>11 CONCLUSÃO</b> .....	<b>133</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>135</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A criação é atividade humana datada de tempos remotos, tendo sido potencializada pelo crescimento do capital industrial e dos mercados tecnológicos ao redor do mundo. Como consequência desse fenômeno, tem-se o surgimento das relações entre o autor da obra e a sociedade, bem como de um ramo jurídico destinado à regulação e proteção do autor. Hodiernamente, o Direito do Autor adquiriu enorme importância, a ponto de ser considerado um direito fundamental, de validade universal e aplicabilidade imediata.

No Brasil, a proteção do autor se funda no direito de propriedade. Entende-se que o autor é o dono da obra e por isso tem o direito ao seu uso e aos rendimentos que esta pode gerar.

Dentre as inúmeras normas que compõem o sistema de proteção do autor há a Lei de Direitos Autorais brasileira, a Convenção de Berna, o Acordo TRIPS, dentre outras. Com isso, percebe-se que o autor possui proteção no âmbito nacional e mundial, de forma a evitar prejuízos patrimoniais e abalos ao uso da obra.

Hodiernamente, a criação de uma obra se configura como bem de valor inestimável, sendo essencial à sociedade. Da mesma forma, a utilização correta da obra gera benefícios não só para o autor, mas para todos que dela podem desfrutar.

Com o passar do tempo e o desenvolvimento das tecnologias, a proteção do autor sofreu alterações. Isso porque não há mais como ver o autor como o proprietário da obra de forma individual. A sociedade, de forma geral, necessita de acesso a essa obra de forma justa.

Assim, na medida em que uma peça não se encaixa mais, é necessário que uma nova estrutura seja pensada para ocupar aquele lugar. Analisando situações em que o progresso se dá pela mudança de paradigmas, especialmente naquelas em que a sociedade possui uma realidade e a lei outra, percebe-se que é necessária uma transformação. No campo do Direito Autoral, esse tipo de situação é propícia para o emprego do *fair use*.

Neste contexto, o *fair use* se revela como um possível fator de minimização dos prejuízos que poderia sofrer a sociedade diante da rígida Lei de Direitos Autorais. Em vista de seu enquadramento como mudança de paradigma de uma situação que antes funcionava, mas que na realidade atual não se encaixa mais, pode significar uma forma de desenvolvimento do país através do uso justo da obra, principalmente na área da educação.

Para que tal hipótese seja confirmada, será estudada a evolução do progresso através de paradigmas pela teoria de Thomas Kuhn, bem como serão analisados os limites do direito do autor na legislação brasileira. O conceito de *fair use* será abordado, incluindo-se sua

incorporação à sistemática da legislação protetiva do direito do autor, analisando-se seu cabimento em face do fato concreto do uso justo da obra. Também será feita uma análise das possibilidades de uso justo da obra e da aplicação do instituto do *fair use* na realidade brasileira, em especial na área da educação. Por fim, será realizada uma correlação entre o direito do autor, o *fair use* e a experiência dos países que adotam a teoria do *Copyright*, buscando a confirmação da hipótese suscitada; qual seja, a de que diante de conflito entre o uso justo da obra e o direito do autor, deve prevalecer o primeiro, tendo em vista um bem maior para a sociedade.

## 2 PARADIGMA: É POSSÍVEL TRANSFORMÁ-LO?

Qual a importância da pesquisa? Pesquisar tira o indivíduo do lugar onde se encontra, da posição estática de verdades já consolidadas. Abre-lhe a mente para a busca de novas ideias, do querer saber mais, descobrir o que é incerto e criar novas verdades.

Desde a Antiguidade o homem busca desenvolver novos conceitos. Estudiosos existiram e sempre vão existir. É através deles que o mundo se desenvolve e que novas formas de enxergar o mundo surgem.

Novos conceitos são transmitidos através de livros e estudos, e por muitas vezes percebe-se que tais ideias são fixas e prontas, como se a ciência fosse uma lei estática e não revolucionária. Isso ocorre até mesmo no estudo do Direito. Dentre as inúmeras mudanças na realidade da vivência humana, percebe-se a lenta movimentação da ciência.

Enxergar a ciência da forma como ela é apresentada leva a crer que ela se resume a um conjunto de leis, observações e regras. Seria a ciência então uma lei estática? Quando se estudam os princípios propostos por Aristóteles, deve-se enxergá-los como verdade absoluta?

A ciência de Aristóteles não é menos ciência porque obsoleta, no entanto cabe ao historiador entender os métodos e as formas de seu desenvolvimento, preocupando-se com a integridade histórica de sua formação.

Compreender os métodos e meios pelos quais a ciência se desenvolve conduz a um melhor entendimento da forma como os cientistas obtêm seus resultados e de como suas pesquisas se desenvolvem.

O filósofo Thomas Kuhn,<sup>1</sup> ao observar cientistas em suas atividades práticas, percebeu que a ciência evolui através de paradigmas. Segundo ele, paradigmas seriam representações e interpretações do mundo universalmente conhecidas, que apresentam problemas e soluções para determinada comunidade científica.

---

<sup>1</sup> “Thomas Kuhn foi um físico norte-americano que se dedicou a estudar a filosofia da ciência.

Segundo ele, um envolvimento afortunado com um curso experimental da Universidade, que apresentava a ciência física para os não cientistas, proporcionou a ele a primeira exposição à história da ciência.

Nos anos de 1958-1959 Kuhn esteve ao lado de cientistas sociais, esse contato o confrontou com problemas relativos às diferenças entre essas comunidades e as dos demais cientistas ligados às ciências naturais, entre os quais ele fora treinado. Nesta oportunidade ele pode perceber o desacordo que existe entre estes cientistas no que diz respeito à natureza dos métodos e problemas científicos. Neste momento Kuhn desconfiou que os cientistas naturais possuíssem respostas mais firmes ou mais permanentes para as questões propostas pelos cientistas sociais. Assim, astrônomos, físicos, químicos, biólogos, segundo ele, normalmente não trazem a discussão fundamentos que são tão presentes na vida dos sociólogos e psicólogos, por exemplo, .

Foi assim, estudando a fonte desta diferença entre estes dois campos da ciência que Kuhn chegou ao que ele chamou de paradigma” (KUHN, 2011, p. 12-13).

É natural que qualquer ramo da ciência apresente problemas a serem resolvidos, situações que não mais se encaixam na realidade. O paradigma seria o meio pelo qual o cientista encontraria resposta para esses problemas.

O questionamento a que se apresenta após encontrar o paradigma é: ele é absoluto? Não, o paradigma não é absoluto e pode sim ser transformado. De que forma sabemos que o paradigma não é absoluto?

A ciência normal não se desenvolve pela acumulação de descobertas, mas através de revoluções de paradigmas. Kuhn se questiona se cada revolução científica altera a perspectiva histórica da comunidade que a experimenta. E não seria essa alteração uma transformação de paradigmas em que se vive continuamente? Não deveria essa transformação afetar a estrutura das publicações de pesquisa, dos manuais e das leis dos períodos pós-revolucionários (KUHN, 2011)?

Um exemplo de transformação, neste caso provocada no campo do Direito, é a ação proposta pelo escritor brasileiro Carlos Drummond de Andrade contra a Bloch Editores, em 1977.<sup>2</sup> No julgamento do RE n. 83.294/RJ, o Supremo Tribunal Federal (STF), no voto do Relator, Ministro Bilac Pinto, assim se pronunciou:

As múltiplas formas pelas quais obras literárias – em prosa e verso – passaram a ser parcial ou totalmente utilizadas em livros, em espetáculos públicos, em fonogramas, em peças teatrais, em filmes, em programas de rádio e televisão, ou mediante aparelhos de reprografia, revelou que o direito exclusivo do autor de reproduzir sua obra já não dava a este proteção legal contra as modernas formas de violação dos direitos de autor. Essa a razão pela qual foi ampliada a definição de direito autoral. (STF, 1977, p. 2540)

Percebe-se, já nessa época, uma anomalia e a necessidade de estabelecimento de um novo paradigma com a ampliação da definição de direito autoral.

O grande mérito do estudo de Kuhn foi apontar o caráter subjetivista da ciência e, conseqüentemente, a sua fragilidade. A ciência, que normalmente era vista como puramente objetiva através de seu estudo e de suas teorias, foi submetida a debates no meio social, tanto entre os interessados quanto entre as comunidades que a formulam. Foi este novo olhar para a ciência a grande contribuição do trabalho de Kuhn.

Para o filósofo, o conhecimento não segue uma trajetória linear em seu período de desenvolvimento, podendo haver, durante esse período, ciclos de ciência normal e revolução

---

<sup>2</sup> “DIREITO AUTORAL. INTERPRETAÇÃO DO ART. 666, I, DO COD. CIVIL, DIANTE DO ART. 153, PAR. 25, DA CONSTITUIÇÃO. DERROGAÇÃO DA REGRA DE DIREITO SUBSTANTIVO, NO TOCANTE AS COMPILAÇÕES, POR CONTRARIAR O PRECEITO CONSTITUCIONAL, QUE ASSEGURA AOS AUTORES DE OBRAS LITERARIAS O DIREITO EXCLUSIVO DE UTILIZA-LAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE.” (STF, 1977, p. 2531)

científica. Na sua visão, o desenvolvimento seguiria o este caminho: o período pré-científico, a ciência normal e a ciência revolucionária.

O primeiro passo desse caminho precede a formação da ciência e é um período marcado pela desorganização das atividades.

Com o surgimento do paradigma, é dado o segundo passo no caminho do desenvolvimento científico. Nesta fase, que o autor chama de “ciência normal”, os cientistas atuam dentro de um paradigma específico que é definido pela comunidade científica de que fazem parte.

Possíveis problemas podem surgir nessa fase e os cientistas tentarão solucioná-los, no entanto, eles podem se deparar com questões que o paradigma está limitado a resolver. Kuhn considera essa impossibilidade de resolver o problema uma anomalia. Como, por exemplo, a ação proposta por Drumond.

A partir do momento em que as anomalias não podem mais ser resolvidas, instala-se uma crise, que somente poderá ser resolvida com o estabelecimento de um novo paradigma. Neste momento ocorre a revolução científica, que seria o terceiro passo para o desenvolvimento científico.

Para Thomas Kuhn, a história da ciência não é gradual e cumulativa, muito pelo contrário, ela é construída através de mudanças de paradigmas. No seu entendimento, portanto, a ciência é uma investigação cognitiva empírica da natureza, que exhibe uma espécie singular de progresso, ainda que esse progresso não possa ser mais bem descrito como “aproximação cada vez maior à realidade” (KUHN, 2006, p. 11).

Transportando essa ideia de Kuhn para o âmbito jurídico, é exatamente essa a função do novo paradigma no Direito: aproximar a lei da realidade social. E o *fair use*, objeto deste trabalho, se encaixa exatamente nesse novo paradigma. Isso porque, atualmente, o direito do autor está em meio a uma crise, segundo os conceitos do filósofo, uma vez que existem situações em que pessoas usam a obra de determinado autor de uma forma considerada justa conflitando com o direito desse autor sobre sua obra, mostrando-se necessário estabelecer uma nova estrutura para ocupar o lugar daquela que já não se encaixa mais.

O progresso toma a forma de uma capacidade técnica de resolver quebra-cabeças. Assim, quando uma peça não se encaixa mais, é necessário que uma nova estrutura seja pensada para ocupar o seu lugar (KUHN, 2006).

Wilson (2005) exemplifica essa situação relatando um fato cotidiano da sociedade atual, que ocorre quando novas situações se apresentam e requerem do observador um novo olhar, a fim de que o que é justo tenha o seu lugar. O relato de Wilson faz o leitor comum

lembrar-se de uma vizinha, um colega de trabalho ou até mesmo de um familiar. Isso porque essa “anomalia” se encontra cada vez mais próxima de nós e nos mostra que vivemos em uma “crise”:

"Sua prima Bridget é uma *scrapbooker* ávida. Ela faz belos e artísticos *scrapbooks* para cada férias da família e para cada um dos anos de escola de seus filhos. Você gostou especialmente do seu mais recente trabalho, um *scrapbook* da história familiar que contém fotos antigas da família, bem como informações genealógicas sobre o ramo de sua família. E você ficou muito impressionado com seu trabalho. Você gostou da bênção irlandesa que ela usou no início do trabalho:

Que a estrada se erga ao encontro do seu caminho,

Que o vento esteja sempre às suas costas,

Que o sol brilhe quente em seu rosto,

Que as chuvas caiam suave sobre seus campos.

E até que nos encontremos de novo,

Que Deus te guarde na palma da sua mão.

Você gostou do verso tanto que o copiou para o seu caderno de bolso. Na semana seguinte você estava se preparando para imprimir uma brochura sobre os passeios para a Irlanda oferecidos pela agência de viagens em que você trabalha. Você reuniu várias fotos grandes tomadas pelo dono da agência, quando liderou uma turnê no ano passado, e as fotos, junto com a cópia sobre os passeios que a agência oferece, quase preencheram o espaço disponível no folheto. Mas você precisava de algo mais - uma bela citação de algo para a frente da brochura que transmitisse o calor do povo irlandês. Em seguida, você se lembrou da bênção irlandesa que você copiou do histórico familiar de sua prima. Você pegou-o de sua bolsa e passou a bênção para o folheto.

Você enviou o folheto para a impressão e não pensou na bênção até que seu chefe disse que sua esposa, que é advogada, perguntou se sua agência não iria ficar em apuros ao usá-lo para uma brochura. Você é forçado a admitir que você não sabe a resposta para esta pergunta, mas você disse a ele que iria descobrir. Logo após você seguiu para a biblioteca, onde esperava encontrar a resposta.

Para evitar ficar vagando sem rumo na biblioteca, você se aproxima de um dos bibliotecários de referência para ajuda. "Eu preciso saber mais sobre violação de direitos autorais", você diz. Ela ajuda a encontrar livros sobre o direito de autor e mostra os capítulos sobre a violação de direitos autorais. O que você lê assusta. Você descobre que o uso de qualquer parte substancial do trabalho de alguém sem permissão geralmente é violação de direitos autorais.

Você leu algo chamado "uso justo", que é uma espécie de brecha para a violação de direitos autorais - que alguns usos sem permissão, na verdade, não são violação de direitos autorais. Você imaginava que, se tivesse usado a bênção irlandesa em um boletim da igreja ou em um quadro de avisos da escola para o dia do St. Patrício, você não teria nada para se preocupar. Mas você também leu que alguém usando trabalho para qualquer finalidade comercial é especialmente suscetível de constituir infração. E você percebe que um folheto de publicidade de passeios oferecidos pelo seu empregador - *tours* pelos quais a agência de viagens certamente cobra e espera para fazer um lucro - seria visto por um tribunal como uso comercial em qualquer avaliação de violação de direitos autorais.

Você está tentando descobrir exatamente como você vai dizer ao seu chefe que sua agência de viagens pode acabar em um tribunal quando um bibliotecário te pergunta se há alguma coisa que ele pode fazer para ajudá-lo. "Eu não acho que há qualquer outra coisa que você pode fazer por mim", você diz, "a menos que você tem uma varinha mágica que pode transformar violação de direitos autorais em uso justo".

"O que, exatamente, você quer dizer?", Ele pergunta. Você diz a ele. Ele escuta atentamente o seu conto de aflição e depois diz: "Espere aqui." Você não se importa de esperar porque esta espera vai adiar seu retorno para o escritório e seu encontro



com seu chefe. O bibliotecário retorna com um grande volume chamado Irlanda e seu povo. Ele mostra um capítulo sobre ditos tradicionais irlandeses, brindes e bênçãos. Você ganha um vislumbre de esperança.

"O que tradicional significa?" Você pergunta.

"Normalmente, isso significa que o autor da obra é desconhecido; o trabalho tem está há tanto tempo na cultura que ninguém sabe quando ou por quem foi incorporado. Pode até ter sido criada por muitas pessoas ao longo de muitos anos. Veja, aqui existem várias versões de sua bênção. Esta bênção não é protegida por direitos autorais. Talvez você não deveria tê-la usado em seu folheto sem antes determinar que era seguro fazê-lo, mas você teve sorte desta vez. Ninguém vai processá-lo."<sup>3</sup> (WILSON, 2005, p. 71-72, tradução nossa)

---

<sup>3</sup> No original: "Your cousin Bridget is an avid scrapbooker. She turns out beautiful and artistic scrapbooks for every family vacation and for each of her children's school years. You especially like her latest effort, a family history scrapbook that contains old family photos as well as genealogical information about the branch of your family gathering and are very impressed with her work. You like the Irish blessing that she used at the beginning of the book:

May the road rise to meet you,  
 May the wind be always at your back,  
 May the sun shine warm upon your face,  
 The rains fall soft upon your fields.  
 And until we meet again,  
 May God hold you in the palm of his hand.

You like the little verse so much so that you copy it into your pocket notebook. The very next week you are readying for the printer a brochure about the tours to Ireland offered by the travel agency you work for. You have assembled several great photos taken by the owner of the agency when he led last year's tour, and those photos, along with the copy about the tours the agency offers, nearly fill the space available in the brochure. But you need something else – a nice quotation of some sort for the front of the brochure that conveys the warmth of the Irish people. Then you remember the Irish blessing that you copied from your cousin's family history scrapbook. You dig it out of your purse and plug the blessing into the brochure.

You send the brochure to the printer and don't give the blessing another thought until your boss says that his wife, who is a lawyer, wondered whether his agency would get in trouble for using it for a brochure. You are forced to admit that you don't know the answer to his question, but you tell him you'll find out. Then you head to the library, where you hope you can find the answer you need.

To avoid wandering around aimlessly in the reference department of the library, you approach one of the reference librarians for help. "I need to find out about copyright infringement," you say. She helps you find a couple of books on copyright law and shows you the chapters on copyright infringement. What you read scares you. You find out that using in any way substantial portion of someone else's work without permission is usually copyright infringement.

You read that there's something called "fair use" that is a sort of loophole to copyright infringement – that some uses of other people's work without permission are actually not copyright infringement. Because of the purposes of the uses. You figure that you had used the Irish blessing in a church newsletter or on a school bulletin board for St. Patrick's day, you would have nothing to worry about. But you also read that using someone else's work for any commercial purpose is especially likely to constitute infringement. And you realize that a brochure advertising tours offered by your employer – tours for which the travel agency most certainly charges and expects to make a profit – would be held by a court to be a commercial use in any evaluation of copyright infringement.

You are trying to figure out just how you will tell your employer that his travel agency's brochure may end in court when the helpful librarian asks if there is anything else she can help you find. "I don't think there's anything else you can do for me", you say, "unless you have a magic wand that can turn copyright infringement into fair use".

"What, exactly, do you mean?" She asks. You tell her. She listens carefully to your tale of woe and then says, "Wait right here. "You don't mind waiting because waiting will postpone your return to the office and your meeting with the boss. The librarian returns with a large volume called Ireland and Its People. She shows you a chapter on traditional Irish sayings, toasts, and blessings. You get a glimmer of hope.

"What does 'traditional' mean?" You ask.

"Usually, it means that the originator of the work is forgotten; the work has been around so long in the culture that no one knows when or by whom it was created. It may even have been created by many people over many years. See, here are several versions of your blessing this blessing is no longer protected by copyright. Maybe

Situações como a acima relatada são corriqueiras e necessitam de uma nova estrutura, que as enquadre dentro da estrutura de funcionamento da sociedade.

Compreender os métodos e meios pelos quais a ciência se desenvolve conduz a um melhor entendimento da forma como os resultados podem ser modificados para uma melhor convivência das pessoas em sociedade.

Ao observar cientistas em suas atividades práticas, Kuhn percebeu que a ciência evolui através de paradigmas. Mas o que seriam paradigmas? A palavra paradigma vem do grego e significa modelo ou exemplo. Segundo o filósofo, paradigmas seriam: “As realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 2011, p. 13).

Seriam, portanto, representações e interpretações do mundo universalmente conhecidas que apresentam problemas e soluções para determinada comunidade científica. Importante destacar que, segundo esse conceito, tais realizações são reconhecidas durante um período, ou seja, não há permanência no tempo. Isso porque se sabe que hoje o relato feito acima é uma situação cotidiana, mas que amanhã situações novas podem surgir. Isso iria gerar então uma insegurança? De forma alguma! É importante enxergar que a mudança de paradigmas já aconteceu e continua acontecendo ao nosso redor e que ela não significa insegurança.

Tome-se a física de Aristóteles como exemplo. Aristóteles pensou primeiro no problema, depois desenvolveu sua teoria com a solução (paradigma). Sua teoria foi aceita por mais de mil anos até que um novo paradigma (novo problema e nova solução) surgiu para mudar a teoria até então dominante.

Importante aqui observar que, durante todo o tempo em que a teoria de Aristóteles foi aceita, ela funcionava para aquela época. No entanto, com o surgimento de um novo problema, uma nova solução foi necessária.

No caso do direito autoral, sua proteção foi por muito tempo o objetivo da lei. Isso porque, na época em que surgiu o conceito de direito autoral, final do século XIX, novas tecnologias surgiam e proporcionavam mais velocidade nas reproduções desautorizadas. Naquele contexto foi necessária a criação de leis e regras de conduta para proteger o autor. Assim, em 1886, na Suíça, foi criado o primeiro instrumento jurídico internacional de

proteção aos direitos do autor: a Convenção de Berna (ASSOCIAÇÃO LITERÁRIA E ARTÍSTICA INTERNACIONAL, 1886).

Com o passar do tempo o problema das reproduções desautorizadas gerou outro: sendo as obras protegidas pelo direito do autor, como regular o acesso a elas de forma justa?

Os estudos de Kuhn demonstram que o paradigma é como se colocássemos toda uma situação dentro de uma caixa e ali ela permanecesse estática até que uma transformação radical a movesse de lugar. Ou seja, a ciência força a natureza a se encaixar nos conceitos por ela estabelecidos. Quando se olha para um problema, imediatamente se olha para a solução, não se pensa em outras hipóteses. O paradigma constrange o cientista, levando-o a pensar dentro de uma mesma linha de raciocínio, dentro da solução já existente. Isso significa que, se não houver mudança de paradigma, não haverá busca por solução diferente.

No âmbito jurídico, por exemplo, ao olhar somente para a lei como resposta, o Judiciário não alcança a realidade social. Não se trata aqui de ultrapassar as barreiras da lei, mas de abrir o pensamento a novas possibilidades de solução para então adequá-las à lei.

A ciência normal parte do princípio de que o cientista conhece e sabe como funciona o mundo. De novo, voltando a Aristóteles, ao aceitar sua teoria, parte-se do princípio de que ele era conhecedor de sua área; assim como se faz com a lei. Ela é vista como única resposta. Se esta diz que tal fato não é uma exceção aos limites do direito do autor, então é porque não é.

Grande parte do sucesso do empreendimento deriva da disposição da comunidade para defender esse pressuposto (KUHN, 2011). Ora, quão rentável não seria investir em uma ciência que conhece como as coisas funcionam?

Para a sociedade, a segurança jurídica consiste na aplicação permanente da lei, sem que haja surpresas com julgamentos que se enquadrem mais com a realidade do que com a ultrapassada lei.

Kuhn exemplifica essa situação afirmando que a ciência normal suprime novidades fundamentais porque estas subvertem necessariamente seus compromissos básicos. Explica o autor:

Algumas vezes um problema comum, que deveria ser resolvido por meio de regras e procedimentos conhecidos, resiste ao ataque violento e reiterado dos membros mais hábeis do grupo em cuja área de competência ele ocorre. Em outras ocasiões, uma peça de equipamento, projetada e construída para fins de pesquisa normal, não funciona segundo a maneira antecipada, revelando uma anomalia que não pode ser ajustada às expectativas profissionais, não obstante esforços repetidos. Desta e de outras maneiras, a ciência normal desorienta-se seguidamente. E quando isso ocorre – isto é, quando os membros da profissão não podem mais esquivar-se das anomalias que subvertem a tradição existente da prática científica – então começam as investigações extraordinárias que finalmente conduzem a profissão a um novo

conjunto de compromissos, a uma nova base para a prática da ciência. (KUHN, 2011, p. 24)

Em um mundo ideal, os paradigmas funcionariam de forma permanente, no entanto, nem sempre eles podem ser vistos dessa forma, isso porque o mundo não progride de forma linear.

Ora, à época da criação da Convenção de Berna ou mesmo da Lei de Direitos Autorais brasileira, pensava-se que aquela situação seria permanente e que a lei deveria, portanto, também ser estanque. No entanto, com o surgimento de novos problemas, é necessária a criação de uma nova solução.

A teoria de Kuhn se desenvolve, portanto, em saltos, de forma não linear, através de mudanças de paradigmas. Nesse sentido, pode-se entender que:

Estes saltos constituem as mudanças de paradigma. O paradigma é considerado não só o guia de um estudo científico, mas também o ditador de um conjunto de regras de comportamento, valores, crenças a respeito de um determinado fato. Os paradigmas devem também incluir maneiras padrão de aplicação das leis fundamentais a uma variedade de tipos de situação. (RATHKE, 2001, p. 134)

Dessa forma, pode-se ver a grande contribuição de Kuhn ao direcionar o olhar da história da ciência para uma trajetória não linear de construção do desenvolvimento.

Interessante analisar como a emergência de um paradigma afeta a estrutura de um grupo. Para ser parte de uma escola de pensamento, deve-se começar estudando o paradigma. Normalmente não há discordância entre as pessoas que estão em uma mesma escola de pensamento, pois estas possuem os mesmos padrões para a prática científica.

Martino afirma:

No paradigma, os cientistas conhecem os resultados e as conclusões aos quais os seus estudos devem chegar, realizando pesquisas de modo a atingir as finalidades propostas pelas suas próprias teorias. Ou seja, o paradigma apresenta uma heurística baseada em regras e em formalizações matemáticas para a resolução de exercícios propostos pelo próprio paradigma. (MARTINO, 2009, p. 6)

Quando uma ciência começa a se desenvolver e um indivíduo ou um grupo começam a chamar a atenção por causa de suas ideias, atraindo a maioria dos praticantes daquela determinada ciência, as escolas anteriores começam a perder espaço lentamente. O desaparecimento de uma e o fortalecimento da outra é gradual, e pode acontecer que a escola anterior seja completamente ignorada.

O que leva um grupo a abandonar uma escola por outra?

Acontece como a seleção natural; aos poucos aquelas ideias mais fortes e com maior probabilidade de acerto vão ganhando mais e mais adeptos, em contrapartida as mais fracas vão perdendo seus defensores. Nesse sentido ensina Thomas Kuhn:

Para perceber a premência dessas questões, lembremo-nos de que essas são as únicas reconstruções que o historiador pode fornecer às investigações do filósofo a respeito dos testes, verificações e falsificações de teorias científicas estabelecidas. Na medida em que se dedica à ciência normal, o pesquisador é um solucionador de quebra-cabeças e não alguém que testa paradigmas. Embora ele possa, durante a busca da solução para um quebra-cabeça determinado, testar diversas abordagens alternativas, rejeitando as que não produzem o resultado, ao fazer isso ele não está testando o paradigma. Assemelha-se mais ao enxadrista que, confrontando com um problema estabelecido e tendo à sua frente (física ou mentalmente) o tabuleiro, tenta vários movimentos alternativos na busca de uma solução. Essas tentativas de acerto, feitas pelo enxadrista ou pelo cientista, testam a si mesmas e não as regras do jogo. São possíveis somente enquanto o próprio paradigma é dado como pressuposto. Por isso, o teste de um paradigma ocorre somente depois que o fracasso persistente na resolução de um quebra-cabeça importante dá origem a uma crise. E, mesmo então, ocorre somente depois que o sentimento de crise evocar um candidato alternativo ao paradigma. Na ciência, a situação de teste não consiste nunca – como é o caso da resolução de quebra-cabeça – em simplesmente comparar um único paradigma com a natureza. Ao invés disso, o teste representa parte da competição entre dois paradigmas rivais que lutam pela adesão da comunidade científica.

Examinada de forma mais detalhada, essa formulação apresenta paralelos inesperados e provavelmente significativos com duas das mais populares teorias filosóficas contemporâneas sobre a verificação. Não existem muitos filósofos da ciência que busquem critérios absolutos para a verificação de teorias científicas. Percebendo que nenhuma teoria pode ser submetida a todos os testes relevantes possíveis, perguntam não se a teoria foi verificada mas pela sua probabilidade, dada a evidência existente. Para responder a essa questão, uma escola importante é levada a comparar a habilidade das diferentes teorias para explicar a evidência disponível. Essa insistência em comparar teorias caracteriza igualmente a situação histórica na qual uma nova teoria é aceita. Muito provavelmente, ela indica uma das direções pelas quais deverão avançar as futuras discussões sobre o problema da verificação.

Entretanto, nas suas formas mais usuais, todas as teorias de verificação probabilísticas recorrem a uma ou outra das linguagens de observação puras ou neutras discutidas no capítulo nove. Uma teoria probabilística requer que comparemos a teoria científica em exame com todas as outras teorias imagináveis que se adaptem ao mesmo conjunto de dados observados. Uma outra exige a construção imaginária de todos os testes que possam ser concebidos para testar determinada teoria. Aparentemente, tal construção é necessária para a computação de probabilidades específicas, absolutas ou relativas, mas é difícil perceber como possa ser obtida. Se, como já argumentamos, não pode haver nenhum sistema de linguagem ou de conceitos que seja científica ou empiricamente neutro, então a construção de testes e teorias alternativas deverá derivar-se de alguma tradição baseada em um paradigma. Com tal limitação, ela não terá acesso a todas as experiências ou teorias possíveis. Consequentemente, as teorias probabilísticas dissimulam a situação de verificação tanto quanto a iluminam. Embora essa situação dependa efetivamente, conforme insistem, da comparação entre teorias e evidências muito difundidas, as teorias e observações em questão estão sempre estreitamente relacionadas a outras já existentes. A verificação é como a seleção natural: escolhe a mais viável entre as alternativas existentes em uma situação histórica determinada. Essa escolha é a melhor possível, quando existem outras alternativas ou dados de outra espécie? Tal questão não pode ser colocada de maneira produtiva, pois não dispomos de instrumentos que possam ser empregados na procura de respostas. (KUHN, 2011, p. 186)

Deve-se lembrar que novos paradigmas estão sempre surgindo, pois os padrões científicos não são resolvidos matematicamente, de forma que existem sempre novas situações sendo criadas a todo o momento. Sendo assim, os cientistas estão sempre sendo colocados em confronto.

As descobertas não são fatos isolados, a percepção de que algo não está indo pelo caminho certo na ciência é a consciência da anomalia. A anomalia obriga os cientistas a confrontarem o paradigma que a originou. E este confronto é sempre válido para a ciência.

A descoberta, segundo Kuhn (2011), começa com a consciência da anomalia, isto é, com o reconhecimento de que de alguma maneira a natureza violou as expectativas do paradigma da ciência normal. Esse talvez seja o momento mais difícil, tomar consciência da verdade, reconhecer a anomalia. E este é o momento em que tomamos consciência de que algo não anda bem e deve ser mudado.

A partir do momento em que se chega a esse reconhecimento, começa então o estudo da área onde ocorreu a anomalia. Podem ocorrer então duas situações: a) a escola de pensamento resolve a anomalia; b) um novo paradigma é adotado.

O que seria então a anomalia? Rathke entende que:

Quando não se consegue mais assimilar certos resultados experimentais, e os resultados não têm mais respostas adequadas, estes começam a não ser assimilados pelas regras dos paradigmas. Isto causa inquietação, gerando-se uma fase de intranquilidade e turbulência no desenvolvimento científico. Institui-se a inadequação do conhecimento tradicional aceito. A princípio, a anomalia pode ser descrita como um quebra-cabeça e para solucioná-la basta apenas encontrar respostas no próprio paradigma vigente, em um primeiro momento, o próprio paradigma resolve o problema, mas, isto não sendo possível, a falha é atribuída ao cientista. (RATHKE, 2001, p. 136)

Qual seria o papel da anomalia para a ciência? Num primeiro momento parece algo negativo. No entanto, não seria a anomalia o canal propulsor da revolução científica?

Se se considerar que um cientista, ou um grupo de cientistas, que estudou muito, realizou diversos testes, obteve muitas aprovações e chegou a muitos resultados positivos, a tendência é pensar que ele possui total convicção de suas afirmações. A teoria desse cientista estaria então fechada? Porque ele provou que estava certo naquele momento, não haveria mais estudos sobre aquele assunto específico? E a lei, a partir de sua criação, deve ser aplicada sem questionamentos?

É importante observar que qualquer forma de limitação pode trazer graves prejuízos ao desenvolvimento natural. Foi através da anomalia que a história da humanidade viu a evolução e a descoberta de novas ideias, produtos, invenções e de sua própria história. Inclusive são as anomalias as maiores responsáveis pelo desenvolvimento da pesquisa

científica. São elas que alavancam os cientistas a buscarem novas soluções para novos e velhos problemas. Se não fosse a possibilidade da anomalia, não haveria estudos para sua eliminação.

O desenvolvimento, de forma geral, seja o científico, seja o tecnológico, vem ocasionando diversas transformações na sociedade ao longo da história da humanidade. É comum considerar o avanço da sociedade como progresso que traz não só o desenvolvimento do saber humano, mas também uma evolução para o homem. A partir dessa visão, tem-se que a ciência e a tecnologia só trazem benefícios para sociedade. Por outro lado, os diversos interesses sociais, econômicos, políticos que impulsionam o uso de novas ciências implicam novos estudos e com isso em um confronto maior entre os cientistas.

A anomalia pode ser vista, portanto, como este motor que impulsiona a sociedade para frente, pois sem ela ainda se estaria afirmando que a Terra gira em torno do Sol.

A anomalia faz com que os cientistas passem a ver de forma diferente, permitindo que eles façam novas descobertas. Ao tomar consciência da anomalia, o cientista tem a oportunidade de rever todas as suas ideias e pensamentos, surgem aos seus olhos novas possibilidades e descobertas. É através da consciência de que algo não está certo que o cientista irá voltar sua atenção para aquela área de pesquisa específica, se dedicar mais a ela, entender o que não está tão certo, conhecer a anomalia e com isso ter a consciência de que há necessidade de uma mudança. No campo do Direito, a anomalia faz com que o legislador volte seus olhos para a realidade social, para aquilo que precisa se adequar àquela situação específica.

Essa consciência de que há necessidade de adequação da teoria ou até mesmo de completo rompimento com a mesma é de total relevância para o cientista, pois somente através deste passo é que todos os outros poderão ser dados.

Importante, neste momento, ressaltar a relevância que a crise exerce na comunidade científica. Quantas soluções não são apresentadas e estão bem à frente dos olhos dos cientistas, mas eles não conseguem perceber sua importância porque a ciência normal não se encontra em crise? A crise possui grande relevância para ciência, pois direciona os olhos para a solução dos problemas.

Nesse sentido, cita-se como exemplo o modelo cosmológico heliocêntrico de Aristarco. Três séculos antes de Cristo esse modelo foi criado, porém foi ignorado porque o modelo ptolomaico prevalecia na época. Por que não se considerou uma mudança de orientação?

[...] Afirma-se frequentemente que se a ciência grega tivesse sido menos dedutiva e menos dominada por dogmas, a astronomia heliocêntrica, poderia ter iniciado seu desenvolvimento dezoito séculos antes. Mas isso equivale a ignorar todo o contexto histórico. Quando a sugestão de Aristarco foi feita, o sistema geocêntrico, que era muito mais razoável do que o heliocêntrico, não apresentava qualquer problema que pudesse ser solucionado por este último. (KUHN, 2011, p. 103-104)

Quantas vezes a ausência de crise impede que a ciência enxergue soluções que estão bem à sua frente? Assim, nenhum paradigma pode ser visto de forma objetiva. Esta é a maior contribuição de Kuhn para a ciência.

Ora, a novidade emerge diante da dificuldade e com a tomada de consciência de que algo não anda muito bem. A verdade que se tem em mãos não é absoluta e eterna, precisa ser questionada, principalmente diante da crise.

Kuhn descreve uma experiência psicológica em que os entrevistados são expostos a cartas de baralho, relacionando-a com a consciência da anomalia:

Numa experiência psicológica que merece ser melhor conhecida fora de seu campo original, Bruner e Postman pediram a sujeitos experimentais que identificassem uma série de cartas de baralho, após serem expostos a elas durante períodos curtos e experimentalmente controlados. Muitas das cartas eram normais, mas algumas tinham sido modificadas, como, por exemplo, um seis de espadas vermelho e um quatro de copas preto. Cada sequência experimental consistia em mostrar uma única carta a uma única pessoa, numa série de apresentações cuja duração crescia gradualmente. Depois de cada apresentação, perguntava-se a cada participante o que ele vira. A sequência terminava após duas identificações corretas sucessivas.

Mesmo nas exposições mais breves muitos indivíduos identificavam a maioria das cartas. Depois de um pequeno acréscimo no tempo de exposição, todos os entrevistados identificavam todas as cartas. No caso das cartas normais, essas identificações eram geralmente corretas, mas as cartas anômalas eram quase sempre identificadas como normais, sem hesitação ou perplexidade aparentes. Por exemplo, o quatro de copas preto era tomado pelo quatro de espadas ou de copas. Sem qualquer consciência da anomalia, ele era imediatamente adaptado a uma das categorias conceituais preparadas pela experiência prévia. Não gostaríamos nem mesmo de dizer que os entrevistados viam algo diferente daquilo que identificavam. Com uma exposição maior das cartas anômalas, os entrevistados começaram então a hesitar e a demonstrar consciência da anomalia.

[...]

Na ciência, assim como na experiência com as cartas do baralho, a novidade somente emerge com dificuldade (dificuldade que se manifesta através de uma resistência) contra um pano de fundo fornecido pelas expectativas. Inicialmente experimentamos somente o que é habitual e previsto, mesmo em circunstâncias nas quais mais tarde se observará uma anomalia. Contudo, uma maior familiaridade dá origem à consciência de uma anomalia ou permite relacionar o fato a algo que anteriormente não ocorreu conforme o previsto. Essa consciência da anomalia inaugura um período no qual as categorias conceituais são adaptadas até no previsto. Nesse momento completa-se a descoberta. (KUHN, 2011, p. 90-91)

Para Kuhn, os episódios extraordinários seriam as revoluções científicas. Sendo assim, pode-se pensar que, para que elas ocorram, é necessário que ocorra primeiro uma anomalia dentro do paradigma.



Para explicar as revoluções científicas, Kuhn utiliza-se da relação entre as anomalias e as revoluções políticas. Nesse sentido explica o autor:

As revoluções políticas iniciam-se com um sentimento crescente, com frequência restrita a um segmento da comunidade política, de que as instituições existentes deixaram de responder adequadamente aos problemas postos por um meio que ajudaram em parte a criar. De forma muito semelhante, as revoluções científicas iniciam-se com um sentimento crescente, também seguidamente restrito a uma pequena subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma existente deixou de funcionar adequadamente na exploração de um aspecto da natureza, cuja exploração fora anteriormente dirigida pelo paradigma. (KUHN, 2011, p. 126)

E continua:

A maioria das pesquisas científicas bem-sucedidas resulta numa mudança do primeiro tipo e sua natureza é bem capturada por uma imagem habitual: a ciência normal é aquilo que produz os tijolos que a pesquisa científica está sempre adicionando ao crescente acervo de conhecimento científico. Essa concepção cumulativa do desenvolvimento científico é familiar, e guiou a elaboração de uma considerável literatura metodológica. Tanto ela quanto seus subgrupos metodológicos aplicam-se a uma grande quantidade de trabalhos científicos significativos. Mas o desenvolvimento científico também compreende um modo não-cumulativo, e os episódios que o exibem fornecem pistas únicas sobre um aspecto central do conhecimento científico.

[...]

A mudança revolucionária é definida, em parte, por sua diferença com respeito à mudança normal, e a mudança normal, como já dito, é o tipo que resulta em crescimento, acréscimo, adição cumulativa ao que era antes conhecido. As leis científicas, por exemplo, são usualmente produtos desse processo normal: a lei de Boyle ilustra o que está envolvido nisso. Seus descobridores já dispunham anteriormente dos conceitos de pressão e volume dos gases, bem como dos instrumentos requeridos para determinar suas magnitudes. A descoberta de que, para uma dada amostra de gás, o produto da pressão pelo volume era constante, sob temperatura constante, simplesmente levou a um acréscimo ao conhecimento do modo como se comportam essas variáveis previamente disponíveis.

[...]

As mudanças revolucionárias são diferentes e bem mais problemáticas. Elas envolvem descobertas que não podem ser acomodadas nos limites dos conceitos que estavam em uso antes de elas terem sido feitas. A fim de fazer ou assimilar uma tal descoberta, deve-se alterar o modo como se pensa, e se descreve, algum conjunto de fenômenos naturais. (KUHN, 2006, p. 24)

O que leva um cientista social ao debate e ao estudo não deve ser visto como algo negativo, mas sim como uma possibilidade de desenvolvimento de sua teoria. Ora, sem este questionamento seu estudo seria estático e, conseqüentemente, ao longo dos anos, não tão produtivo. (KUHN, 2011)

Kuhn cita o exemplo de que, para os pesquisadores da teoria da radiação ou dos tubos de raios catódicos, o surgimento dos raios X violou um paradigma ao criar outro. Essa descoberta se deu justamente porque algo na pesquisa normal não andava bem (KUHN, 2011).

E é isso que acontece no campo do Direito. Uma lei, em dado momento, tem sua utilidade comprovada. No entanto, com o passar do tempo descobre-se que ela não se aplica mais à realidade da sociedade à qual ela se destina.

Deve-se pensar, então, que sem a anomalia e o desenvolvimento, a ciência poderia ficar comprometida. E no caso do Direito também. Isso porque a sociedade está sempre em evolução e constante mudança. E o Direito não pode ser estático, ele deve ser capaz de enxergar além e de perceber quando há uma anomalia.

Enxergar a ciência natural também de forma dinâmica permite ver a anomalia como etapa de desenvolvimento.

Qual seria então o papel da revolução científica no desenvolvimento?

Poder-se-ia imaginar que a ciência se desenvolve por acumulação de descobertas. Assim, a cada nova descoberta, a cada nova teoria ou pensamento, a ciência vai se desenvolvendo. No entanto, Kuhn afirma que a ciência se desenvolve através da revolução de paradigmas. Em seu entendimento, a luta entre uma descoberta e outra é que impulsiona a ciência a se desenvolver. É o que Kuhn denomina de ciência normal.

Tome-se como exemplo a teoria geocêntrica de Ptolomeu. Esta teoria se baseava na hipótese de que a Terra estaria parada no centro do Universo com os corpos celestes, até mesmo o Sol, girando ao seu redor. Copérnico passou a afirmar que o Sol era estaria no centro e não a Terra. Sendo assim, a partir de um novo problema, a teoria geocêntrica de Ptolomeu foi substituída pela teoria heliocêntrica de Copérnico.

Se até em ciências exatas pode-se encontrar anomalias e mudanças de paradigmas, no Direito então não poderia ser diferente, uma vez que até naquilo que era para ser estático há mudanças diárias.

Como exemplo, cita-se a seguinte situação. De acordo com informações do Senado Federal (BAPTISTA; LIMA, 2012), tendo a votação da proposta sido concluída em março de 2012, em maio do mesmo ano, foi publicada a Lei que instituiu a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal (Funpresp), sancionada pela Presidente da República, Dilma Rousseff, no dia 30 de maio. De acordo com essa lei, os novos servidores passaram a não ter mais a garantia de aposentadoria integral com valores acima do teto do Regime Geral da Previdência Social (RGPS), que à época era de R\$ 3.916,20. A criação dessa lei é apenas uma entre diversas outras que acontecem diariamente e que nos mostra como as situações no campo do Direito são modificadas de acordo com a exigências da sociedade em cada momento.

Olhando para o passado e para o presente, vislumbram-se milhares de exemplos e situações em que uma teoria, pensamento, ideia, lei, regra, decreto foi substituído por outro. Não é dessa forma que surgem a cada dia novas leis? Novas situações são apresentadas e leis e decisões devem se adequar a esta realidade. Caso assim não fosse, o Direito seria estático, coisa que ele está bem longe de ser.

São esses tipos de revolução de paradigma que Kuhn pretende apresentar. Ele quer direcionar o nosso olhar para essas transformações de paradigmas e para a sucessiva transição de um paradigma para outro, por meio de uma revolução, o que seria, para ele, o “padrão usual de desenvolvimento da ciência amadurecida” (KUHN, 2011, p. 32).

Perceber a mudança de paradigma e detectar uma anomalia é de grande importância. Ora, o olhar que percebe a necessidade de mudança dá os primeiros passos para chegar ao novo paradigma.

Os filósofos, com sua grande capacidade de pensar e problematizar as situações à sua volta, conseguem transcender uma resposta já encontrada e ver além daquilo que já fora proposto. O cientista, ao contrário, para de enxergar quando encontra a resposta para a anomalia. Ocorre o mesmo com o aplicador da lei? Ao encontrar a lei que soluciona o problema, será que ele questiona se ela deve ser aplicada no atual momento? Quantas decisões estão de acordo com a lei, mas em desacordo com a realidade e até mesmo com outras decisões? (KUHN, 2011)

O confronto de ideias sempre foi benéfico à ciência. Se a humanidade estivesse vendo o mundo através da mesma lente, estaria até os dias de hoje entendendo que a o Sol gira em torno da Terra. É preciso enxergar a ciência através de diversas lentes, olhando para o obstáculo como o motor que impulsiona para frente.

A teoria de Kuhn oferece essa grande contribuição. Ela é como um abrir de olhos, que conduz a enxergar mais além, mais além daquilo que já foi descoberto, já foi visto, já foi catalogado.

Somos acostumados a agir somente diante dos momentos de crise. Nossos olhos não enxergam a solução mesmo quando ela está bem diante deles. Em momentos de normalidade, as soluções para possíveis situações passariam despercebidas em nossas vidas.

É o que tem feito a humanidade ao longo da história. A ciência é o melhor exemplo disso. Quantas vezes a solução foi encontrada anos, décadas e às vezes até séculos antes de o problema surgir e uma mudança de orientação não foi questionada justamente porque não havia se instalado uma crise?

Trabalha-se com a ideia de que, se é verdade que a Terra gira em torno do Sol, então essa é a verdade. E se essa é a verdade, se para de pesquisar, de procurar, de enxergar. Os olhos param de ver quando a descoberta é feita. Eles passam a enxergar somente aquilo que está dentro do sistema paragnático.

Quando algo sai do caminho, desvia do planejado, não se adequa ao paradigma e a crise começa a surgir; instala-se então o momento de maior importância para ciência. É quando os olhos dos cientistas se abrem para o novo e passam a enxergar além do paradigma, além da resposta pronta, da solução ao alcance das mãos, daquilo que normalmente é aceito e praticado.

### 3 A NECESSÁRIA MUDANÇA DE PARADIGMA

O homem é livre para se expressar e para criar. Desde a Antiguidade, ele descobre e cria, deixando sua marca no ambiente em que vive. Não foi assim que o homem das cavernas descobriu como utilizar o fogo, como fazer utensílios domésticos e tantas outras coisas que deixaram marcas na história de toda a humanidade?

A liberdade de se expressar decorre do desejo do homem de manifestar o seu pensamento, o seu íntimo, aquilo que está no seu interior. Soriano afirma que:

[...] a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão se complementam, pois, em uma ordem de sucessão contínua, a história pública demonstra que a positividade da liberdade de expressão segue o reconhecimento prévio da liberdade de pensamento; a história particular do exercício destas liberdades corrobora, ademais, que não é possível liberdade de expressão sem liberdade de pensamento, e que a liberdade de expressão não é senão a manifestação externa do que antes se havia pensado em um clima de liberdade; a liberdade de pensamento é a condição prévia da liberdade de expressão. (SORIANO, 1990, p. 107 *apud* ZANNONI; BÍSCARO, 1993, p. 9).

Ao expressar-se, o sujeito sempre levará um pouco de si, manifestando assim suas ideias, seu intelecto, o mais profundo que há em seu ser.

Criar faz parte na natureza humana. Por isso tanta preocupação em proteger o direito do homem que cria. O homem é um ser criativo e as novas tecnologias impactaram de forma gigantesca a forma de criação humana.

Se um poeta escreve hoje um poema e o publica em sua rede social, em poucos instantes pessoas de todo o mundo terão acesso àquela publicação. Antigamente, para que isso acontecesse, não era tão fácil assim. A comunicação entre um país e outro era feita por cartas e estas não chegavam tão rapidamente. Se pensarmos em um tempo mais distante, maior era ainda a dificuldade para comunicação.

Frente à maior facilidade em se comunicar e transmitir informação, maior foi a necessidade de conferir proteção ao autor. Ora, não bastava proteger somente a liberdade de se expressar, era necessário ir além.

O desenvolvimento na área tecnológica tem ocorrido em escala assustadora, causando certo espanto naqueles que não estavam preparados para a rapidez dessas mudanças. Tome-se como exemplo a internet. Ela nasceu da necessidade de comunicação entre as universidades de pesquisa americanas e o Pentágono, no período dos temores de ataque nuclear soviético em 1958. Na época, era conhecida como ARPANet e era usada internamente, acessada somente pela defesa estratégica norte-americana.

Apenas em 1983, o termo “internet” passou a ser utilizado, oportunidade em que houve a quebra das barreiras militares e a migração da rede para a área civil. Rapidamente esse novo meio de comunicação espalhou-se por todo o mundo, revolucionando a maneira de se entender as relações entre as pessoas. Nasce, como consequência das inovações trazidas pela internet, a troca de comunicações por meio eletrônico e também o armazenamento de dados em rede.

De fato a internet trouxe inúmeras alterações para o dia a dia, tornando necessário ao aplicador do Direito adequar os fatos às possibilidades jurídicas disponíveis. Nesse sentido, o surgimento da Lei de Direitos Autorais foi um grande passo para o Direito brasileiro. À época era necessário, como ainda é, proteger o autor que tinha suas obras ameaçadas. No entanto, o tempo foi passando e o uso da lei foi se chocando com a realidade. Novas situações foram surgindo e surgem a cada dia.

Ao andar pelas ruas, as informações saltam aos olhos das pessoas e lhes trazem notícias e relatos dos mais diversos fatos e acontecimentos cotidianos. Propagandas, jornais, revistas, rádio, pessoas conversando ao redor. Quantas não são as informações que chegam até elas? Que uso as pessoas fazem dessas informações?

Ao escutar uma música no rádio, é comum as pessoas saírem cantalorando pela rua e, ao abrirem seu computador, usar trechos dessa música para postar em suas páginas na internet. Ou então, usá-las em *smartphones*, aparelhos cujos recursos tecnológicos avançados permitem que vídeos sejam gravados com áudio de músicas que tocam no rádio, no aparelho de som, na televisão. Imagens são gravadas, fotografadas e muitas vezes compartilhadas na rede mundial de computadores.

As informações fazem parte da vida e do cotidiano da atual sociedade. Viver em um mundo sem informação hoje tornou-se impossível. Os meios de comunicação ganharam muita força com o surgimento da internet, e a velocidade da troca de informações tornou-se praticamente incontrolável.

A necessidade de manter-se informado na atualidade é grande, e não é difícil conseguir essa informação. Diante da incontrolável velocidade na troca de informações, alguns setores foram obrigados a se adaptar a esse novo estilo de transmitir pensamentos, informações, conhecimento. Mas é importante perguntar: até onde vai esse direito de se manter informado?

Um jovem professor, em frente à tela do computador, deseja criar seu *website*. Ele pretende criar um espaço de discussão e um local onde possa complementar o estudo de seus alunos, e para isso usa da tecnologia para ajudá-lo. Ao criá-lo, utiliza-se de uma música

conhecida. Assim, os alunos poderão ser atraídos ao seu território virtual com maior facilidade. O que ele muitas vezes não prevê é que a utilização da música alheia necessita de uma autorização.

Jaszi e Aufderheide descrevem situação semelhante:

Cyndy Scheibe, professora de psicologia na Ithaca College e diretora do Projeto Olhar Afiado, uma iniciativa da literária mediática, usa tiras de quadrinhos de jornais e outras peças da cultura popular - clipes de documentários, filmes populares, e anúncios impressos - em suas aulas para ensinar sobre o ponto de vista e de representação. Sua equipe no Projeto Olhar Afiado criou um currículo on-line sobre a representação do Oriente Médio, com entre outras coisas um clipe do filme da Disney Aladim.<sup>1</sup> (JASZI; AUFDERHEIDE, 2011, p. 2, tradução nossa)

Poderia a professora Cyndy utilizar em suas aulas material protegido por direitos autorais com o objetivo de ensinar? Ora, seu objetivo não é obter lucro ou vantagem para si, mas contribuir para a educação, um bem de todos.

Jaszi e Aufderheide relatam ainda a história de uma mãe que disponibiliza na internet o vídeo de seu filho tendo ao fundo a reprodução de uma música famosa. No entanto, a partir do momento em que amigos e familiares começam a assistir o vídeo, a produtora requer a retirada deste do sítio virtual.

A atitude da professora, assim como a da mãe são comuns e muito frequentes. São situações novas possibilitadas pela tecnologia atual a qualquer pessoa. Afinal, todos podem ter seu *website* e também criar um vídeo. Essa possibilidade permite ao autor perceber com mais facilidade quando sua obra foi utilizada.

Diante dessa realidade, atualmente uma cultura de dúvida e medo paira sobre as pessoas em relação ao autor e sua obra: Até onde é possível usar uma obra alheia? O que o autor pode fazer frente a essa situação? O que infringe o direito autoral? O que precisa de autorização?

Em contrapartida, a livre circulação da informação transparece uma ideia de que tudo é permitido. Se existem tantos *websites* com vídeos, imagens e músicas, não seria então permitida a sua reprodução livre?

Se se perguntar a um brasileiro se ele precisa de autorização para filmar seu filho dançando ao som de uma música protegida por direitos autorais e colocá-la na internet, há grande possibilidade de receber uma resposta negativa.

---

<sup>1</sup> No original: “Cyndy Scheibe, a psychology professor at Ithaca College and director of Project Look Sharp, a media literacy initiative, uses comic strips from newspapers and others pieces of popular culture – clips from documentaries, popular films, and print advertisements – in her classes to teach about point of view and representation. Her team at Project Look Sharp has create online curriculum material about the media’s representation of the Middle East, featuring among other things a clip from the Disney film Alladdin”.

Aquilo que a sociedade vê acontecer e ao mesmo tempo sabe que é proibido gera uma cultura de dúvida e medo. O que fazer então?

A Lei de Direitos Autorais brasileira possui raras exceções e não permite ao seu aplicador ajustar a situação real à previsão legal. Muitas vezes situações que poderiam ser facilmente resolvidas encontram barreiras na Lei, por faltar essa flexibilidade.

Privilegiar apenas o direito do autor limita à sociedade o acesso às obras, ao passo que permiti-lo totalmente fere o direito do autor.

Leite ensina que:

Tradicionalmente, os debates em torno dos direitos de Autor versam sobre o conflito existente entre a concessão à sociedade de um maior acesso às obras intelectuais, por um lado, e a concessão de benefícios aos criadores das referidas obras intelectuais, por outro; ou seja, poderiam ser facilmente representados, pela batalha entre o direito de acesso à informação e os direitos exclusivos conferidos ao autor para que possa colher os frutos de sua criação.

As regras que permeiam os direitos de Autor não podem ser nem tão absolutas a ponto de privilegiar apenas os interesses dos criadores das obras intelectuais ou o titular dos direitos sobre elas, nem tão relativas a ponto de apenas considerar os interesses da sociedade. Se as regras autorais tivessem caráter absoluto, não haveria espaço para que as obras intelectuais fossem utilizadas na criação de outras obras intelectuais ou dentro de outros critérios de razoabilidade; se, por outro lado, buscassem apenas privilegiar os interesses da sociedade, é bem provável que concluíssemos pela sua não necessidade, o que levaria ao seu desaparecimento e inexistência, ou seja, em última instância, à falta de proteção autoral. Essas duas radicais hipóteses (absolutismo e relativização máxima) acerca das normas de proteção autoral não representam o real escopo da proteção autoral que é justamente permitir que o autor exerça direitos, nem absolutos, nem ilimitados, sobre as obras que criou como forma de estímulo à continuidade da criação ao mesmo tempo em que permite que a sociedade possa explorar tais obras livremente, desde que tal exploração não afete a exploração normal da obra e nem prejudique injustificadamente os legítimos interesses do autor ou titular dos direitos.

As regras autorais devem representar um ponto de equilíbrio entre os interesses do particular e os interesses da sociedade e, assim, servir como, simultaneamente, ferramenta de estímulo à criação e ferramenta ao progresso. (LEITE, 2009, p. 50)

Dessa forma, é necessário repensar o direito do autor. Não a ponto de eliminá-lo, mas de trazer a este um novo olhar, uma nova forma de pensar.

Este seria então o novo paradigma a ser estudado. Diante do confronto entre o uso justo da obra e o direito individual do autor, qual seria a solução? A lei deveria prevalecer nesse caso? Por que deve haver uma mudança de paradigma?

Um problema não surge do resultado de uma reflexão às perguntas existentes. Ele surge da confrontação de ideias que já existem com a realidade, das dificuldades encontradas, do aparecimento de novas áreas e de áreas já existentes mas antes não exploradas. Surgem quando os olhos voltam a enxergar. A transformação está, assim, intimamente ligada com a realidade que permeia o problema.



Tem-se, portanto, essa grande necessidade de não se fazer da ciência algo objetivo, fechado, indiscutível, estático. E também a grande necessidade de perceber os problemas que as novas situações criadas pelo direito do autor apresentam e suas possíveis soluções.

É imprescindível mudar a forma individual de pensar o direito do autor e passar a compreender o uso da obra de forma mais ampla. Pensar o desenvolvimento da lei como acumulação de verdades não pode mais ser aceito. A sociedade hoje já consegue enxergar que a lei é descontinuada e evolui através de saltos em fases normais e revolucionárias, como afirma a teoria de Kuhn.

É fundamental compreender que a existência das leis, bem como o seu desenvolvimento ocorrem durante as mudanças históricas pelas quais elas atravessaram ao longo de sua existência, e, sobretudo, entender que existem hoje paradigmas que precisam e estão sendo superados. O estudo social da ciência é assunto de extrema importância na atualidade, uma vez que a lei não pode se desenvolver à revelia dos valores sociais e dos questionamentos sociais.

Foram essas mudanças de paradigma que permitiram à sociedade chegar ao formato em que ela se encontra hoje. A própria Lei de Direitos Autorais brasileira, enquanto processo que se desenvolve ao longo da história, somente pôde ocorrer porque houve uma mudança de paradigma. Portanto, é urgente a mudança desse paradigma e a compreensão das situações que o envolvem.

#### 4 DIREITO DO AUTOR EM CRISE

O avanço das sociedades sempre ameaçou o homem. O conhecimento começou sendo transmitido de forma oral. Com o surgimento da escrita, a humanidade passou por um grande progresso e pôde transmitir, de inúmeras formas, ideias, fatos, conhecimentos e sentimentos. Muito do que antes poderia se perder passou a ser eternizado pela escrita.

Com o surgimento do livro escrito, as cópias feitas à mão, por serem caras e de produção mais complexa, foram perdendo seu lugar.

O livro democratizou o ensino. Ao permitir que mais pessoas tivessem acesso a esse meio de transmissão de conhecimento, a educação pôde chegar mais longe, onde antes não era possível. Contratar um preceptor era uma atividade cara e somente quem tinha condições financeiras poderia fazê-lo. O livro permitiu que aquele que não podia ter acesso ao preceptor tivesse a chance de chegar até o conhecimento, ainda que de forma limitada.

Johannes Gutenberg, ao criar a imprensa, permitiu que o livro alcançasse ainda mais pessoas, pois através desse meio os custos diminuíram e o livro se tornou ainda mais popular.

Posteriormente novas formas de transmissão começaram a surgir: a máquina de escrever, a máquina copiadora (*xerox*), o computador, *e-books*, *audiobooks*.

O professor cita um livro em sala de aula e rapidamente o aluno pode baixá-lo através de seu computador pela internet. Há escolas em que até crianças possuem seu próprio computador para acompanhar as aulas.

No campo musical também houve uma grande transformação; o que antes só podia ser escutado ao vivo passou para o disco (*long-play*), para a fita cassete, CD e hoje MP3.

Toda essa transformação permite que hoje arquivos sejam trocados via internet, Bluetooth e outras formas. Conhecimento, informação, ideias; tudo está na rede mundial de computadores. Se digitarmos em uma plataforma de busca as palavras “Chico Buarque” temos letras de músicas para ler, ouvir, histórias para aprender.

Assim, a distribuição das obras se torna mais fácil e mais rápida. Novos meios de distribuição são encontrados todos os dias e às vezes é difícil até para o próprio autor localizar sua obra em determinado local. Isso porque um livro escrito em Belo Horizonte pode ser digitalizado e enviado por e-mail para uma pessoa no Maranhão, e esta enviar para outra através do celular, que o distribui para toda a lista de contatos de seu proprietário. A partir deste momento, fechar toda esta cadeia de distribuição e contê-la é extremamente difícil. Hodiernamente não há como se pensar o direito do autor como algo local, este é internacional – vocação internacional do direito do autor.

Distribuir uma obra atualmente não significa somente expô-la fisicamente em algum local. Essa exposição pode ser via cabo, fibra óptica, satélite, ondas ou qualquer outro meio possível. Aparelhos celulares cada dia mais modernos permitem digitalizações perfeitas e transmissões rápidas. Nesse sentido, a explicação do relator no Agravo de Instrumento nº 561.551-4:

E assim é porque, segundo o inciso VI do art. 5.º da Lei de Direitos Autorais, como seu viu linhas atrás, constitui "reprodução" a "cópia de um ou vários exemplares... de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido", enquanto a "distribuição", de acordo com o inciso IV desse mesmo artigo, também se caracteriza pela "colocação à disposição do público ... de cópia de fonogramas, mediante ... qualquer forma de transferência de propriedade ou posse".

Veja-se, então, que a "reprodução direta e indireta, total ou parcial" de uma obra, a sua "distribuição por meio de venda..., para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção... ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda", o seu "armazenamento em computador" e "quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venha a ser inventadas"<sup>40</sup>, somente são consideradas lícitas (jurídicas) com a "prévia e expressa" autorização do titular do respectivo direito autoral. (PARANÁ, 2009)

O relator do aludido agravo cita três dos casos mais interessantes de *downloads* de músicas pela internet. Estes foram alguns dos primeiros casos que surgiram nesta determinada categoria e que ganharam grande relevância internacional:

Serão brevemente relatadas três das mais interessantes disputas judiciais entre representantes das corporações fonográficas e empresas especializadas em *softwares* capazes de disseminar reproduções musicais pela Internet:

a) MP3.com:

Em 1997, um empresário chamado Michael Robertson vislumbrou na Internet uma grande oportunidade para desenvolver um negócio. Pesquisou tecnologias de distribuição e produção musical no ciberespaço, tendo optado pela utilização do MP3 e tecnologias de streaming<sup>21</sup>, através de sua página virtual, MP3.com.

Robertson começou suas atividades encorajando artistas a produzir e distribuir música através de seu site, do que não diferia de outros negociantes da Internet, a exemplo do EMusic.com. A ideia do MP3.com diferia no fato de que propunha um sistema de fazer negócios distinto daquela já instituída pela indústria fonográfica, que guia as atividades dos artistas com vistas a que sejam populares. Em contraponto, o papel da página virtual seria o de apenas distribuir o arquivo musical, mediante assinaturas pagas de usuários, deixando aos artistas apenas o encargo de serem criativos e populares.

O artista seria popular pela natural demanda do público, pois o MP3.com fazia estatísticas automáticas das músicas mais ouvidas, projetando o artista para o topo da lista dos preferidos pelo público, sem a interferência das gravadoras, as quais usualmente se preocupam em fazer com que determinado artista seja preferido pelas rádios. E o ponto nevrálgico desse imbróglie era que, ao contrário da indústria fonográfica, MP3.com não cobrava dos artistas pela distribuição de suas obras, nem se arrogava possuir titularidade sobre as obras desses.

Através do MP3.com, o usuário poderia ouvir as músicas por duas maneiras: a) o usuário comprava um CD (compact disc) numa página virtual, a qual imediatamente

avisaria ao MP3.com da disponibilidade das correspondentes músicas na conta daquele específico usuário, que passaria a podê-las ouvir também por meio de seu computador, conectado à Internet; b) o usuário já era legítimo proprietário de um CD, o qual, quando tocado num computador com acesso à Internet, era identificado pelo MP3.com, que, por sua vez, disponibilizava as respectivas músicas na conta daquele usuário. Uma vez disponibilizado na conta do MP3.com um arquivo musical na Internet, o usuário titular poderia escutá-la em qualquer outro computador conectado à rede mundial de computadores, sem a necessidade do CD<sup>22</sup>.

Para dispor de um grande acervo musical, o MP3.com foi obrigado a legitimamente comprar 50.000 CD's, digitalizá-los e compactá-los através da tecnologia MP3.

Apenas cinco dias após o lançamento desse novo serviço em sua página virtual, o MP3.com recebeu uma notificação da RIAA (Recording Industry Association of America), juntamente com outras quatro gravadoras, para que encerrasse suas atividades. Alguns dias mais tarde, MP3.com já estava respondendo a uma ação judicial milionária, sob o argumento de reprodução ilegal dos CD's adquiridos e da inaplicabilidade da doutrina do fair use (propósitos não-comerciais do uso das obras).

Eram argumentos favoráveis ao MP3.com: a) o fato de que os clientes somente estavam autorizados a por em suas contas músicas de CD's por eles legitimamente adquiridos; b) burlas aos direitos de autor existiam igualmente fora do ciberespaço; c) serviço prestado pela empresa servia para agregar valor aos cd's, aumentando-lhes a procura e as vendas; d) o serviço prestado pela empresa poderia ser facilmente executado pelos próprios consumidores; e) direito de proporcionar ao consumidor um espaço livre em que pudesse armazenar seu próprio conteúdo, acessível de qualquer lugar.

Nada obstante aos razoáveis argumentos aduzidos pelo MP3.com, apenas nove meses mais tarde um juiz federal norte-americano veio a condená-lo ao pagamento de uma multa de 180.000.000,00 de dólares. Quase um ano depois, o MP3.com foi vendido a um dos autores da ação judicial, a Vivendi Universal<sup>23</sup>.

b) Napster<sup>1</sup>:

Em evolução tecnológica ao MP3.com, o Napster, situado na página virtual Napster.com, desenvolveu um protocolo (código) capaz de permitir intercâmbio de dados armazenados nas memórias dos computadores pessoais dos usuários. Esse método de intercâmbio popularizou-se pela sigla P2P (peer-to-peer), que vem a significar um intercâmbio de dados na Internet de usuário final a usuário final.

<sup>1</sup> “O MP3 é apenas uma tecnologia de compressão de arquivos musicais, que enseja o armazenamento de mais material em menos espaço. É tão neutro quanto uma faca de cozinha, que pode cortar carne e pão, como pode matar. O que não é neutro é o site My.MP3, que mantém arquivos musicais cujo armazenamento não foi autorizado.

O Napster, por sua vez, é um programa de troca de arquivos musicais, através do qual a pessoa coloca sua discoteca à disposição de todos os usuários, e tem a possibilidade de acessar o arquivo desses outros usuários. Segundo o Jornal do Brasil, Caderno B, edição de 27 de junho de 2001, somente no mês de fevereiro deste ano foram efetuados 2.790.000.000 (dois bilhões, setecentos e noventa milhões) de downloads!!! Segundo a IFPI – International Federation of the Phonographic Industry -, durante todo o ano de 2000, foram vendidos, no mundo, cerca de 2.511.000.000 (dois bilhões, quinhentos e onze milhões) de suportes, entre CDs, mini discs, cassetes e Lps, ou seja, menos que o número de “downloads” efetuados em um só mês através do NAPSTER. Esses números, frios e objetivos, dispensam um exame mais acurado das condições que formam o “teste triplice”. É claro que não se trata de um “certo caso especial”, mas de uma proliferação, uma generalização absurda de reproduções não autorizadas; é evidente que isso afeta a exploração normal da obra, e que causa um prejuízo injustificado aos interesses dos titulares de direitos.

Não é possível ignorar os avanços tecnológicos, mas há que se achar uma solução que concilie o interesse do público e o dos titulares. Por isso mesmo, recentemente, a BMG associou-se (de forma não revelada) ao NAPSTER, e isso já está produzindo seus frutos. A mesma matéria do Jornal do Brasil de 27 de junho, anteriormente citada, noticia que, além da BMG, a EMI, a WARNER e mais de 150 produtores independentes fecharam um acordo para oferecer gravações pelo sistema NAPSTER, mediante o pagamento de uma remuneração mensal, a exemplo das TVs por assinatura.” (CHAVES, 2002 *apud* PARANÁ, 2009)

O Napster elaborou um cadastro que armazenava a referência aos arquivos musicais e ao endereço eletrônico das pessoas que os possuíam no computador pessoal. Quando um usuário procurava alguma música na página virtual do Napster, o cadastro apontava quem detinha aquele específico arquivo, e se estava naquele momento conectado à Internet. Em caso positivo, o usuário poderia estabelecer uma conexão direta com o computador indicado, a fim de obter uma cópia do arquivo pretendido.

Assim sendo, o Napster era responsável por estabelecer um vínculo entre aqueles que desejavam fazer cópias de arquivos musicais, mas não se responsabilizava pelos atos desses indivíduos. De fato, não era o Napster quem disponibilizava o arquivo eletrônico a ser copiado, mas um cidadão comum, usuário da rede mundial de computadores.

A reação da indústria fonográfica foi imediata, através da promoção de ação judicial contra o Napster, sob a acusação de infração dolosa e contribuição à infração aos direitos de autor.

O Napster contra-argumentou alegando que a reprodução de arquivos musicais através da tecnologia P2P configurava uso lícito (*fair use*) e não-comercial pelo consumidor de um gravador digital de áudio, afóra a adução da irresponsabilidade dos servidores pelo conteúdo que armazenam, enquanto não notificados da ilegalidade desses dados (seção 512, 'a' e 'd', do Digital Millennium Copyright Act). Além disso, dentre outros argumentos, o Napster afirmou que significante porcentagem das trocas de arquivos em sua página virtual tinha como objeto obras não protegidas pelo direito autoral, o que fazia invocar o precedente da imunidade de responsabilidade por contribuição à infração de direitos autorais, determinada pela Suprema Corte Norte-Americana, quando da discussão judicial sobre a legalidade dos videocassetes.

Ainda que bem fundamentadas as razões da defesa, a Corte de Apelações considerou que o Napster foi responsável por contribuição a infrações ao direito autoral, mas somente após o recebimento de notificação da violação pelo titular do direito. Napster, então, foi obrigado a retirar do sistema todas as músicas cuja propriedade fosse protegida pelo direito autoral<sup>24</sup>.

c) Kazaa:

O degradingolar do Napster precipitou a popularização de outra tecnologia P2P de intercâmbio de dados, a qual permite troca de diversos tipos de arquivos, não somente aqueles musicais, e não necessita de um cadastramento central de usuários e correspondentes arquivos disponíveis para serem copiados.

Dentre as páginas virtuais que utilizaram esse tipo de tecnologia, destacou-se a empresa holandesa Kazaa, logo acionada pelas gravadoras européias Buma e Stemra, com o objetivo de cessar as alegadas infrações aos seus direitos autorais.

Em 1.<sup>a</sup> instância, a Justiça holandesa determinou o desligamento do Kazaa da Internet, como forma de impedir a reprodução ilícita de músicas, sob multa pecuniária, fundado no raciocínio de que tal medida viesse a impedir a troca ilícita de arquivos.

Todavia, a experiência empírica de tal medida e o laudo pericial produzido no processo convenceram o juiz de que o intercâmbio de dados através do programa oferecido pelo Kazaa ocorre independentemente do funcionamento da respectiva página virtual. A Corte de Recursos holandesa compreendeu serem atos relevantes ao direito autoral somente aqueles praticados pelos usuários do *software* desenvolvido pelo Kazaa, considerando que prover os meios para a reprodução de obras protegidas não equivale à infração de reproduzi-las. Ainda, a 2.<sup>a</sup> instância da Holanda levou em consideração a considerável proporção do uso lícito da tecnologia desenvolvida pelo Kazaa, que permite a troca de qualquer tipo de dados, entre fotos, livros eletrônicos, dentre outros<sup>25</sup>. (PARANÁ, 2009)

Diante de casos como os relatados acima, percebe-se a mudança de paradigma que começa a ocorrer.<sup>2</sup> Novas demandas começam a chegar ao Poder Judiciário, todas elas colocando o direito do autor em uma posição delicada. Laudos periciais cada vez mais complexos são exigidos no intuito de esclarecer o limite do direito e as ações exigem também novas posturas. As questões a serem decididas ganham uma nova forma e a solução padrão já não se encaixa mais. O confronto de ideias começa a surgir. Nem mesmo o velho raciocínio que antes era usado pode ser utilizado.

No REsp n. 983.357/RJ, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu sobre o caso em que reprodução da obra alheia se deu em âmbito estritamente privado com fins meramente instrumentais e no intuito de viabilizar a radiodifusão. Essa decisão permite perceber como novas demandas podem afetar o direito do autor e como a mudança provocada por elas altera a forma de pensar esse direito, propiciando o confronto de ideias, que permite a mudança de paradigma:

DIREITO AUTORAL. RADIODIFUSÃO DE MÚSICA AMBIENTE. SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE, POR FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO, OBTVEU CONTRA O ECAD DECISÃO QUE IMPEDE ESTE ÚLTIMO DE COBRAR DE SEUS CLIENTES PELA EXECUÇÃO DA MÚSICA AMBIENTE EM ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS. EFICÁCIA E COISA JULGADA QUE ATINGEM OS TITULARES DE DIREITOS AUTORAIS REPRESENTADOS PELO ECAD NAQUELE LITÍGIO. EXCEPCIONALIDADE DA HIPÓTESE DOS AUTOS. REALIZAÇÃO DE CÓPIA PRIVADA LÍCITA. CARÁTER ABUSIVO DA NOTIFICAÇÃO A CLIENTES QUE ADQUIRIRAM O SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. DANOS MORAIS DEVIDOS.

- Antes da consolidação da atual jurisprudência sobre o tema, ainda na década de 1980, a recorrida obteve prestação jurisdicional transitada em julgado que obrigava o ECAD a se abster de realizar cobranças de seus clientes pela utilização, nos estabelecimentos comerciais destes últimos, da música ambiente que lhes é transmitida.

- Considerando-se que o ECAD [não] atua em nome próprio, mas no interesse de seus associados e dos titulares de direitos autorais, seu papel em juízo é de verdadeira substituição processual.

- Os efeitos da sentença e a autoridade da coisa julgada, nas hipóteses de substituição processual, estendem-se de forma a atingir o terceiro cujos interesses foram representados em juízo, sobretudo quando o juízo é de procedência.

- A decisão favorável à recorrida, que impede o ECAD de cobrar direitos autorais dos clientes que recebem a música ambiente, tem força vinculante perante as associações de autores que este órgão substituiu em juízo, opondo-se inclusive à recorrente.

- A gestão coletiva necessária pode ser afastada quando o titular dos direitos autorais notifica a associação a que está filiado e o ECAD de que passará a gerir pessoalmente seus interesses. Inteligência do art. 98, par. único, Lei 9.610/98. Prova de notificação inexistente na hipótese dos autos.

<sup>2</sup> “O professor aposentado da Universidade de Brasília, Antônio Miranda, defende a revisão da lei que regula as regras para proteção de direitos autorais. Para ele a lei atual beneficia editores e distribuidores e prejudica autores e o público, pois restringe a reprodução de trechos protegidos por direitos autorais e impede que os autores tenham controle sobre o destino de suas próprias obras.” (BRASILEIRO, 2010)

- O direito à retirada ou a suspensão de obra lícitamente colocada em circulação só pode ser exercido quando haja uma das seguintes hipóteses: (i) a utilização da obra implica afronta à reputação e imagem do autor (art. 24, VI, da Lei 9.610/98); (ii) não haja discriminação infundada ou baseada puramente em razões subjetivas (art. 21, XII, da Lei 8.884/1994); (iii) o usuário realiza pagamento normal, segundo os usos e costumes comerciais (art. 21, XIII, da Lei 8.884/1994). Nenhuma dessas hipóteses se configurou na hipótese dos autos.

- Recorrida que, previamente à radiodifusão, seleciona e grava músicas na sequência em que serão transmitidas. Embora a radiodifusão não se confunda com reprodução, está excepcionalmente justificada a conduta da recorrida, pois a reprodução da obra alheia se deu em âmbito estritamente privado com fins meramente instrumentais e no intuito de viabilizar a radiodifusão. Não houve, além disso, prejuízo aos legítimos detentores de direitos autorais, pois não consta dos autos que as reproduções realizadas sejam comercializadas e nem distribuídas gratuitamente a quem quer que seja. Isto é, a conduta da recorrida não teve impacto sobre o mercado potencial da obras gravadas. A prática serviu apenas de instrumento à boa prestação do serviço de radiodifusão de música ambiental. Afinal, o processo simplifica a divulgação das obras de titularidade da recorrente e, por essa divulgação, ela é regularmente remunerada.

- A realização de cópias privadas, nesse contexto em que meramente instrumentaliza e facilita a radiodifusão, não se dá como fim em si mesmo, não prejudica a exploração normal da obra reproduzida nem causa um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

- É abusivo o exercício de um direito de autor como forma de vedar a realização de cópias privadas, feitas a partir de uma licença de uso regularmente adquirida e que não têm qualquer impacto sobre o mercado potencial das obras reproduzidas. Ao contrário, a conduta da recorrida está abrangida no uso razoável ("fair use") que se pode esperar da licença de divulgação ao público que a recorrida obteve junto ao ECAD.

- Em razão dos efeitos da coisa julgada, da inexistência de gestão individual, da ausência de condições para o exercício do direito de retirada, e da excepcional regularidade da realização de cópias privadas, o titular de direitos autorais sobre músicas transmitidas por radiodifusão não poderia ter notificado os clientes da recorrida, apontando suposta ilegalidade na conduta desta última.

- A notificação enviada a clientes da recorrida lhe atingiu a honra objetiva, razão pela qual lhe devem ser compensados os danos morais. Valor dos danos morais fixados em patamar razoável e sem exageros. Recurso especial improvido. (STJ, 2009)

Branco ensina que é imperativo buscar soluções que estejam em conformidade com as demandas contemporâneas, elaborar novas respostas a novos problemas:

Faz-se necessário, ainda, expormos duas palavras a respeito de aspectos econômicos atuais referentes aos bens intelectuais.

O custo de produção de um livro<sup>11</sup> pode ser compreendido pela conjunção de dois componentes. O primeiro é o custo de criação do trabalho. Naturalmente, esse valor não decorre do número de exemplares editados ou vendidos, já que diz respeito ao tempo gasto pelo autor para escrever o livro mais os gastos do editor com o preparo da edição. Landes e Posner chamam a estes custos de "custos de expressão". O segundo componente, o custo de produção dos exemplares, aumenta com o número de cópias que se pretende editar, incluídos os custos de impressão, encadernação e distribuição.<sup>12</sup>

Ora, numa sociedade globalizada em que, por meio da internet, tornou-se potencialmente acessível toda e qualquer obra digital que, independentemente de seu custo agregado de produção, pode ser reproduzida a um custo ínfimo e com cópias de grande qualidade, realmente é necessário que se repense a disciplina dos direitos autorais. Surge, à evidência, uma forma de propriedade muito mais volátil do que

aquela a que estávamos acostumados e, em razão de suas peculiaridades e das novas perguntas que enseja, novas respostas devem ser elaboradas. (BRANCO, 2007a)

E o direito do autor? A partir do momento em que as anomalias não podem mais ser resolvidas, instala-se uma crise, que só poderá ser resolvida com um novo paradigma. A crise possui grande relevância para a ciência, pois ela direciona os olhos para a solução.

Diante de tantas inovações, estaria o direito do autor em crise? Mas o que é crise?

A palavra “crise” deriva do grego *krisis* e, para os gregos, significa decisão. Amália Sina, autora do livro “Crise e Oportunidade”, afirma que:

[...] no plano econômico, crise normalmente tem uma conotação negativa, derivada, porém da incompreensão a respeito das raízes do termo. Empresas com visão mais ampla já trabalham com o conceito oriental, certas de que é em momentos de crise geral que surgem as melhores chances para alterar o curso de sua performance, desde que acertem na mão. (SINA, 2014)

Sina ressalta que, em plena era do conhecimento, surgem novos conceitos e questões a cada instante. Antes de qualquer coisa, vale acreditar que é preciso, sim, preparar-se para as crises.

Grau-Kuntz, em seu artigo publicado em 2008, faz algumas considerações sobre a crise do direito de autor, expondo que essa crise passa além das novas tecnologias; ela advém também da situação econômica do país. Para a autora, pirataria, por exemplo, nas dimensões que alcança no Brasil, é a prova de que o nível de proteção que vem sendo exigido aos bens imateriais não corresponde ao grau de desenvolvimento econômico e social nacional, enfim à realidade brasileira. Em seu entendimento, insistir neste padrão alto e irreal de proteção seria dar murro em ponta de faca. E ainda conclui:

A indústria de direitos autorais precisa despertar para esta realidade e procurar adotar novos modelos de gestão de seus interesses. Insistir em medidas que violam os direitos dos consumidores, insistir em aplicar a todo o custo a ineficaz lei das baionetas na perseguição da pirataria é nadar contra a corrente. A indústria de direitos autorais vem, desta forma, cavando a sua própria cova. E o pior é que morrendo ela nos fará falta, grande falta. (GRAU-KUNTZ, 2008)

Como muito bem lembrado por Grau-Kuntz (2008), é necessário que todos os envolvidos no problema deixem de mistificar conceitos como “flexibilização de direitos autorais”, “controle estatal” etc. Utilizando de uma imagem analógica, a autora afirma que, no barco do direito autoral, encontram-se sentados o autor, a indústria de direitos autorais, o usuário e o governo brasileiro como realizador de políticas públicas. Se se pretende superar de fato a crise do Direito Autoral, o momento é de ação conjunta, de procura conjunta de soluções pautadas em um escopo regido pelo princípio de ética econômica.



Françon assim dispõe:

[...] os pessimistas estão concluindo precipitadamente que a propriedade intelectual estaria em crise. Alguns até falam em sua decadência. Outros, ainda, anunciam o seu fim próximo. Esta visão dos fatos é, com certeza, excessivamente negativa. Hoje em dia, como ontem, a necessidade de estimular a criação intelectual justifica a manutenção do direito autoral. Mas o que é certo é que a propriedade intelectual está em evolução. (FRANÇON, 1996 *apud* SANTOS, 2009, p. 11)

Conclui-se, então, que o direito autoral está em constante evolução, devendo o problema ser resolvido com a criação de um novo paradigma.

## 5 A RELAÇÃO ENTRE O COMPORTAMENTO SOCIAL E A RIGIDEZ DOS DIREITOS AUTORAIS: QUEM É O AUTOR?

O que seria direito do autor? Direito do Autor, ou Direito Autoral, enquanto ciência, é o ramo do Direito que regula as criações provenientes das atividades intelectuais do homem. Ele confere ao seu titular a exclusividade de explorar e usar sua criação. São, portanto, aquelas leis que têm por objetivo garantir ao autor um reconhecimento moral e uma participação financeira no uso da obra. Na prática, a proteção é da obra e não do autor, estes tornam-se beneficiários dessa proteção (AFONSO, 2009).

O Direito do Autor protege as formas de expressão e não a ideia propriamente dita. É necessário que a ideia se materialize para que mereça proteção.

E quem seria o autor? Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica, de acordo com o art. 11 da Lei n. 9.610/98 (BRASIL, 1998), denominada Lei de Direitos Autorais (LDA). Para a lei brasileira, portanto, autor é a pessoa física. A pessoa jurídica não é titular desse direito. A LDA difere do sistema britânico e norte-americano do *copyright*, que tem como objeto de proteção não somente o autor, mas também as obras literárias, dramáticas, musicais ou artísticas (que são as que exigem o requisito da originalidade) como também os fonogramas, filmes, emissões de radiodifusão, programas distribuídos por cabo, por uma parte, e a disposição tipográfica das edições publicadas por outra (AFONSO, 2009).

Existe, portanto, mais de um sistema de proteção, sendo os mais importantes para este trabalho o *copyright* e o do direito do autor, este último adotado pelo Brasil. Avancini afirma que:

O sistema de *Copyright* é utilizado em países cuja tradição jurídica é a da *common Law*, tais como os Estados Unidos, o Canadá, a Inglaterra, a Austrália, entre outros, que em matéria de direito de autor estão mais direcionados à atividade de exploração das obras e à comercialização destas; já o sistema de direito de autor está inserido dentro de uma concepção jurídica romano-germânica, sendo adotada pelos países que acompanham esta opção legislativa que, ao contrário do sistema do *Copyright*, confere uma proteção mais individualista centrada na figura do autor da obra. (AVANCINI, 2004 *apud* AFONSO, 2002, p. 31)

O sistema do *copyright* confunde a noção de autoria com a de titularidade de alguns direitos sobre a obra, mediante a ficção jurídica que outorga a qualidade de autor a uma pessoa que não é o criador original da obra. Em alguns países, o *copyright* não prevê os direitos morais, em outros os prevê conforme a Convenção de Berna (AFONSO, 2009).

Para o sistema adotado no Brasil, autor é aquele que criou a obra; quando este é o titular do direito, é chamado de titular originário. Quando o titular não é o criador da obra, está-se diante da titularidade derivada, que pode ocorrer por contrato de edição ou cessão de direitos; em decorrência de morte, ou na hipótese de presunção legal, como é o caso de obras anônimas e pseudônimas.

O sistema do *copyright* admite como autor, por exemplo, o empregador pela obra de seu empregado. O sistema brasileiro não adota tal posição, porém permite a titularidade a um editor.<sup>1</sup> Há também a titularidade firmada por contrato, que permite que um empregador possua a titularidade do direito de um autor.

Importante, portanto, estabelecer os conceitos que fundamentam esse ramo do Direito e as diferenças entre os sistemas mencionados, para traçar o perfil do autor na realidade brasileira, aproveitando a experiência do *copyright*, sem esquecer que o sistema adotado pelo Brasil é o do Direito do Autor.

A Lei de Direitos Autorais, em seu art. 24, prevê expressamente os direitos morais do autor (BRASIL, 1998). Assim, no Brasil, a violação do direito do autor remete também a uma violação moral deste e não só patrimonial.

A clara identificação do autor de uma obra é interesse da coletividade; a sua ausência compromete os princípios da transparência e da veracidade das informações necessários à formação de um espaço público democrático. Com o advento das novas tecnologias, a identificação se torna ainda mais importante, tendo em vista a troca de informações “sem lastro” (CARBONI, 2008). O autor pode se identificar mesmo que através de um pseudônimo, mas sua “marca” na obra é necessária.

A visão atual do autor e de sua proteção tende a ser alterada com o passar do tempo. Isso porque o comportamento social e cultural exerce grande influência sobre o conceito de proteção autoral.

As obras realizadas pelos autores influenciam toda uma sociedade; é isso que se aprende com a história. Cantores e compositores que participaram do nascimento do movimento da música popular brasileira no final dos anos 50 – a Bossa Nova –, como Antônio Carlos Jobim, João Gilberto, Vinícius de Moraes e tantos outros influenciaram toda

---

<sup>1</sup> “Importante atentar que duas situações podem ocorrer no direito brasileiro:

1) A obra pode ser uma criação original protegida pela Lei dos Direitos Autorais e sendo comprovada a autoria, o criador tem o direito irrenunciável de ter seu nome indicado toda vez que a obra for reproduzida ou publicada, e de divulgá-la em seu portfólio;

2) Se utilização da obra respeitou os limites e finalidades, implícitos ou explícitos, do contrato de trabalho, estando de acordo com a finalidade da contratação, a autorização do empregado para uso da obra é dispensável, assim como pagamentos adicionais ou o repasse de percentual dos lucros.” (MOMBELLI, 2012)

uma geração. Derivado do samba e do jazz, a Bossa Nova é conhecida hoje em todo o mundo. Por volta de 1965, ela começou a dar lugar para um novo movimento, a MPB, Música Popular Brasileira, que teve como grande expoente Chico Buarque de Holanda.

A Bossa Nova marcou uma geração e ainda hoje representa o Brasil em muitos lugares; a música “Garota de Ipanema” transformou-se em grande símbolo do país. Ora, a obra do autor determinou um novo estilo musical, criou uma nova forma de se pensar a música e um novo gosto musical que atraiu e ainda atrai milhares de fãs.

É possível perceber através desse simples exemplo como uma obra pode transformar a vida de uma sociedade e marcar até mesmo a imagem de um país.

Ocorre que, mesmo conhecendo bem as obras, nem sempre a sociedade tem conhecimento das regras de proteção relativa a elas. Pequenas infrações são cometidas todos os dias. Como, por exemplo, a de uma dona de casa que, precisando ajudar nas economias do lar, começa um pequeno negócio de venda de bolos. Para incrementar seu negócio e com ajuda de seus filhos, ela faz um vídeo curto utilizando-se de uma música protegida e usa desse vídeo como propaganda do seu pequeno empreendimento em suas redes sociais. O vídeo gera grandes lucros para dona de casa que hoje, além de bolos, faz também doces para fora.

Situações como essa ocorrem diariamente. Basta uma breve visita à rede mundial de computadores para ver imagens, músicas, textos e tantas outras obras protegidas sendo usadas por terceiros, sem a devida identificação, tampouco sem qualquer contraprestação financeira ao autor das mesmas.

As novas tecnologias alavancaram as possibilidades de uso das obras. Antes não era tão fácil fazer um vídeo caseiro e disponibilizá-lo a tantas pessoas. Hoje isso é tarefa simples e pode ser feito até mesmo pelo aparelho celular.

Quais são então as situações ideais e as situações aceitáveis? As ideais são a) aquelas em que a obra já está em domínio público, ou seja, é livre para uso; b) há expressa autorização do autor para o uso; c) há expressa exceção prevista na lei de direitos autorais. As situações aceitáveis são aquelas aqui tratadas, em que a obra é utilizada, porém de forma justa, apesar de não estar dentro das hipóteses acima elencadas.

Como então manter uma Lei de Direitos Autorais tão rígida, com tantas regras e proibições se na verdade as obras são utilizadas por tantas pessoas, independentemente da proteção a elas conferida?

Quando uma música é disponibilizada na rede mundial de computadores através de um vídeo, como no exemplo acima, e não há qualquer punição a quem realiza o ato, e essa mesma música não pode ser utilizada em uma instituição de ensino para difundir conhecimento, há

uma grave anomalia na lei. É anomalia porque se fiscaliza a utilização da obra de forma justa, ao passo que, muitas vezes, não se fiscaliza quando ela é usada de uma forma injusta. Proteger aquilo que é usado de forma justa pela sociedade é tão importante quanto proteger o direito individual do autor.

Leite relata como era o direito de autor na Idade Média.

O direito de Autor, o qual pode ser apontado como o único filho legítimo da censura da Idade Média e o campo do direito em que mais se admite a atuação do pensamento filosófico, é visto como a Cinderela do direito da propriedade intelectual, para não dizer como a Cinderela de todo o direito.

Enquanto o direito de autor era apenas um privilégio concedido por reis e rainhas – Coroas – a editores e associações de autores como uma forma de censura admitida para o controle sobre o fluxo de informações e sobre a disseminação de obras intelectuais contendo algum tipo de heresia religiosa ou motim político, “as suas irmãs ricas”, Patentes e marcas chamavam a atenção para si e eram economicamente exploradas. Entretanto, a partir do momento em que sua “fada madrinha” – tecnologia – apareceu o caráter de censura dos direitos de autor foi deixado para trás e as obras intelectuais passaram a ser exploradas massivamente ganhando relevância econômica e representando o dia-a-dia de nossa civilização, assim como “a carruagem e seu cocheiro”, fazendo com que o direito de Autor circungire “através dos perplexos olhares no glamoroso baile.” (LEITE, 2009, p. 44)

Percebe-se que o direito do autor nasceu e continua sendo uma forma de restrição do acesso à obra e muitas vezes àqueles que dela mais necessitam.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Karin Grau-Kuntz exemplifica como se deu o surgimento do Direito Autoral no Brasil. Através da situação apresentada pela autora, compreende-se que a proteção àquela época era necessária tendo em vista que a exploração econômica da obra estava surgindo e não havia regulação sobre esta.

“Pensemos agora em um cordelista do nordeste do Brasil a recitar em praça pública seus próprios versos acompanhados pelo som da guitarra. Todos aqueles que se reúnem ao redor do cordelista aproveitam ao mesmo tempo os versos por ele recitados. Estes versos, bem como a informação que se retira da biruta são, em seu estado natural, bens imateriais e públicos.

É certo que entre as informações retiradas da posição da biruta e os versos do cordelista há uma diferença básica importante, pois enquanto as informações sobre a direção dos ventos são informações às quais se chega por empirismo, ou seja, por meio de observação, os versos do cordelista são uma criação intelectual dele. Mas apesar desta diferença, que será decisiva para o reconhecimento de proteção autoral apenas aos versos do cordelista, e não às informações fornecidas pela posição da biruta, ambos os bens são em sua natureza bens imateriais e públicos.

O fato das pessoas pararem ao redor do cordelista para ouvirem seus versos demonstra que há procura por eles. E onde há procura abre-se a possibilidade de fazer valer um interesse econômico.

Ao observar os homens e mulheres encantados com seus versos, o cordelista percebe que há um interesse de aproveitamento estético de seu trabalho intelectual e, assim sendo, chega à conclusão que poderia cobrar um preço para colocar seus versos à disposição do público. Mas como cobrar um preço pelos versos se eles são imateriais e naturalmente públicos?

Para resolver tal questão criou-se a proteção autoral, através da qual garante-se ao cordelista, bem como a todos os outros autores, um direito de exploração econômica exclusivo de suas obras.

Isto significa que a legislação de direito de autor transforma o bem intelectual de natureza pública em um bem exclusivo. Através desta construção e da criação de uma situação artificial de exclusividade superam-se as dificuldades oriundas da imaterialidade dos versos do cordelista.

Além disso, o direito autoral ainda tem uma preocupação com o aspecto ideal da criação do autor. Neste sentido é garantido ao cordelista, o sujeito que quebrou a cabeça e dependeu de inspiração para construir seus versos, faculdades de natureza pessoal em relação a eles. Estas faculdades pessoais são chamadas de direito moral de autor” (GRAU-KUNTZ, 2008).

Pode-se pensar então que o autor, enquanto titular do direito à sua obra, deve ser protegido e obter o rendimento que ela lhe proporciona. No entanto, a sociedade, que é detentora da obra como um todo,<sup>3</sup> também deve ter seu direito de acesso protegido.

O equilíbrio é então essencial. Proteger apenas o autor e ter os olhos voltados para ele com demasiada atenção faz com que a coletividade fique esquecida. Quando se tira o foco do individual e se visualiza o todo, a tão almejada função social é atingida.

A rigidez não garante controle e proteção. Se assim o fosse, ao ligar o computador, não haveria nenhuma situação incorreta. O que faz a lei atingir o seu fim é quando ela garante justiça à sociedade. E esse deve ser o objetivo do direito do autor.

O antigo paradigma, aquele criado na Idade Média e que foi se desenvolvendo, mas sempre com o ideal de restrição, já não se encaixa mais na sociedade e deve ser rompido para que o ideal de justiça não fique esquecido.

---

<sup>3</sup> Pode-se entender que a música “Garota de Ipanema” pertence a todos os brasileiros, que todos a possuem e são possuídos por ela, uma vez que ela faz parte da história e da imagem de um povo.

## 6 DIREITOS DO AUTOR NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

No âmbito mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu art. 27, expressa que:

1. Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.
2. Todos têm direito à proteção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria. (NAÇÕES UNIDAS, 1948)

A Convenção de Berna, promovida por diversos países, inclusive o Brasil, trata sobre a proteção das obras literárias e artísticas, dispondo em seus arts. 6º, 8º, 9º, 11, 12 e 14 sobre os direitos morais e patrimoniais dos autores (ASSOCIAÇÃO LITERÁRIA E ARTÍSTICA INTERNACIONAL, 1886).

Já a Constituição Federal do Brasil de 1988 não traz expressamente dispositivos adequados para solucionar os conflitos existentes entre o direito do autor e a liberdade de expressão, bem como entre o primeiro e o direito de acesso à informação. Em seu art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, a Constituição irá tratar indiretamente sobre o assunto (BRASIL, 1988).

Carboni (*in* CARVALHO, 2005) salienta que os direitos morais do autor estão presentes na Constituição somente em sua essência, inseridos em dispositivos gerais da tutela da expressão e de resguardo da dignidade da pessoa humana, citando, como exemplo, os incisos IX e X do art. 5º.

Não havendo regulamentação, devem ser aplicados os princípios constitucionais, as normas relativas à função social da propriedade e de abuso de direito, bem como as normas relativas à desapropriação do componente patrimonial do direito do autor (CARBONI *in* CARVALHO, 2005).

A Lei n. 9.610/98, Lei dos Direitos Autorais, é específica e, em seus arts. 24 e 25, regulamenta os direitos morais e patrimoniais do autor (BRASIL, 1998).

### 6.1 O direito à liberdade de expressão e à informação

A Inglaterra foi o primeiro país a lutar pela liberdade de expressão, ao abolir em 1965 o Licensing Act de 1962, que proibia a impressão de qualquer livro que não fosse licenciado. Assim como os Estados Unidos da América, que garantiram a liberdade de imprensa no art.

12 do Bill of Rights.<sup>1</sup> A primeira Emenda à Constituição Americana garantiu a liberdade de religião, o livre exercício de cultos, a liberdade de imprensa, a liberdade de reunião pacífica e de petição.

Até mesmo a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, da França, previa em seu art. 11:

A livre manifestação dos pensamentos e das opiniões é um dos direitos mais preciosos do homem: todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade, pelo qual deverá responder nos casos determinados por lei.<sup>2</sup> (FRANCE, 1789, tradução nossa)

No âmbito mundial, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, em seu art. 19, afirma: “toda pessoa tem direito a liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras” (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A liberdade de informação consiste em uma das exteriorizações da liberdade de expressão. A liberdade de expressão seria um gênero que teria como espécies a liberdade de culto, a liberdade de informação, a liberdade de opinião, a liberdade de educar-se, a liberdade de comunicação e de recebê-la livremente, a liberdade de pesquisa e de criação e a liberdade de fazer.

Nesse sentido dispõe a Constituição da República do Brasil, em seu art. 5º, que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato” (BRASIL, 1988).

Já o inc. IX do mesmo artigo dispõe ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. E o inc. XIV assegura “a todos o acesso à informação” (BRASIL, 1988).

Por fim, o art. 220 da Constituição estabelece que a “manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição” (BRASIL, 1988).

Não restam dúvidas de que o ordenamento jurídico brasileiro protege a liberdade de expressão e a liberdade de informação, como sua espécie, sendo esta o direito individual que o

---

<sup>1</sup> Bill of Rights é o nome conjunto das dez primeiras emendas à Constituição dos Estados Unidos da América. Elas foram ofertadas pelo Primeiro Congresso dos Estados Unidos, em 1789, aos estados da Confederação para serem ratificadas (as duas primeiras emendas propostas não foram aprovadas). O Bill of Rights foi condição *sine qua non* para alguns estados ratificarem a Constituição por temerem uma possível tirania do governo central. (UNITED STATES, 2013)

<sup>2</sup> No original: “Art. 11. La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.”



sujeito tem de se comunicar de forma livre e de receber informações. Já aquela consiste no direito de manifestar o pensamento.

As liberdades de informação e de expressão servem para o exercício de outras liberdades e por isso justificam uma posição de preferência – *preferred position* – em relação a outros direitos fundamentais individualmente considerados. Defendem essa posição a Suprema Corte Americana, o Tribunal Constitucional Espanhol e o Tribunal Constitucional Federal Alemão (FARIAS, 2000).

A liberdade de expressão consiste em um direito fundamental. O art. 220 da nossa Constituição não coloca esse direito como sendo absoluto, mas permite que a ele sejam feitas limitações (BRASIL, 1988).

A liberdade de expressão e suas espécies – a liberdade de culto, a liberdade de informação, a liberdade de opinião, a liberdade de educar-se, a liberdade de comunicação e de recebê-la livremente, a liberdade de pesquisa e de criação e a liberdade de fazer – podem colidir com o direito de proteção das obras. O autor possui a proteção constitucional de sua obra, assim como a sociedade possui o direito à informação.

A Constituição brasileira não estabelece hierarquia entre direitos, no entanto os valores vinculados à dignidade da pessoa humana possuem maior relevância por serem fundamento da própria Constituição (BRASIL, 1988, art. 1º, inc. III); devendo, portanto, ser levados em conta, em caso de conflito, os valores que remetem a esse princípio (MENDES, 1997).

Assim, o Tribunal, ao analisar o caso concreto, não irá limitar-se a uma simples ponderação entre bens jurídicos conflitantes. Essa tarefa seria muito árdua, tendo em vista que hierarquizar princípios e direitos de forma precisa não é tão simples assim. No juízo de ponderação, cabe ao Tribunal contemplar as circunstâncias peculiares de cada caso, utilizando-se a concordância prática (*praktische Konkordanz*), de modo que cada valor jurídico se torne realidade (MENDES, 1997).

Como fazer com que um valor jurídico se torne realidade?

Alexy (2011), em seu livro “Teoria dos Direitos Fundamentais”, expõe sua teoria segunda a qual os direitos fundamentais são entendidos como princípios e que, assim sendo, podem colidir entre si. Para ele, os princípios são considerados como um mundo do dever-ser ideal, e assim os entende como sendo “mandados de otimização”.

A colisão entre os princípios vai além da validade, eles colidem na dimensão de seu peso. Dessa feita, ao colidirem, um princípio irá prevalecer sobre o outro, não significando isso que o preterido seja inválido. O que ocorre é que, no caso tratado, aquele princípio irá prevalecer sobre o outro (FARIAS, 2000).

Fontes Junior (2006) afirma que a ponderação é um processo racional. E por meio do que chamou de lei da ponderação, entende que quanto maior for o grau de insatisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deverá ser a importância de satisfação do outro. Assim, a afetação de um princípio só é justificável pelo grau de importância de satisfação de outro princípio oposto.

Dessa forma, em se tratando de colisão de princípios, a efetivação dos mesmos dependerá dos princípios opostos e da escolha dos que irão prevalecer; escolha essa que será feita pela ponderação (FARIAS, 2000).

Assim, não existe hierarquia entre os princípios, nem se pode afirmar que um possui peso maior que o outro. Mas, como já dito anteriormente, nossa Constituição colocou a dignidade da pessoa humana como um fundamento de si mesma. Sendo assim, o natural seria buscar a dignidade como objetivo. Dessa feita, os valores jurídicos vão-se adequar à realidade quando estiverem também de acordo com o objetivo constitucional, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

A partir desta posição, tem-se que apenas em casos raros é possível uma proibição prévia de uma publicação, sendo que esta medida poderia ocorrer quando não houvesse mais possibilidade de composição posterior ao dano, que eventualmente atingiria os direitos da personalidade. A composição posterior possui a grande vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos.

Assim, tem-se que o expressar-se e o informar-se possuem limites e devem também obedecer a esses limites e respeitá-los, eis que não são direitos absolutos.

O maior obstáculo encontrado pela liberdade de expressão e de informação são os direitos da personalidade. Estes visam proteger a esfera íntima do indivíduo e resguardar o que ele possui de mais reservado. No entanto, por se tratar de valores tão bem tutelados e protegidos constitucionalmente, existe uma colisão de grande relevância entre esses direitos. Um visa à liberdade e o outro à vida privada.

O direito de ter acesso à informação é muito bem tutelado, pois sem ele as liberdades não estariam garantidas. No entanto, proteger as obras e permitir o acesso a elas somente a quem tem condição de comprá-las ou de ter acesso real a elas é impedir o direito à informação.

Atualmente, frente ao avanço tecnológico que permite que livros, revistas, jornais, obras de arte e mesmo material didático sejam transmitidos até pelo celular, a possibilidade de difusão do conhecimento aumentou em larga escala. Esse aumento contribui de forma significativa para o avanço do conhecimento em geral. Antes somente alguns tinham acesso a

determinado tipo de informação que hoje muitos outros podem ter. Porém proteger essas obras pelo direito autoral pode gerar uma barreira à busca pelo conhecimento e informação.

O avanço tecnológico, a busca pela informação e conhecimento, a necessidade de ensinar e informar, o acesso à cultura levam a pensar em novas formas de enxergar o direito do autor, não somente como um direito protecionista, mas também como a necessidade de promover o desenvolvimento da sociedade em geral.

## 7 AS LIMITAÇÕES DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS E O USO JUSTO

Os direitos patrimoniais do autor possuem limitações específicas estabelecidas pela Lei de Direitos Autorais (LDA) (BRASIL, 1998). Devido a essas limitações expressas na lei (art. 29), os usuários necessitam de autorização prévia e expressa do autor para utilizar a obra deste.

Os direitos do autor restringem, na medida do possível, o uso, a circulação e o acesso a obras protegidas. Porém há casos em que é necessária a quebra dessa proteção em prol da sociedade. Ao estabelecer limitações, a Lei de Direitos Autorais tenta equilibrar os interesses dos autores com a livre circulação da informação e do conhecimento. Avancini (2002) ensina que o autor pode autorizar ou não a exploração de sua obra por qualquer forma ou procedimento, ao mesmo tempo que seu direito pode sofrer limitações e exceções, desde que obedecida a regra dos três passos estabelecida pela Convenção de Berna.

A Lei n. 9.610/98 trata das limitações e exceções dos direitos do autor no capítulo IV, nos arts. 46, 47 e 48, determinando espaços para uso livre da obra durante o tempo de proteção do direito do autor. Tais exceções são taxativas e de interpretação restritiva, como se pode observar no texto da lei:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais. (BRASIL, 1998)

O denominador comum das exceções contidas no art. 46 da Lei de Direitos Autorais é o uso não comercial da obra. Ao mesmo tempo, a lei valoriza o uso com caráter informativo.

Leite assim ensina:

A primordial função das limitações dentro dos sistemas de proteção autoral é permitir que esse sistema seja razoavelmente flexível de modo a atender a um só tempo, os interesses dos autores e os da sociedade, conciliando os conflitos que surgem calcados nesses interesses e impedindo que haja excessos que possam prejudicar um outro lado, de modo que se possa buscar o bem-estar social e promover o enriquecimento e a disseminação do patrimônio cultural da sociedade.

As limitações e exceções ao direito de autor são necessárias para servir ao interesse público como restou claro durante as negociações da Convenção de Berna em 1886 quando alegou-se que as limitações à proteção absoluta são ditadas pelo interesse público, quanto mais recentemente do preâmbulo do Tratado da OMPI sobre Direito de Autor quando restou consignada a necessidade de se manter um balanço entre os direitos autorais e o interesse público, especialmente quanto à educação, pesquisa e acesso à informação. (LEITE, 2009, p. 47)

Percebe-se que o legislador quis garantir a circulação da informação, permitindo que a imprensa publique notícias ou artigos informativos. O mesmo ocorre nos pronunciamentos em reuniões públicas.

Segundo o entendimento do STJ, as limitações previstas nos arts. 46 a 48 da LDA têm caráter exemplificativo. O Superior Tribunal considerou ainda:

[...] que a adoção de entendimento em sentido contrário conduziria, verificada a omissão do legislador infraconstitucional, à violação de direito ou garantia fundamental que, em determinada hipótese concreta, devesse preponderar sobre o direito de autor. Neste exato sentido, também considerando as limitações da Lei 9.610/98 meramente exemplificativas, Leonardo Macedo Poli, já citado, e Allan Rocha de Souza<sup>1</sup>. (STJ, 2011)

<sup>1</sup> SOUZA, Allan Rocha de. **A Função Social dos Direitos Autorais**: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica: Brasil: 1988-2005. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

O inciso I, “d”, do art. 46, prevê a possibilidade de reprodução, sem que esta constitua ofensa aos direitos autorais, de obras literárias, artísticas e científicas para uso de deficientes visuais. A condição imposta pela lei, entretanto, é, mais uma vez, que a reprodução seja feita sem finalidade comercial. Mas observa-se uma grave lacuna na lei ao permitir apenas aos deficientes visuais que tenham acesso à reprodução do material. Todos os deficientes devem ter facilitado seu acesso ao conhecimento. Ora, aquele que possui algum tipo de deficiência, não somente a visual, já encontra barreiras suficientes em sua trajetória escolar, não devendo, portanto, a Lei restringir seu acesso à informação. Uma decisão nesse sentido, que segue exatamente a lei, e coloca o deficiente em segundo plano é um uso não justo da obra.

O objetivo da lei, ao permitir a reprodução da obra para fins educacionais, é possibilitar a partilha e o acesso aos recursos educacionais e científicos. Os recursos educacionais abertos criam oportunidade para uma mudança mais fundamental e transformadora: a mudança de um consumo passivo desses recursos para o engajamento formal de educadores e alunos no processo criativo de desenvolvimento do conteúdo educacional propriamente dito. Além disso abrem possibilidades infinitas de colaboração além das fronteiras da escola, incluindo a família e o meio onde vivem os alunos.

Além disso, o direito de citação, crítica ou polêmica para fins de estudo é fundamental para o enriquecimento do debate cultural e científico de qualquer sociedade.

A lei prevê também como exceção o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem. Isso significa que os alunos podem tomar nota das lições dos professores. No entanto a lei não permite a gravação dessas aulas, que depende de prévia autorização do interlocutor.

A LDA, ao estabelecer limites e exceções aos direitos do autor, determina alguns pontos que devem ser observados: a) ausência de fins lucrativos; b) parcialidade da reprodução; c) não ser a reprodução essência da nova obra; d) que a reprodução não prejudique a exploração comercial da obra; e) que não cause prejuízo aos interesses do autor. São esses os limites explícitos apontados pela Lei de Direitos Autorais. Estes expressam o interesse público ao proteger o direito à educação, a informação e a cultura.

Souza informa que boa parte da doutrina pátria aponta uma interpretação restritiva dessas limitações:

Apesar das veementes exaltações sobre os efeitos do interesse público na delimitação dos aspectos privatistas da proteção, boa parte de nossa doutrina aponta para uma interpretação restritiva destes direitos, como o fazem Carlos Alberto Bittar<sup>16</sup>, Eliane Abrão<sup>17</sup> e Plínio Cabral<sup>18</sup>. Na perspectiva oposta, propondo uma interpretação extensiva destes limites encontramos Denis Borges Barbosa<sup>19</sup>, que

propõe a necessidade de equilíbrio e balanceamento na determinação dos limites destes direitos, e Eduardo Pimenta<sup>20</sup>, que apregoa a existência de derrogações judiciais, a par das limitações expressas. (SOUZA, A., 2006, p. 5)

E acrescenta ainda que no plano internacional há também questionamentos a respeito da utilização livre das limitações:

No plano internacional, a extensão das utilizações livres também é questionada e duelam entre si duas perspectivas paradigmáticas sobre a natureza dos usos autorizados. De um lado, os doutrinadores de tendência mais privatista e índole mais positivista quanto a estes direitos, apontando que os usos livres estão sujeitos a *numerus clausus* e, como todas as exceções, devem ser interpretados e aplicados de forma restritiva.<sup>21</sup> Funda-se esta posição na pressuposição de que o princípio fundamental dentro do direito autoral é a de que todo e qualquer uso patrimonial da obra pertence originalmente e unicamente ao autor, sendo os limites exceções impostas legislativamente e extrinsecamente a estes direitos, devendo por isso ser interpretadas e aplicadas restritivamente. Perspectiva oposta, apregoadora de uma valorização relativa e incorporação efetiva das demandas sociais no núcleo da proteção autoral, no qual sempre se inseriram, estando em maior sintonia com o Estado Democrático de Direito, oferece-nos Ascensão, que aponta que as utilizações livres não podem ser consideradas exceções no sentido substancial, uma vez que os Direitos Autorais realizam uma conciliação entre os interesses públicos e privados, do qual resultam normas positivas e negativas, e, por isso, esses limites delimitam intrinsecamente os direitos, não sendo obstáculos extrínsecos e nem sendo, portanto excepcionais, não estando assim excluídas suas aplicações por analogia.<sup>22</sup> Esse embate atinge a questão interpretativa como um todo, abrangendo a possibilidade de inclusão de outros espaços de uso livre que não os previstos expressamente na legislação, como também com relação a cada um dos aspectos apontados na legislação, como a extensão do espaço privado e quantidade de material reproduzido. (SOUZA, A., 2006, p. 5-6)

A Associação Brasileira de Propriedade Intelectual (ABPI) editou a Resolução n. 67 (ABPI, 2005), encaminhada pela Deputada Maria de Fátima Bezerra, Presidente da Comissão de Legislação Participativa (CLP), da Câmara dos Deputados. Nessa resolução entendeu-se que a relação taxativa de limitações não favorece o cumprimento da função social do Direito de Autor. E também que a adoção de princípios gerais de limitações ao Direito de Autor (em vez de um rol taxativo) permite uma maior flexibilidade do Judiciário na resolução do caso concreto, além de uma menor possibilidade que as limitações se tornem obsoletas devido ao desenvolvimento tecnológico.

O objetivo da Resolução n. 67 é buscar resolver os atuais conflitos entre os interesses dos autores e o interesse público de acesso à informação e à cultura. E assim dispõe:

Durante a tramitação do Projeto de Lei que deu origem à Lei 9.610/98, foram feitas algumas alterações ao Artigo 46, que versa sobre os limites dos direitos de autor e enumera de forma taxativa as hipóteses de utilização da obra sem que esta utilização constitua uma violação.

Ocorre, porém, que, na prática, as limitações incluídas no Artigo 46 deste diploma legal não são suficientes para abranger todas as situações fáticas que mereceriam sua aplicação.

Tendo em vista que o rol de hipóteses de limitações aos Direitos Autorais do referido Artigo 46 é taxativo e não exemplificativo, faz-se necessária a sua modificação para possibilitar a regularização de situações existentes na prática que constituem uma utilização justa e razoável de obras protegidas.

Dessa forma, a proposta que se segue foi redigida com a intenção de substituir o rol taxativo de limitações ao Direito de Autor por princípios gerais, tal qual ocorre no direito norte-americano com o chamado “fair use”.

A Comissão de Direitos Autorais não teve como intuito adotar o “fair use” na forma como é regulado nos Estados Unidos da América, pois é evidente que o referido instituto demanda uma adaptação ao Direito Autoral brasileiro. Esta Comissão também não entende que a adoção de princípios gerais para regular as limitações aos Direitos Autorais seja incompatível com o sistema de proteção autoral brasileiro. (ABPI, 2005)

Sendo assim, a ABPI entendeu a necessidade premente da adoção do instituto do *fair use*, de uma forma adaptada para a realidade brasileira. A proposta seria para a seguinte alteração:

## II. PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ARTIGO 46 DA LEI No 9.610/98.

O artigo 46 da Lei 9.610/98 passaria a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais, a reprodução parcial ou integral, a distribuição e qualquer forma de utilização de obras intelectuais que, em função de sua natureza, atenda a dois ou mais dos seguintes princípios, respeitados os direitos morais previstos no art. 24:

I - tenha como objetivo, crítica, comentário, noticiário, educação, ensino, pesquisa, produção de prova judiciária ou administrativa, uso exclusivo de deficientes visuais em sistema Braile ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários, preservação ou estudo da obra, ou ainda, para demonstração à clientela em estabelecimentos comerciais, desde que estes comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização, sempre na medida justificada pelo fim a atingir;

II - sua finalidade não seja essencialmente comercial para o destinatário da reprodução e para quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais;

III - o efeito no mercado potencial da obra seja individualmente desprezível, não acarretando prejuízo à exploração normal da obra;

Parágrafo Único - A aplicação da hipótese prevista no inciso II deste artigo não se justifica somente pelo fato de o destinatário da reprodução e quem se vale da distribuição e da utilização das obras intelectuais ser empresa ou órgão público, fundação, associação ou qualquer outra entidade sem fins lucrativos; (ABPI, 2005)

Além da ABPI, o deputado José Nazareno Cardeal Fonteles também apresentou uma proposta em relação a essas exceções ao direito do autor. O Projeto de Lei n. 3.133/2012 (BRASIL, 2012), que se propõe a alterar a LDA, revela uma forte tendência para a ampliação dessas limitações. A proposta que tramita na Câmara dos Deputados, atualmente apensada ao Projeto de Lei n. 6.117/2009, possui a seguinte proposição:

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais a utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, nos seguintes casos:



I – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra, desde que feita pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial, ou feita a seu pedido, desde que seja realizado por terceiro, sem intuito de lucro;

II – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial;

III – a reprodução na imprensa ou em qualquer outro meio de comunicação, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos;

IV – a utilização na imprensa ou em qualquer outro meio de comunicação, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza ou de qualquer obra, quando for justificada e na extensão necessária para cumprir o dever de informar sobre fatos noticiosos;

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

VI – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro e que o público possa assistir de forma gratuita, realizadas no recesso familiar ou, nos estabelecimentos de ensino, quando destinadas exclusivamente aos corpos discente e docente, pais de alunos e outras pessoas pertencentes à comunidade escolar;

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

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

IX – a reprodução, a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público de obras para uso exclusivo de pessoas portadoras de deficiência, sempre que a deficiência implicar, para o gozo da obra por aquelas pessoas, necessidade de utilização mediante qualquer processo específico ou ainda de alguma adaptação da obra protegida, e desde que não haja fim comercial na reprodução ou adaptação;

X – a reprodução e a colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada;

XI – a utilização de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou, se morta ou ausente, de seu cônjuge, seus ascendentes ou descendentes;

XII – a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação;

XIII – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde que realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;

XIV – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de conteúdo online publicamente disponível em websites, sem finalidade comercial, realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;

XV – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir;

XVI – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro, que o público possa

assistir de forma gratuita e que ocorram na medida justificada para o fim a se atingir e nas seguintes hipóteses:

- a) para fins exclusivamente didáticos;
- b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações cineclubistas, assim reconhecidas;
- c) estritamente no interior dos templos religiosos e exclusivamente no decorrer de atividades litúrgicas; ou
- d) para fins de reabilitação ou terapia, em unidades de internação médica que prestem este serviço de forma gratuita, ou em unidades prisionais, inclusive de caráter socioeducativas;

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

XVIII – a reprodução, sem finalidade comercial, de obra literária, fonograma ou obra audiovisual, cuja última publicação não estiver mais disponível para venda, pelo responsável por sua exploração econômica, e em meio físico ou digital, ou quando a quantidade de exemplares disponíveis for insuficiente para atender à demanda do mercado.

§1.º As bibliotecas poderão colocar obras de seu acervo à disposição para empréstimo a usuários associados, por qualquer meio ou processo.

§2.º Além dos casos previstos expressamente neste artigo, também não constitui ofensa aos direitos autorais à reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, quando essa utilização for:

I – para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo; e

II – feita na medida justificada para o fim a se atingir, sem prejudicar a exploração normal da obra utilizada e nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. (NR)” (BRASIL, 2012)

O Projeto de Lei acima citado, cujo anteprojeto foi levado a consulta pública em 2010 (PORTAL BRASIL, 2014), revela a existência de uma anomalia na LDA e como essa anomalia já foi detectada, gerando um confronto de ideias e o surgimento de um novo paradigma.

A necessidade de mudança emerge da percepção de que a atual Lei de Direitos Autorais não mais é capaz de abarcar, de forma justa, todas as situações a ela apresentadas. Neste momento, o novo paradigma começa a se formar e a consulta pública indica como a própria sociedade percebe a necessidade de mudança (confronto de ideias).

Confrontando-se os textos do art. 46 da Lei n. 9.610/1998 e do Projeto de Lei n. 3.133/2012, é possível observar as mudanças que a sociedade precisa de acordo com a nova realidade.

Lei n. 9.610/1998	Projeto de Lei n. 3.133/2012
<p>Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:</p> <p>I - a reprodução:</p> <p>a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;</p> <p>b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;</p> <p>c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;</p> <p>d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;</p> <p>II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;</p> <p>III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;</p> <p>IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a</p>	<p>“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais a utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, nos seguintes casos:</p> <p>I – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra, desde que feita pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial, ou feita a seu pedido, desde que seja realizado por terceiro, sem intuito de lucro;</p> <p>II – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial;</p> <p>III – a reprodução na imprensa ou em qualquer outro meio de comunicação, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos;</p> <p>IV – a utilização na imprensa ou em qualquer outro meio de comunicação, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza ou de qualquer obra, quando for justificada e na extensão necessária para cumprir o dever de informar sobre fatos noticiosos;</p> <p>V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;</p> <p>VI – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro e que o público possa assistir de forma gratuita, realizadas no recesso familiar ou, nos estabelecimentos de ensino, quando destinadas exclusivamente aos corpos discente e docente, pais de alunos e outras pessoas pertencentes à comunidade escolar;</p> <p>VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;</p> <p>VIII – a utilização, em quaisquer obras, de trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes visuais, sempre que a utilização em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores;</p> <p>IX – a reprodução, a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público de obras para uso exclusivo de pessoas portadoras de deficiência, sempre que a deficiência implicar, para o gozo da obra por aquelas pessoas, necessidade de utilização mediante qualquer processo específico ou ainda de alguma adaptação da obra protegida, e desde que não haja fim comercial na reprodução ou adaptação;</p> <p>X – a reprodução e a colocação à disposição do público para inclusão em portfólio ou currículo profissional, na medida justificada para este fim, desde que aquele que pretenda divulgar as obras por tal meio seja um dos autores ou pessoa retratada;</p> <p>XI – a utilização de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou, se morta ou ausente, de seu cônjuge, seus ascendentes ou descendentes;</p> <p>XII – a reprodução de palestras, conferências e aulas por aqueles a quem elas se dirigem, vedada a publicação;</p> <p>XIII – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de qualquer obra, sem finalidade comercial, desde</p>

Lei n. 9.610/1998	Projeto de Lei n. 3.133/2012
<p>quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;</p> <p>V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;</p> <p>VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;</p> <p>VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;</p> <p>VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.</p>	<p>que realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;</p> <p>XIV – a reprodução necessária à conservação, preservação e arquivamento de conteúdo online publicamente disponível em websites, sem finalidade comercial, realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, na medida justificada para atender aos seus fins;</p> <p>XV – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir;</p> <p>XVI – a representação teatral, a recitação ou declamação, a exibição audiovisual e a execução musical, desde que não tenham intuito de lucro, que o público possa assistir de forma gratuita e que ocorram na medida justificada para o fim a se atingir e nas seguintes hipóteses:</p> <p>a) para fins exclusivamente didáticos;</p> <p>b) com finalidade de difusão cultural e multiplicação de público, formação de opinião ou debate, por associações cineclubistas, assim reconhecidas;</p> <p>c) estritamente no interior dos templos religiosos e exclusivamente no decorrer de atividades litúrgicas; ou</p> <p>d) para fins de reabilitação ou terapia, em unidades de internação médica que prestem este serviço de forma gratuita, ou em unidades prisionais, inclusive de caráter socioeducativas;</p> <p>XVII – a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa, investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática;</p> <p>XVIII – a reprodução, sem finalidade comercial, de obra literária, fonograma ou obra audiovisual, cuja última publicação não estiver mais disponível para venda, pelo responsável por sua exploração econômica, e em meio físico ou digital, ou quando a quantidade de exemplares disponíveis for insuficiente para atender à demanda do mercado.</p> <p>§1.º As bibliotecas poderão colocar obras de seu acervo à disposição para empréstimo a usuários associados, por qualquer meio ou processo.</p> <p>§2.º Além dos casos previstos expressamente neste artigo, também não constitui ofensa aos direitos autorais à reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, quando essa utilização for:</p> <p>I – para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo; e</p> <p>II – feita na medida justificada para o fim a se atingir, sem prejudicar a exploração normal da obra utilizada e nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. (NR)”</p>

Qual seria, então, o denominador comum de cada uma dessas novas mudanças? Não seria atingir o uso justo da obra?

Como já afirmado anteriormente, na atual LDA permite-se o uso de obras literárias, artísticas ou científicas para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários.

O novo texto, sugerido pelo Projeto de Lei n. 3.133/2012, assim dispõe: a reprodução, a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público de obras para uso exclusivo de **pessoas portadoras de deficiência**, sempre que a deficiência implicar, para o gozo da obra por aquelas pessoas, necessidade de utilização mediante qualquer processo específico ou ainda de alguma adaptação da obra protegida, e desde que não haja fim comercial na reprodução ou adaptação. Ou seja, ao abranger todo o tipo de deficiência, o Projeto garante que a norma seja aplicada de forma justa, sem acepção de pessoas.

O § 2º do texto do Projeto propõe ainda princípios semelhantes ao *fair use*, instituto criado pelo Direito norte-americano que propõe a utilização livre da obra em certas circunstâncias (BRASIL, 1998).

O *fair use*, ou uso justo, uso honesto, uso razoável, apresenta uma nova perspectiva de como tratar o Direito do Autor: de forma justa, sem excluir o direito deste, mas preservando também o direito da sociedade.

Encontrar este equilíbrio entre o que pode e o que não pode ser realizado constitui tarefa árdua ao aplicador da Lei, uma vez que é necessário resguardar os dois lados e garantir justiça para ambas as partes. O instituto do *fair use*, ainda timidamente tratado no Brasil, tenta buscar este bom senso, usando de forma justa a obra, adequando a lei à realidade, mas também resguardando o direito do autor.

Em todo o exposto neste trabalho, observam-se, por diversas vezes, contraposições de direitos. De um lado a necessidade de informação e conhecimento e de outro a necessidade de preservação do direito do autor. Na colisão entre eles, não se trata de vencer o mais forte, mas sim de verificar, no caso concreto, qual direito deve se sobrepor, ainda que isso leve a uma atenuação do outro direito.

Ferraz Júnior ensina que:

O que se propõe, a meu ver, nestas reflexões, é uma alteração no antigo princípio do iluminismo, segundo o qual a dignidade humana está centrada na liberdade individual e a liberdade de um termina onde começa a liberdade do outro. Com efeito, o que está sendo proposto é que a dignidade humana deva estar centrada no viver em livre comunicação um com o outro. Na verdade, hoje, o que deveria ser

dito é que a liberdade de um começa onde começa liberdade do outro. Esta fórmula talvez nos fizesse pensar que o indivíduo deva deixar de ser visto como um ente isolado (agente) que se relaciona com outros (paciente) e vice-versa, mas como um ente comunicativo, uma unidade agente/paciente, numa rede de conexões. Ou seja, ninguém é ou agente ou paciente nas suas relações, mas sempre agente/paciente num complexo comunicativo (rede). (FERRAZ JÚNIOR, 1992, p. 77)

A solução então será sempre casuística, porquanto estará balizada pela configuração prática do conflito, bem como pelas alternativas da sua solução (FONTES JÚNIOR, 2006). Um valor jurídico encontrará a realidade ao satisfazer os valores contidos no texto constitucional como um todo e os valores da sociedade atual.

Conflitos como os aqui retratados têm sido enfrentados pelos tribunais brasileiros, apresentando-se a doutrina do *fair use* como uma solução possível, com sacrifício mínimo dos direitos contrapostos.

## 8 CONVENÇÕES E TRATADOS INTERNACIONAIS

Diante do desenvolvimento tecnológico das últimas décadas, a comunicação ganhou espaço também no âmbito internacional. As obras adquiriram mais visibilidade e as traduções passaram a ser mais fáceis e rápidas. Assim, a proteção somente em âmbito nacional tornou-se insuficiente.

Leite expõe assim essa realidade:

Não havia entendimento no sentido de se protegerem irrestritamente as obras publicadas em outros países. Tal posicionamento só começou a ser mudado quando a França, pelo Decreto-Lei de 28 de março de 1852, unilateralmente estendeu a proteção autoral que a sua norma conferia a todas as obras publicadas em outros países, acreditando que tal regra incentivaria outros países a fazerem o mesmo e assim protegerem as obras publicadas na França. [...]

Foi nesse contexto que, ao longo dos anos de 1884, 1885 e 1886, foram realizadas diversas Conferências Diplomáticas visando à harmonização necessária a conferir proteção internacional às obras intelectuais. (LEITE, 2009, p. 102-103)

A Convenção de Berna tem como objetivo proteger de maneira mais eficaz e uniforme possível os direitos dos autores sobre as respectivas obras literárias e artísticas. Criada pela Associação Literária e Artística Internacional em 1886, essa Convenção é atualmente administrada pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), integrante do Sistema das Nações Unidas.

Antes de sua criação, os países acordavam entre si regras de proteção do direito do autor. No entanto, essas regras tinham validade apenas entre esses países e os autores continuavam sendo prejudicados pela ausência de uma norma geral. A Convenção de Berna conferiu uniformidade ao direito do autor, que se viu protegido no âmbito internacional de uma forma mais ampla e eficaz.

O Brasil é signatário da Convenção a partir da revisão de Paris, de 1971. Em 1975, o Brasil editou o Decreto n. 75.699, que determinou que a Convenção de Berna fosse executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém (BRASIL, 1975). Em 1951, o Decreto Legislativo n. 59 aprovou o texto da Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, revista na cidade de Bruxelas, em 26 de junho de 1948 (BRASIL, 1971).

As regras estabelecidas na Convenção têm caráter de obrigatoriedade.

Os três princípios fundamentais que estão presentes na Convenção aqui tratada são: a) princípio do tratamento nacional, ou seja, as obras criadas em um estado-membro devem obter a mesma proteção conferida a elas em qualquer outro estado-membro; b) princípio da proteção automática, isto é, a proteção independe de um registro prévio ou qualquer outra

formalidade, ela é imediata; c) princípio da independência da proteção, os direitos conferidos ao autor não dependem da sua existência no país de origem da obra.

Além de assegurar direitos aos autores, a Convenção de Berna determina as principais exceções e limitações aos direitos autorais. A norma contida na Convenção conhecida como a regra do *three-step test* (regra dos três passos) direciona os legisladores e aplicadores da lei com relação ao direito do autor. É através desse teste que eles podem aplicar com segurança as normas contidas na Convenção, tornando suas disposições realidade no país em que há o conflito.

A Convenção de Berna estabelece que as normas ali contidas serão aplicadas mesmo que no momento de sua entrada em vigor ainda não tenham caído em domínio público (art. 18) (ASSOCIAÇÃO LITERÁRIA E ARTÍSTICA INTERNACIONAL, 1886).

Ao mesmo tempo que em âmbito internacional há preocupação em proteger o direito do autor, há também o questionamento se tais direitos podem alcançar toda e qualquer obra. Para respondê-lo, é importante lembrar que o Brasil é signatário da Convenção e esta determina que seja executada e cumprida tão inteiramente como nela se contém.

Insira-se nesse contexto a Doutrina da Interpretação Consistente (*Doctrine of Consistent Interpretation*). Ela propõe que a norma legal de um país, ao permitir diversas interpretações, deve estar em consonância com as regras internacionais válidas sobre aquele fato. Dessa forma, garante-se a harmonia do sistema jurídico internacional. Há de se ressaltar ainda que o país deve cumprir o princípio do *pacta sunt servanda*,<sup>1</sup> e, ao se dispor a cumprir determinada norma, deve obedecê-la de acordo com as regras válidas internacionalmente.

Ao analisar a Convenção de Berna, observam-se grandes limitações aos direitos exclusivos do autor:

#### Artigo 9

- 1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja.
- 2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras **em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.**

#### Artigo 10

- 1) São lícitas as citações tiradas de uma obra já licitamente tornada acessível ao público, com a condição de que sejam conformes aos bons usos e na medida justificada pela finalidade a ser atingida, inclusive as citações de artigos de jornais e coleções periódicas sob forma de resumos de imprensa.

<sup>1</sup> A Convenção de Viena, que trata sobre o Direito dos Tratados, dispõe em seu artigo 26: “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé” (BRASIL, 2009).



2) Os países da União reservam-se a faculdade de regular, nas suas leis nacionais e nos acordos particulares já celebrados ou a celebrar entre si, as condições em que podem ser utilizadas licitamente, na medida justificada pelo fim a atingir, obras literárias ou artísticas a título de ilustração do ensino em publicações, emissões radiofônicas ou gravações sonoras ou visuais, sob a condição de que tal utilização seja conforme aos bons usos.

3) As citações e utilizações mencionadas nos parágrafos antecedentes serão acompanhadas pela menção da fonte e do nome do autor, se esse nome figurar na fonte.

1) Cada país da União pode, no que lhe diz respeito, estabelecer reservas e condições relativas ao direito do autor de uma obra musical e do autor da letra cuja gravação juntamente com a obra musical já foi autorizada por este último, de autorizar a gravação sonora da referida obra musical, eventualmente com a letra; mas todas as reservas e condições desta natureza só terão um efeito estritamente limitado ao país que as tiver estabelecido e não poderão em caso algum afetar o direito que tem o autor de receber remuneração equitativa, fixada, na falta de acordo amigável, pela autoridade competente.

2) As gravações de obras musicais que tenham sido realizadas num país da União nos termos do artigo 13. 3 das Convenções assinadas em Roma a 2 de Junho de 1928 e em Bruxelas a 26 de Junho de 1948 poderão, naquele país, constituir objeto de reproduções sem o consentimento do autor da obra musical até a expiração de um período de dois anos contados da data na qual o referido país fica vinculado pelo presente ato.

3) As gravações feitas nos termos do parágrafo 1 e 2 do presente artigo e importadas, sem autorização das partes interessadas, para um país onde não sejam lícitas poderão nele ser ali apreendidas. (BRASIL, 1975, grifos nossos)

A Convenção de Berna estabelece ainda em seu anexo, que trata sobre as disposições preferenciais relativas aos países em desenvolvimento, a possibilidade de adoção de licenças obrigatórias não exclusivas para:

- a) tradução de utilização escolar, universitária ou para pesquisa;
- b) reprodução, com fins de ensinamento escolar e universitário, de obras protegidas em virtude da Convenção.

Carboni conclui que:

A Convenção de Berna permite aos Estados adotarem limitações que possam ter impacto negativo no direito de autor, desde que tais limitações sejam socialmente justificáveis e não tenham escopo de lucro. (CARBONI, 2006, p. 106)

Como membro da OMC, o Brasil deve ainda oferecer a autores brasileiros e estrangeiros a proteção estabelecida no acordo ADPIC/TRIPS (Acordo sobre Aspectos de Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – *Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

Incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n. 1.355/1994 (BRASIL, 1994), esse Acordo tem como base a Convenção de Berna e assim dispõe:

## ARTIGO 1

### Natureza e Abrangência das Obrigações

1. Os Membros cumprirão o disposto nos Artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna (1971). Não obstante, os Membros não terão direitos nem obrigações, neste Acordo, com relação aos direitos conferidos pelo Artigo 6bis da citada Convenção, ou com relação aos direitos dela derivados.
2. A proteção do direito do autor abrangerá expressões e não ideias, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais.

[...]

## ARTIGO 13

### Limitações e Exceções

Os Membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificavelmente os interesses legítimos do titular do direito. (OMC, 1994)

O art. 13 do Acordo TRIPS repete a norma contida na Convenção de Berna, determinando a aplicação da regra dos três passos. Essa repetição se dá principalmente porque a Convenção determina a aplicação do teste apenas às limitações ao direito de reprodução. O Acordo TRIPS expande o campo de aplicação do teste para todas as limitações aos direitos exclusivos dos titulares de direitos autorais. Por conseguinte, todas as limitações aos direitos patrimoniais dos titulares de direitos autorais previstos na LDA deverão passar pelo teste dos três passos antes de sua aplicação. O Brasil, na condição de signatário dos dois instrumentos aqui tratados, deve realizar o teste dos três passos (BASSO, 2007).

Assim, os limites e exceções previstos na legislação brasileira e aplicados nos tribunais nacionais devem se conformar às disposições mínimas da Convenção de Berna e do Acordo TRIPS.

Importante estar atento também à tendência mundial, que inclui o Brasil, de considerar os direitos de propriedade intelectual de forma a promover a concretização dos direitos humanos, econômicos e sociais, sempre com o objetivo de contribuir para o bem público maior. Ressalte-se, também, que o papel da propriedade intelectual e seu impacto no desenvolvimento devem ser cuidadosamente avaliados no caso concreto, de forma que a ação política possa assegurar que seus custos não superem seus benefícios. Nesse sentido, Carboni:

Em setembro de 2002, a Organização Mundial do Comércio (OMC) concluiu um relatório, que apresenta uma série de apontamentos importantes relativos aos princípios modernos da propriedade intelectual. De acordo com o Relatório da OMC, os direitos de propriedade intelectual têm que ser considerados como um dos meios pelos quais as nações e a sociedade podem promover a concretização dos direitos humanos, econômicos e sociais, como instrumentos de política pública que conferem privilégios a indivíduos ou instituições com o propósito de tão-somente contribuir para o bem público maior.

Em 26 de agosto de 2004, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) comunicou o recebimento de uma proposta formal do Brasil e da Argentina para o estabelecimento de uma agenda sobre desenvolvimento no âmbito daquela Organização. Segundo a referida proposta, o tema do desenvolvimento é um dos maiores desafios da comunidade internacional, razão pela qual, diversos programas e acordos trouxeram esse tema para o centro das preocupações e das ações da comunidade internacional. Ainda de acordo com a proposta endereçada à OMPI, os direitos de propriedade intelectual devem ser entendidos como um instrumento de promoção da inovação tecnológica, bem como de transferência e disseminação de tecnologia, não devendo levar a altos padrões de proteção de forma independente do nível de desenvolvimento do país considerado. Portanto, o papel da propriedade intelectual e seu impacto no desenvolvimento devem ser cuidadosamente avaliados no caso concreto, de forma a que a ação política possa assegurar que os seus custos não superem os seus benefícios. (CARBONI, 2009b, p. 35)

O relatório citado por Carboni coloca o bem público maior em posição de destaque, ou seja, como objetivo a ser alcançado, afirmando que o privilégio é um meio para atingir um fim, não um fim em si mesmo:

Preferimos considerar os direitos de propriedade intelectual como instrumentos de política pública que conferem privilégios a indivíduos ou instituições com o propósito de tão somente contribuir para o bem público maior. Portanto, o privilégio é um meio para atingir um fim, não um fim em si mesmo. (CARBONI, 2008, p. 11)

Há de se destacar também que a proposta do Brasil e da Argentina de criar uma agenda sobre desenvolvimento no âmbito da organização mundial da propriedade intelectual demonstra o novo paradigma que vem surgindo no Brasil. Ora, de acordo com essa proposta, a inovação tecnológica, a ciência e a atividade criativa em geral são altamente reconhecidas como fontes de progresso. Atente-se que houve uma inversão, o que antes era visto como uma necessidade de proteção agora é entendido como sendo uma necessária abertura para haver o progresso. A criação desta agenda mostra claramente como uma nova ideia vem surgindo, criando, assim, uma nova forma de pensar o direito do autor.

A agenda em questão prevê que os direitos de propriedade intelectual devem ser entendidos como instrumentos de promoção da inovação tecnológica, bem como de transferência e disseminação de tecnologia, e não como um fim em si mesmos. O direito do autor passa a ser visto como um instrumento de promoção da inovação. Este novo paradigma surge da necessidade de acompanhar a evolução tecnológica, que não permite mais que a informação permaneça estática. Atualmente a informação circula em alta velocidade e o processo criativo deve acompanhar esse movimento.

Entende-se que através de um equilíbrio entre proteção e progresso chega-se a uma forma justa de usar a obra sem ferir o direito do autor.

## 9 FAIR USE OU USO JUSTO

Difícilmente uma inovação é bem aceita quando surge. Contudo, depois de algum tempo, como disse o filósofo Arthur Schopenhauer, todos concordam que era, desde o início uma grande ideia. (DERTOUZOS, 1997, p. 61)

Você é um professor novato do colegial que reúne voluntários para ensinar em um curso de apreciação da arte, como parte de um programa de crédito extra. Você se qualificou em história da arte na faculdade, então você procura por materiais nos seus velhos livros didáticos e nos muitos livros de arte que você coletou desde a graduação. Você tem apenas um pequeno orçamento para a sua classe, e você gasta a maior parte dele em um conjunto de vídeos "Irmã Wendy", que você usa para introduzir seus alunos em algumas das pinturas mais famosas da arte ocidental. A fim de mostrar aos seus alunos outros exemplos das várias escolas de pintura, você transporta uma pilha de seus livros de arte até a loja de cópia local e faz fotocópias a cores de diversas pinturas significativas. Então você monta as fotocópias a cores sobre cartolina e cuidadosamente escreve os nomes das pinturas e dos pintores em cada fotocópia. Você pretende passar as pinturas fotocopiadas ao redor da sala e fazer uma famosa "exposição de arte" em um mural na sala de aula, que irá mudar semanalmente.

Uma tarde, você está organizando algumas fotocópias a cores de pinturas impressionistas em seu quadro de avisos, quando a professora do fundo do corredor para e pergunta onde você obteve as cópias das pinturas. Em seguida, ela se lança em um longo discurso inflamado sobre como você é provavelmente culpado de violação de direitos de autor e que a diretoria da escola poderia ser melhor guardada por suas ações infracionais porque é sua empregadora e que era melhor destruir todas as fotocópias a cores de Cézanne, Matisse, Van Gogh, pinturas Monet, Degas, Morisot, e Cassatt de seu quadro de avisos antes de a Coordenação vê-los.

Mesmo que você ache que ela esteja apenas com inveja porque você foi eleito o "Coolest Teacher" [o "Professor mais Legal"] no ano passado e nenhum dos alunos gosta dela, você agradece seu conselho. Você nem sequer menciona as fotocópias da outra pintura que você tem armazenadas no armário. Naquela noite, você liga para o seu antigo colega de faculdade, que agora é advogado de um grande escritório em Chicago.

A primeira coisa que seu antigo companheiro de quarto diz, depois de escutar com atenção à história do seu curso de arte-apreciação, as obras-primas fotocopiadas e fazer algumas perguntas é: "uso justo". "É uso justo e ninguém vai processá-lo". Você pergunta a ele por que, já que você quer ser capaz de argumentar a próxima vez que alguém tentar fazer com que você caia como um criminoso por fazer o seu trabalho. "Bem, as pinturas que você copiou provavelmente estão em domínio público. Se elas foram criadas antes da virada do século XX, essas pinturas podem ser copiadas por qualquer pessoa a qualquer momento."

"Que alívio", você diz, prematuramente.

"No entanto", acrescenta, "As pinturas mais recentes ainda podem ser protegidas por direitos autorais, e as fotografias dessas pinturas nos livros de arte que você usou para fazer suas fotocópias certamente estão protegidas". Você fica nervoso novamente. "Mas o verdadeiro trunfo em toda a cadeia de análise é que você é um professor", diz ele.

"Como isso é importante?" Você diz. "Isso nunca me impediu de ficar até mesmo com um bilhete de estacionamento - certamente que não pode me impedir de ser processado por violação de direitos autorais."

"Na verdade, pode", diz ele. "Você não vai ser processado por violação de direitos autorais - pelo menos não com sucesso - porque todas as atividades relacionadas com as pinturas foram realizadas em quantidade apenas para algo chamado *fair use*. Você preparou as cópias das pinturas - e apenas uma cópia de cada pintura - para uso em sala de aula e você não planeja usar as pinturas fotocopiadas para quaisquer

fins comerciais, e não haverá efeito sobre o mercado dos livros de arte dos quais você copiou as pinturas e para as próprias pinturas (todas elas estão em museus, é claro), o seu comportamento não é infração. Em vez disso, é um uso permitido das pinturas e das fotografias, mesmo aquelas que ainda estão protegidas por direitos autorais”.

"E usar os vídeos Irmã Wendy na classe"? Você consulta.

"Pelas mesmas razões", diz ele, "Eu acho que se trata de uso justo também, e eu acho que você não tem que se preocupar com isso, também". Você reflete que isso é uma boa coisa para descobrir, pois você não está com problemas com a Irmã Wendy. Mas você faz mais uma pergunta que ainda o confunde.

"Vamos dizer que foi infração", você diz. "Alguém poderia realmente processar a diretoria da escola por algo que eu fiz?" Seu velho companheiro de quarto lhe diz que seu empregador pode ser processado por qualquer coisa que você faça como parte de seu trabalho que viole direitos de qualquer tipo, mas desde que você não tenha violado direitos, você e a diretoria da escola estão a salvo". (WILSON, 2005, p. 84-85, tradução nossa)<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> No original: "You are a rookie high school teacher who volunteers to teach an art-appreciation course as part of an extra-credit program. You minored in art history in college, so you search for material in your old textbooks and the many art books you have collected since graduation. You have only a small budget for your class, and you spend most of that on a set of "Sister Wendy" videos that you use to introduce your students to some of the more famous paintings in Western art. In order to show your students other examples of the various schools of painting, you haul a stack of your art books down to the local copy shop and make color photocopies of a bunch of significant paintings. Then you mount the color photocopies on poster board and carefully write the names of the painting and of the painter under each photocopy. You plan to pass the photocopied paintings around the room and to make a famous-paintings "art exhibit" on a bulletin board in your classroom that changes weekly.

One afternoon, as you are arranging some color photocopies of impressionist paintings on your bulletin board, the teacher from down the hall stops in. She asks where you got the copies of the paintings; you tell her. Then she launches into a long tirade about how you are probably guilty of copyright infringement and that the school board could be held better for your infringing actions because it employs you and that you had better destroy all the nice color photocopies of Cezanne, Matisse, Van Gogh, Monet, Degas, Morisot, and Cassatt paintings that you were tacking to your bulletin board before the principal sees them.

Even though you think she's just jealous because you were voted "Coolest Teacher" last year and none of the students like her, you thank her for her advice and tell her you'll look into it. You don't even mention the photocopies of the other painting that you have stored in the closet. That night, you put in a call to your old college roommate, who is now a lawyer for a big firm in Chicago.

The first thing your roommate says, after listening closely to your tale of your art-appreciation course and the photocopied masterpieces and asking a few questions is, "Fair use. It's fair use and nobody is going to sue you." You ask her why, since you want to be able to quote her accurately the next time somebody tries to make you feel like a criminal for doing your job. "Well, the paintings you copied are probably in the public domain. If they were created before the turn of the twentieth century, those paintings can be copied by anyone at any time."

"What a relief", you say, prematurely.

"However", she adds, "more recent paintings may still be protected by copyright, and the photographs of those paintings in the art books you used to make your photocopies are certainly protected". You get nervous again.

"But the real trump card in the whole chain of analysis is that you are a teacher", she says.

"How is that important?" You say. "It's never stopped me from getting even a parking ticket – surely it can't keep me from being sued for copyright infringement."

"Actually, it can", she says. "You won't be sued for copyright infringement – at least not successfully – because all your activities with regard to the paintings you copied amount only to something called fair use. Because you prepared the photocopies of the paintings – and only one copy of each painting – for use in the classroom and because you don't plan to use the photocopied paintings for any commercial purposes, and because there will be zero effect on the market for the art books from which you copied the paintings and for the paintings themselves (all of which are in museums, of course), your behavior is not infringement. Instead, it is a permitted use of the paintings and of the photographs, even those that are still protected by copyright".

"And using the Sister Wendy videos in class"? You query.

O exemplo citado acima por Wilson apresenta a situação de um professor que cria um material para ser usado em sala de aula com imagens protegidas por direitos autorais. O advogado, amigo do professor, diz a ele que este uso não infringiria a lei, pois estaria coberto pelo *fair use*.

A preocupação dos Tribunais com situações como essas, em que a sociedade deve zelar pela formação do ser humano e pela difusão do ensino e do conhecimento, fez surgir o instituto do *fair use*” ou “uso justo”.

Citando Cardoso, Leite disserta sobre as grandes questões do Direito: “a reconciliação do irreconciliável, a fusão de antíteses, a síntese dos opostos; estes são os grandes problemas da Lei” (LEITE, 2009, p. 49, tradução nossa).<sup>2</sup> Assim, se para cada enigma o Direito busca uma solução; então no campo dos Direitos Autorais o instituto do *fair use* representa o instrumento de reconciliação do irreconciliável. Esta seria a verdadeira essência do instituto aqui tratado: reconciliar com a sociedade um direito que há tempos vem predominando sobre ela.

O *fair use* (uso justo) ou *usage loyal*, como é conhecido pela doutrina francesa, é um conceito originalmente norte-americano que permite o uso de material protegido por direitos autorais, desde que observadas certas circunstâncias, como o uso educacional, para crítica, comentário, fins religiosos, divulgação de notícia e pesquisa. Dessa forma, tem-se que a utilização razoável de um trabalho protegido pelo direito do autor para os fins acima indicados não constituiria uma infração.

Basso apresenta com maestria o conceito de *fair use* e de *unfair use*:

Se for possível, desde já, admitir uma premissa fundamental de raciocínio, o *fair use* reflete um conjunto apropriado de critérios para determinar o equilíbrio entre os direitos dos titulares e as necessidades e interesses do usuário. O *fair use* é uma limitação aos direitos do Autor, isto é, um teste para determinar se o uso do material protegido por tais direitos, enquanto não-autorizado pelo titular, constitua ou-não ato de violação.

O *unfair use* ou uso não justificado, portanto, é aquele que fere os direitos protegidos pelo direito de Autor. Implica todo uso que não preenche os estágios do *threestep test*, isto é: (i) não se caracteriza como uso especial/excepcional; (ii) interfere na exploração comercial normal da obra e (iii) causa prejuízo injustificado aos interesses legítimos do titular do direito.

---

“For the same reasons”, she says, “I think that’s a fair use, too, and I don’t think you have to worry about it, either”. You reflect that it’s a good thing to find out that you’re not in trouble with Sister Wendy. But you ask one more question that confused you.

“Let’s say it was infringement”, you say. “Could somebody really sue the school board for something I did?” Your old roommate tells you that your employer can be sued for anything you do as part of your job that violates anyone’s rights of any sort but that since you have not violated anyone’s rights, you and the school board are safe from suit”.

<sup>2</sup> No original: “the reconciliation of the irreconciliable, the merger of antitheses, the synthesis of oppsites, these are the great problems of the Law”.

Em outras palavras, qualquer uso que venha a reduzir, comprovada e consideravelmente, os benefícios financeiros que o titular do direito poderia “razoavelmente” obter sob circunstâncias comerciais normais seria, então, “injusto”, sem autorização. (BASSO, 2007, p. 502)

A finalidade do “uso justo” é justamente promover o progresso da cultura de modo geral, difundir o conhecimento e permitir um maior acesso à informação. Ele autoriza que a sociedade tenha acesso a obras importantes, desde que esse acesso tenha um fim maior, isto é, gere um maior benefício para sociedade. O instituto limita o escopo do monopólio dos direitos autorais, calcado nas justificativas de proteção autoral, em especial, na justificativa utilitária e do interesse público (LEITE, 2009).

Wilson ensina sobre o que seria então o *fair use*:

*Fair use* é uma espécie de política pública de exceção de ordem pública do usual para determinar violação de direitos autorais; ou seja, há a utilização ilícita de um trabalho com direitos autorais, mas por causa de um interesse público, a utilização é permitida e não é chamada de infração. Qualquer utilização, pela lei, para ser “justa”, normalmente cria algum benefício social, cultural ou político, que supera qualquer dano resultante ao proprietário dos direitos autorais. Em uma decisão de utilização justa, a Suprema Corte dos Estados Unidos caracterizou o uso justo como um “espaço para respirar dentro dos limites do direito do autor”.<sup>3</sup> (WILSON, 2005, p. 67, tradução nossa)

Por meio da doutrina que envolve esse instituto, o Direito norte-americano equilibra os conflitos existentes entre as limitações dos direitos do autor e o uso de sua obra. Importante destacar que a finalidade do instituto é promover o enriquecimento do público de forma geral, o avanço do conhecimento e o estímulo à pesquisa.

O *fair use* surgiu, de forma completa, nos Estados Unidos da América, a partir da metade do século XIX, quando as Cortes Federais americanas, tendo como base um conjunto de decisões emitidas pelas Cortes Inglesas, nas quais eram estabelecidos os parâmetros do *fair dealing*,<sup>4</sup> começaram a entender que algumas atividades e usos eram utilizações justas e de boa-fé (*fair and bona fide abridgements*) e, por isso, não passíveis de responsabilização (WANT, 2008).

A pedra fundamental foi posta, em 1841, pela Suprema Corte norte-americana, no caso *Folsom v. Marsh*. Neste caso, o réu admitiu ter copiado 353 páginas de uma biografia de

<sup>3</sup> No original: “Fair use is a kind of public policy exception to the usual standart for determining copyright infringement; that is, there is an infringing use of a copyrighted work but because of countervailing public interest, that use is permitted and is not called infringement. Any use that is deemed by the law to be “fair” typically creates some social, cultural, or political benefit that outweighs any resulting harm to the copyright owner. In one fair-use decision, the U.S. Supreme Court characterized fair use as a “breathing space within the confines of copyright”.

<sup>4</sup> O *fair dealing* começou a ser desenvolvido no século XVIII pelas cortes inglesas. Possui características distintas do *fair use*, através dele obras, em determinadas situações, eram passíveis de utilização, independente de autorização do autor. Para sua aplicação deveria haver concomitantemente boa-fé e uma conduta razoável.

12 volumes de George Washington. O tribunal rejeitou a defesa de *fair use* e considerou o réu culpado. No entanto, ao julgar o caso, o juiz Story admitiu a possibilidade de aplicação de instituto alternativo que servisse para regular as relações existentes entre os titulares de direito de autor e um terceiro que desejasse utilizar de parte desta obra, o que veio a se transformar na doutrina do *fair use*. O juiz estabeleceu ainda os parâmetros que deveriam ser observados ao se aplicar o instituto, quais sejam: natureza, quantidade e valor, grau ou nível do uso. Outras decisões dadas posteriormente ajudaram a construir a doutrina do *fair use*, que foi se distanciando cada vez mais do *fair dealing* (LEITE, 2009).

A codificação do *fair use* não se deu tão rápido após tais decisões. Todas as propostas para sua codificação falharam. Como exemplo, cite-se o projeto de lei apresentado por Thomas Shotwell, questionado pela indústria literária ao afirmar que “Mestres e professores são os principais piratas em matéria literária” (LEITE, 2009, p. 87, tradução nossa).<sup>5</sup>

Ao acompanhar a história norte-americana, observa-se que o Brasil caminha para essa mesma mudança de paradigma. De forma lenta, porém contínua, projetos já estão sendo apresentados e a percepção de que é necessária a codificação do uso justo já existe. A experiência dos projetos que lá fora foram rejeitados revela que há uma luta (confrontação de ideias), pois os editores, os autores e toda a indústria envolvida certamente estão na oposição, mas a história ensina que a luta vale a pena.

Em 1976, os Estados Unidos reconheceram o instituto do *fair use*, aprovando o estatuto autoral. O Congresso, assim, legitimou aquilo que já vinha acontecendo na jurisprudência. E este certamente será o desfecho do caminho que trilha o Brasil.

O *fair use* é uma superação do modelo antigo de se pensar que tudo estava protegido pelo direito autoral e que nada poderia escapar do que estava previsto. É o surgimento de um novo paradigma, que vem para atender à necessidade atual daquilo que é justo e atingir, portanto, o ideal de justiça.

O novo paradigma nasce da necessidade da expansão do conhecimento. Deve-se estimular a sociedade a pesquisar e buscar o conhecimento, a informação. Fechar este ciclo, isto é, limitar o acesso a obra, seria o oposto a este objetivo.

Frente à realidade atual de que está ao alcance de qualquer pessoa o acesso aos mais diversos tipos de pesquisa através dos novos modelos tecnológicos, a Lei de Direitos Autorais precisa acompanhar esta evolução.

---

<sup>5</sup> No original: “Professors and teachers are the chief pirates of literary matter”.



Leite explica que o *fair use* surge para harmonizar a proteção autoral e a liberdade de expressão:

A doutrina do “fair use” ou, simplesmente, “fair use” é a garantia de que o direito Autoral poderá ter um “espaço para respirar” e com isso, se possa prevenir a rígida aplicação dos estatutos autorais em circunstâncias que possam reprimir a criatividade que o direito última fomentar.

É o “fair use” que harmoniza no direito Autoral norte americano as tensões entre os princípios constitucionais da proteção autoral e da liberdade de expressão e autoriza o uso de obras intelectuais protegidas para a realização de paródias, a obtenção de cópias privadas, as citações para fins de crítica, estudo ou polêmica, dentre outros usos razoáveis das obras intelectuais, tendo, assim, papel vital na preservação do acesso à informação. (LEITE, 2009, p. 52)

Esse mesmo autor continua sua explanação, citando James Gibson, ao afirmar que os direitos autorais são como aquele bom, mas, por vezes, fastidioso amigo; ansioso por ajudar e difícil de se livrar, pois se conectam aos atos de criação de uma obra intelectual sem sequer questionar se o autor necessita ou deseja proteção (LEITE, 2009).

Sendo assim, o *fair use* seria este instrumento usado pelo aplicador da lei para adequar o fato em concreto à proteção autoral, sem desfazer do direito do autor, mas também permitindo que os fatos da realidade se amoldem à proteção prevista em lei.

Jaszi e Aufderheide ensinam que existem dois tipos de *fair use*:

Na verdade, existem dois tipos de uso justo. Um deles é o seu direito de utilizar material protegido por *copyright* para fins pessoais. Alguns estudiosos pensam que este não deve mesmo ser considerado no âmbito do direito de autor em tudo, mas deve ser visto como atividade privada simplesmente não regulamentada. De qualquer forma, você pode tomar notas sobre e/ou tomar trechos de um livro que você leu, para fins de estudo, ou fotocopiar, copiar digitalmente, ou digitalizá-los. Você pode assistir a um programa de TV que você copiou anteriormente em seu gravador de vídeo digital. Você pode copiar um capítulo de um livro da biblioteca para estudar em casa.

Esse tipo de uso justo era tido como certo por muitos anos, em parte porque o detentor do direito de *copyright* não poderia facilmente monitorar ou lucrar com a cópia pessoal. Tornou-se mais controversa quando a cultura digital começou a zumbir em torno da Internet, e detentores de direitos autorais grandes ficaram mais preocupados sobre como a cópia afetaria seus lucros. A lei de *copyright* não ficou mais rigorosa sobre o uso justo pessoal, mas as companhias de conteúdo têm trabalhado duro para manter seus produtos de circulação gratuita. Acordos de licenciamento restritivos com bibliotecas, *shrink-wrap* licenças de consumo, programas de controle que mantêm o controle de usos de consumo, gestão de direitos digitais, tais como a CSS (Content Scramble System) código anticópia em DVDs - estas são algumas das medidas que as empresas privadas têm tomado para limitar direitos de uso justo privado. Como veremos, eles têm mesmo garantido nova legislação, como a DMCA, para ajudá-los a fazer esse trabalho.

[...]

O outro tipo de uso justo é quando você reutiliza direitos de autor no processo de fazer outra coisa. Editor e estudioso Leon Seltzer chamou esse uso justo de "produtivo". Pamela Samuelson sugeriu a criação de três categorias de uso justo: transformadora (pelo qual ela significa algo, como a paródia e a sátira); produtiva (por exemplo, citando para fins ilustrativos); e ortogonal (usando o material de

maneiras diferentes do propósito do original). O estudioso Michael Madison observou que esses tipos de uso justo estão todos sendo discutidos hoje embaixo do guarda-chuva do uso "transformador" (simplesmente, fazer algo diferente com o material).

Este tipo de uso justo é muito comum, mas está escondido se você não sabe para onde olhar. O uso justo é exercido todos os dias em todos os programas de notícias de televisão. As emissoras estão muito confortáveis com os seus direitos de uso justo; muitas vezes eles pensam que os possuem, porque eles são jornalistas, mas na verdade estão apenas usando direitos que todo mundo tem. Eles sabem que não podem informar sobre, digamos, a morte de Michael Jackson, sem executar uma imagem da celebridade e jogar um pouco de sua música e, talvez, mostrando imagens que ilustram o seu estilo de dança. E eles não param para licenciar esta atividade, também. Você também vê o uso justo em textos acadêmicos, onde estudiosos livremente citam outros estudiosos; eles são escrupulosos, é claro, em dar-lhes crédito.<sup>6</sup> (JASZI; AUFDERHEIDE, 2011, p. 18-19, tradução nossa)

Como já afirmado anteriormente, a doutrina do *fair use* pode ser aplicada atualmente em todos os meios da sociedade, atingindo desde o professor que elabora um material de estudos para seus alunos, o jornalista que exhibe uma imagem protegida, ou o religioso que no culto reproduz imagens sem licença.

Leite (2009) entende que o *fair use* está implicitamente relacionado às limitações contidas no art. 46 da Lei de Direitos Autorais, no entanto, essa doutrina não possui correspondente no Direito brasileiro. Trata-se, portanto, de um conceito existente nos Estados

---

<sup>6</sup> No original: "There are actually two kinds of fair use. One is your right to do with copyright material what you will for personal purposes. Some scholars think this should not even be considered as within the scope of copyright at all, but should be seen as merely unregulated private activity. Either way, you can take notes on and/or take excerpts from a book you read, for study purposes, whether you photocopy them, digitally copy, or scan them. You can watch a TV show you copied earlier on your digital video recorder. You can copy a chapter from a library book to study at home.

That kind of fair use was taken for granted for many years, partly because no copyright holder could easily monitor or cash in on personal copying. It has become more controversial as digital culture has started zooming around the Internet, and large copyright holders have gotten more worried about how copying cuts into their profits. Copyright law has not gotten more stringent about personal fair use, but content companies have worked hard to keep their products from circulating for free. Restrictive licensing deals with libraries, shrink-wrap consumer licenses, monitoring programs that keep track of consumer uses, digital rights management, such as the CSS (Content Scramble System) anticopying code on DVDs – these are some of the ways that private businesses have taken action to limit private fair use rights. As we will discuss, they have even secured new legislation, such as the DMCA, to help them do that work.

[...]

The other kind of fair use is when you reuse copyrighted material in the process of making something else. Publisher and copyright scholar Leon Seltzer called this "productive" fair use. Legal scholar Pamela Samuelson has suggested creating three categories of fair use: transformative (by which she means something like parody and satire); productive (for instance, quoting for illustrative purposes); and orthogonal (using the material in ways different in purpose from the original). Legal scholar Michael Madison has noted that these kinds of fair use are all being discussed today as under the umbrella of "transformative" use (simply, doing something different with the material).

This kind of fair use is very common, but it is hidden unless you know where to look. Fair use is exercised every day in every television news program. Broadcasters are very comfortable with their fair-use rights; they often think they get them because they are journalists, but they actually are just vigorously using the rights everyone else has. They know they cannot report on, say, the death of Michael Jackson, without running an image of the celebrity and playing a bit of his music and perhaps showing footage that illustrates his style of dancing. And they don't stop to license it, either. You also see fair use in academic texts, where scholars feel free to quote other scholars; they are scrupulous, of course, about giving them credit."

Unidos, cabendo ao legislador e ao aplicador da lei pátria adequar a lei à realidade do país. E, como já relatado, é esse o caminho que o Brasil tem trilhado, com novas propostas de lei e com decisões judiciais nesse sentido.

### 9.1 Teorias justificadoras do *fair use*

Algumas teorias – como a econômica, a do custo social, a da produtividade e a da razoabilidade – buscam explicar e justificar o *fair use*.

A teoria econômica afirma que os titulares de direitos autorais, a fim de maximizar seus lucros, transferem para terceiros o uso de suas obras, quando a quantia que puderem obter com essas licenças exceda a quantia que eles poderiam auferir a partir de outros usos das obras, que por sua vez não seriam autorizados se tais licenças fossem concedidas. Como resultado disso um licenciado irá pagar pelo preço da obra. Ambas as partes ganham com essa operação e também a sociedade, que obtém a obra por seu maior valor de uso. Podem ocorrer também situações em que as partes não cheguem a um acordo sobre os custos transacionais, não havendo assim a concessão (insuficiência de mercado). Segundo a argumentação econômica, admitir-se-ia o uso da obra porque, em razão dos “custos transacionais”, ambas as partes estariam em uma situação melhor com o uso sem o licenciamento. Dessa forma, o *fair use* se justificaria nas situações em que o valor do uso excedesse os custos transacionais da negociação de uma licença (LEITE, 2009).

A teoria econômica baseia-se no modelo econômico neoclássico, segundo o qual o mercado é analisado sob a perspectiva hipotética, em que a unidade dominante de análise é a individual e o fenômeno dominante para estudo é a seleção e ação. Assim, a teoria econômica admite que as ações dos indivíduos são coordenadas e calcadas na ideia da “mão invisível” sobre o mercado competitivo (teoria de Adam Smith). Como resultado deste pensamento, deixa de considerar o reflexo na sociedade do valor do conhecimento humano e das implicações sociais dos sistemas de proteção autoral (LEITE, 2009).

Essa teoria deixa questionamentos sem respostas, como o fato de que os usos potencialmente justos também são exemplos de usos que poderiam ser desenvolvidos dentro de um mercado. E ainda porque existem circunstâncias nas quais poderá ocorrer a insuficiência de mercado e ainda assim será rejeitada a teoria do *fair use* por não ser o uso justo. Ademais a teoria não define o que seria justo ou injusto (LEITE, 2009).

Em resposta a essa teoria, Michael Madison desenvolveu a teoria do custo social, segundo a qual existem usos regularmente admitidos pela sociedade, que reconhece seu valor.

Regularmente aqui significa a frequência do papel substantivo das estruturas sociais em definir a natureza do uso individual da obra. Isso porque o *fair use* não é um uso individualizado, mas sim parte de um padrão de usos correspondentes, parte dos usos que a sociedade deseja ver reconhecidos hoje e já o desejava ver no passado, bem como vão continuar com esse desejo no futuro (LEITE, 2009).

O que seria então a teoria do custo social? Seria a ideia de que a sociedade deseja que determinados indivíduos façam algo de forma justa, residindo o propósito de tal desejo não no ato, mas no resultado. O justo aqui se justificaria pelos benefícios que confere à sociedade (LEITE, 2009).

Esta teoria se aproxima um pouco do conceito que a grande maioria das pessoas entende por justo. Isso porque, de certa forma, ela entende como justo aquilo que traz benefícios para a sociedade. E aquilo que traz benefícios para sociedade não estaria na função social? (LEITE, 2009)

Já a teoria da produtividade entende que, quando a obra é usada de forma produtiva ou transformativa ou se sua utilização é necessária para criação de uma obra nova, o uso seria justo. O uso transformativo<sup>7</sup> permite a criação de uma obra nova que irá adicionar valor à sociedade.

Importante ressaltar que há casos em que não ocorre a criação de uma obra nova e mesmo assim o uso é realmente justo, como os casos de cópias, por exemplo. Embora pensar desta forma possa desvirtuar o objetivo do instituto, a essência do *fair use* é que a obra seja utilizada de forma justa, de forma a promover o desenvolvimento da sociedade. Limitar esta ideia apenas a casos em que há criação de uma obra nova exclui diversos casos que estariam cobertos pelo uso justo da obra.

Leite assim questiona:

[...] o professor que deseja gravar um programa na televisão para mostrar uma matéria aos seus alunos; o crítico de um livro que deseja transcrever uma parte da obra que está revisando; o jurista que deseja citar um trecho de uma obra anterior para criticar ou defender as ideias ali contidas; ou o dono de um CD de músicas que

---

<sup>7</sup> “Libraries that provided a search engine company (Google) with books to scan were protected by fair use when the libraries later used the resulting digital scans for three purposes: preservation, a full-text search engine, and electronic access for disabled patrons who could not read the print versions. Important factors. The three purposes for which the scans were used were transformative. The court also did not find any evidence of financial harm and labeled as circular logic, any claims of lost license revenue. *The Author’s Guild v. Hathitrust*, No. 1:11-cv-06351-HB (S.D.N.Y., October 10, 2012).

A real estate blog copied the first eight sentences from a newspaper article. Important factors. The blogger had copied only eight sentences and had not copied the “valuable” section (the commentary included with the article), and the court did not believe that the copying would affect the market for the article (the third and fourth fair use factors). *Righthaven LLC v. Realty One Group, Inc.*, No. 2:10-cv-LRH-PAL, 2010 WL 4115413 (D. Nev. October 19, 2010).” (STIM, 2014)

quer copiar esse CD em seu computador para depois baixar as músicas em seu iPod para poder escutá-las enquanto estiver a caminho do trabalho ou enquanto estiver correndo no parque. O que eles têm em comum? O que nessas ações vai além do senso-comum? (LEITE, 2009, p. 78)

A resposta é simples! Cada uma das pessoas que utiliza essas obras o faz de forma razoável. Nenhuma delas pretende ofender o direito do autor. O uso da obra, portanto, é justo.

Ainda para o autor, a aplicação do *fair use* deve ser baseada em usos razoáveis das obras intelectuais de forma a permitir o bem estar público.

Por isso, o instituto do *fair use* não pode ser analisado pelas teorias econômica, social ou produtiva. Isso porque sua essência está na razoabilidade. Desde sua criação, o *fair use* foi desenvolvido para atender à necessidade daqueles que utilizam da obra de forma razoável e justa.

Leite ensina:

Eduardo Vieira Manso, ao comentar o instituto do “fair use” apontou que na Inglaterra, após a edição da lei de 1911, as exceções gerais em matéria de proteção autoral passavam sempre pelo critério de razoabilidade, uma vez que eram calçadas na noção de utilização razoável da obra.

A doutrina do “fair use”, codificada na legislação norte-americana sob o título 17 do United States Code, na sua seção 107, permite que um tribunal deixe de considerar como violação autoral um ato que teoricamente assim poderia ser classificado quando as circunstâncias envolvendo o uso da obra sejam consideradas como justas ou razoáveis.

Como indicado na Circular 20 do escritório de direitos Autorais Norte-Americano, a doutrina do “fair use”, em termos gerais, foi desenvolvida para permitir o uso das obras intelectuais protegidas pelos direitos de Autor em determinadas circunstâncias quando o referido uso fosse razoável e não causasse qualquer dano ou representasse risco aos direitos do titular dos direitos autorais. (LEITE, 2009, p. 78)

Dessa forma, a teoria da razoabilidade é a que mais se amolda ao instituto do *fair use*, por estar intimamente ligada a seus princípios e por conseguir alcançar a sua essência: o uso razoável.

## 9.2 Quando o uso é justo?

Fica então a pergunta, quando o uso é justo? Determinar a justiça do uso de uma obra não é tarefa fácil ao aplicador da lei. Isso porque se trata de algo pessoal e subjetivo.

A Corte norte-americana determina quando o uso é justo de acordo com a seção 107 do *U.S. Copyright Statute*, que assim dispõe:

§ 107. Limitações aos direitos exclusivos: Uso Justo

Não obstante as disposições das seções 106 e 106A, o uso justo de um trabalho com direitos autorais, incluindo a utilização por reprodução em cópias ou gravações

ou por quaisquer outros meios especificados por essa seção, para fins de crítica, comentário, reportagem noticiosa, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), estudo ou pesquisa, não é uma violação de direitos autorais. Para determinar se a utilização de uma obra em qualquer caso particular é um uso justo, os fatores a serem considerados devem incluir:

- (1) o objetivo e caráter do uso, inclusive se tal uso é de natureza comercial ou educacional sem fins lucrativos;
- (2) a natureza do trabalho com direitos autorais;
- (3) a quantidade e substancialidade da parte usada em relação ao trabalho com direitos autorais como um todo; e
- (4) o efeito do uso sobre o mercado em potencial ou o valor do trabalho com direitos autorais.

O fato de que um trabalho é inédito não deve impedir a constatação de uso justo se for feita essa verificação após a consideração de todos os fatores acima.<sup>8</sup> (WILSON, 2005, p. 68)

Sendo assim, deve-se analisar o propósito do uso, a natureza do trabalho, a quantidade e substancialidade usada e o efeito do uso sobre o mercado potencial ou valor do trabalho com direitos autorais.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> No original: “§ 107. Limitations on exclusive rights: Fair use<sup>40</sup>,”

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.”

<sup>9</sup> “O famoso caso envolvendo o livro do Harry Potter debate sobre o propósito do uso e o seu efeito no mercado. O Harry Potter Lexicon remonta a 1999, quando Steve Vander Ark, um fã, decidiu criar um site de referência. “Então, eu vim com a idéia de um site que iria listar tudo, desde onde e quando cada personagem aparece até cada feitiço que ele faz. O site foi ao ar em 2000 e cresceu para incluir entradas sobre os filmes e atores e agora é administrado por uma equipe de voluntários de oito que, como eu, amam os livros.”

Ao longo dos anos, a Lexicon passou a ser vista como o site de maior autoridade entre os muitos sites de Harry Potter e tem sido usado por todos os fãs. Em junho de 2005, Cheryl Klein, editor de Rowling, enviou a Vander Ark uma nota que dizia: “Em nome da equipe editorial Scholastic Half-Blood Prince, eu gostaria de dizer obrigado para o recurso maravilhoso que seu site fornece para os fãs, estudantes e mesmo os editores de texto da série Harry Potter. Nós nos referimos ao Lexicon inúmeras vezes durante a edição do HP6, para verificar um fato, verificar uma linha do tempo ou obter um capítulo e livro de referência para um determinado evento. ” [...]

Em suma, todos pareciam muito felizes com a Lexicon, até quando ele permaneceu na internet e sem fins exclusivamente lucrativos. Mas tudo isso mudou no ano passado, quando Vander Ark assinou um acordo com os livros RDR para publicar parte do site da Lexicon em forma de livro. Warner Bros e Rowling conseguiram uma liminar contra a RDR para impedir a publicação.

Warner Bros e Rowling argumentam que a publicação do Lexicon infringe o copyright de Rowling e que ela repetidamente expressou seu interesse em publicar uma enciclopédia que abrange todos os sete livros de Harry Potter. [...]

Questiona-se se existe uma distinção importante entre algo que é publicado na web e algo que é publicado na imprensa. Blair argumenta que existe. “Há uma grande diferença entre um site gratuito de fãs”, diz ele, “e um livro com fins lucrativos que tenta ganhar dinheiro com obras originais de Rowling.” [...]

---

Dave Hammer, advogado da RDR New York, não acredita que a lei faça distinção entre direitos autorais digitais e impressos. "Isso criaria um precedente legal se Rowling e Warner Bros ganharem".

O que nos leva ao segundo princípio fundamental. Quanto controle os autores podem exercer sobre as obras que fazem uso de seus personagens? Advogados de Rowling reivindicam que o Lexicon não tem valor criativo e em nada contribui para a compreensão dos leitores da série Harry Potter. Apenas rearranjando fatos em ordem alfabética não o transforma em uma obra secundária, um trabalho de referência acadêmica.

Fazendo o melhor para demolir esse argumento se encontra Anthony Falzone, professor de Direito na Stanford Law School [...] "Este é um caso extremamente importante sobre o direito de um terceiro criar um novo livro de referência que é projetado para ajudar os outros a entender melhor a obra original", diz ele. "Ninguém vai comprar, nem mesmo faz sentido fazê-lo, a Lexicon a menos que tenham lido os livros de Harry Potter". [...] A maior tiragem já alcançada de um dos títulos de RDR foi de 10.000 cópias, enquanto que Rowling já vendeu 300 milhões de livros em todo o mundo." (THE GUARDIAN, 2008, tradução livre).

No Brasil há decisão semelhante: "CONSTITUCIONAL E AUTORAL. "CATÁLOGO DE DOCUMENTOS MANUSCRITOS AVULSOS DA CAPITANIA DO CEARÁ", DE 1999. PUBLICAÇÃO DO MINISTÉRIO DA CULTURA E DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ. CONTRAFAÇÃO DO "INVENTÁRIO DA DOCUMENTAÇÃO MANUSCRITA RELATIVA AO CEARÁ", DE 1976. VIOLAÇÃO DE DIREITO DO AUTOR. INOCORRÊNCIA. CONCEITO DE OBRA INTELECTUAL PROTEGIDA. ART. 50, XXVII, DA CF/88. LEI Nº 9.610/98. CONVENÇÃO DE BERNA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO. 1. Apelação interposta contra sentença, nos termos da qual se julgou improcedente pedido de apreensão do "Catálogo de Documentos Manuscritos Avulsos da Capitania do Ceará" (Brasília: Ministério da Cultura; Fortaleza: UFC, 1999), com proibição de divulgação, e condenação da União em danos materiais e morais, por ofensa a direito autoral, consistente na reprodução não autorizada (plágio) de obra intitulada "Inventário da Documentação Manuscrita Relativa ao Ceará", realizada pela autora, professora universitária, em 1976. 2. "Aos autores pertence o direito [fundamental] exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissíveis aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar" (inciso XXVII, do art. 5o, da CF/88). 3. Nos termos da Lei nº 9.610, de 19.02.98, com clara inspiração na Convenção de Berna para a proteção das obras literárias e artísticas, constituem-se 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 "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", sendo certo que não se encontram abrangidos por essa proteção "os dados ou materiais em si mesmos" (art. 7o, XIII, parágrafo 2o). 4. Criação do espírito, como criação intelectual, que configura obra intelectual protegida, "é uma idéia formal" (é conteúdo e forma), original ou inovadora, marcada pela criatividade (e, segundo a tradição, pela individualidade). O caráter criativo se verifica pela singularidade, pela existência da "marca pessoal" do autor. Por isso se diz que, "quando se passa da criação para a descrição, quando há descoberta e não inovação, quando é o objeto que comanda em vez de o papel predominante ser o da visão do autor - saímos do âmbito da tutela". Já a individualidade ou personalidade tem sido critério de caracterização substituído (passando a integrar o elemento da criatividade), nos últimos tempos, pela idéia de "espaço em branco em que ocorresse uma criação", de modo que "o que resultasse de condicionamentos técnicos não seria uma obra". Em síntese, tem-se, como "fundamento de atribuição do Direito do Autor": "um novo elemento, que não constava do quadro de referências objetivas da comunidade, não se apresentava como óbvio nem se reduz a uma aplicação unívoca de critérios preestabelecidos, foi introduzido por um ato criativo" (José de Oliveira ASCENSÃO). 5. No caso concreto, o objeto preponderou sobre a personalidade da autora, não estando corporificada "obra intelectual protegida". 5.1. A autora foi procurada pelos responsáveis pelo Projeto de Resgate da Documentação Histórica sobre o Brasil Colônia, dos Ministérios da Cultura e das Relações Exteriores, inclusive com consulta sobre a possibilidade de utilização do inventário por ela realizado, ao que não se opôs, tendo o seu nome constado expressamente no catálogo publicado, a título de apoio, bem como no prefácio e na apresentação, como uma das pioneiras no levantamento dos documentos em questão; 5.2. Tanto o inventário, quanto o catálogo, consistiram no arrolamento e na especificação de documentos do período de 1618-1823 existentes em caixas disponibilizadas no Arquivo Histórico Ultramarino de Lisboa-Portugal - a dizer, dados de domínio público -, distinguindo-se por não trazerem o mesmo conteúdo, embora parte das referências seja relativa aos mesmos documentos (o que não poderia ser diferente, já que se está tratando de levantamento do mesmo acervo documental alusivo ao Brasil Colônia), mas com redações diferentes, ao passo que a outra parte da relação concerne a novos documentos (mais de trezentos), não consultados pela autora quando elaborou seu inventário, mas analisados pelos novos estudiosos que se debruçaram, inclusive para efeitos atualizadores, sobre o patrimônio documental em questão; 5.3. Sobre a forma, a adoção de uma ordem cronológica para a apresentação dos documentos e de um índice por ordem alfabética concerne à opção metodológica ampla e recorrentemente utilizada, seja no antanho, seja hodiernamente, além do que os documentos foram

É certo que nos Estados Unidos o sistema adotado é o do *copyright*, ou direito de cópia. Este conceito privilegia a produção e o acesso às obras e não o seu aspecto moral. O sistema do *copyright* abstrai a pessoa do criador e protege a obra, isto é, o direito a sua reprodução. Este sistema é muito diferente do brasileiro, que protege sim o direito moral do autor. Enquanto o *copyright* protege o direito à cópia, o direito autoral protege o direito do autor. Tem-se, portanto, sistemas diferentes. No entanto, pode-se extrair conceitos importantes da experiência norte-americana com o instituto aqui tratado.

Então, o que seria uso justo para o direito autoral?

Leite discorre sobre o significado de justo:

A palavra “justo” tem um sentido ético e moral que está conectado com a equidade e com o senso de justiça.

Assim, todo e qualquer indivíduo que esteja na busca pelo que seja justo deve observar que a equidade é a justiça baseada na igual proteção do direito e que ela segue princípios éticos e morais assim como os princípios gerais de direito.

Justiça e tolerância com as necessidades de terceiros são essenciais para a solução dos conflitos de interesses representados pelos direitos dos autores e pelas necessidades da sociedade. (LEITE, 2009, p. 78)

A Resolução n. 67 da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual assim define o uso justo:

O “uso justo” da obra consiste, portanto, em um privilégio assegurado a outros que não o titular dos direitos autorais, para que estes possam usar a obra protegida de uma maneira razoável, sem que para isso haja a necessidade do consentimento do titular de tais direitos. Trata-se, portanto, de uma exceção à exclusividade conferida ao titular pelo exercício do próprio direito. (ABPI, 2005)

Para o Direito brasileiro, o uso justo pode ser extraído da função social do direito do autor. O direito autoral não deve ser entendido, portanto, como absoluto, ele também deve atingir sua finalidade social, de forma a permitir o desenvolvimento econômico, tecnológico e social da sociedade. Ora, a Constituição Federal em momento algum faz qualquer exceção relativa à propriedade intelectual, bem como ao direito autoral, devendo ela ser incluída sim na socialidade exigida pela Lei Constitucional.

A função social nasce da necessidade da sociedade de se proteger contra o abuso do direito, em detrimento do interesse público. Daí que a omissão do art. 5º, XXVII, da Constituição, que não prevê expressamente a função social do direito do autor, não interfere na aplicação e validade deste instituto.

---

referenciados, no trabalho publicado, segundo padrões de catalogação preestabelecidos, sem margem de liberdade. 6. Pelo não provimento da apelação.” (TRF5, 2008)



A função social do direito do autor está expressa no Acordo TRIPS em seus arts. 7º e 8º, que assim dispõem:

#### ARTIGO 7

##### Objetivos

A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.

#### ARTIGO 8

##### Princípios

1. Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento sócio-econômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.
2. Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia. (OMC, 1984)

Da leitura desses artigos depreende-se que o TRIPS incentiva a contribuição para promoção da inovação de forma a garantir o bem-estar social e econômico e um equilíbrio entre direitos e obrigações. Ademais, prevê a alteração da legislação para privilegiar setores de vital importância para o país ou o interesse público ao desenvolvimento socioeconômico e tecnológico.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Nesse sentido, a seguinte decisão: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITOS AUTORAIS. REPRODUÇÃO DESAUTORIZADA DE OBRA ARTÍSTICA. PAINEL EM FACHADA DE PRÉDIO COM AMPLA VISIBILIDADE A PARTIR DO LOGRADOURO PÚBLICO. LIBERDADE DE REPRODUÇÃO. AUSÊNCIA DE DETURPAÇÃO DA OBRA. VIOLAÇÃO A DIREITOS AUTORAIS INOCORRENTES. 1. ILEGITIMIDADE PASSIVA. O fato da entidade educacional codemandada ter constado como apoiadora do evento realizado pela associação correquerida não implica no reconhecimento de sua legitimidade para responder por eventual reprodução indevida, no material publicitário de evento educacional, de imagens retratando a obra de arte cuja autoria é atribuída aos demandantes. 2. RESPONSABILIDADE CIVIL. ENQUADRAMENTO LEGAL. Os artigos 28, 29, incisos I, II e III, e 78 da Lei nº 9.610/98 dispõem que cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica, cuja autorização, no caso de obra de arte plástica, se presume sempre onerosa. Por outro lado, o artigo 48, da mesma lei ressalva que as obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais. 3. OBRA DE CARÁTER PÚBLICO. Hipótese em que a correquerida ABRAPSO, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSICOLOGIA SOCIAL, com o fito de divulgar seu encontro nacional, a ser realizado em universidade privada, reproduziu, sem autorização dos autores, imagens representativas de painel artístico existente na fachada do prédio da Faculdade de Psicologia da UFRGS, elaborado no âmbito do III Fórum Social Mundial, a partir de uma iniciativa da Prefeitura de Porto Alegre e de ONG alemã, e que contara, ainda, com o auxílio de estudantes de arte e grafiteiros. 4. Esses elementos, portanto, denotam que o painel em questão, ao ser implementado em espaço cedido em bem público, tinha caráter de obra de arte de caráter público, coletivista, inserida dentro de uma determinada proposta socializante. **Deveras, a despeito da ausência de formalização do ato de cessão dos direitos autorais, revela-se claro, ante a própria conduta dos demandantes, que estes eram sabedores de que participavam de projeto social que resultaria na elaboração de uma obra que integraria o patrimônio artístico da cidade.** 5. OBRA SITUADA EM LOGRADOURO PÚBLICO. INTERPRETAÇÃO DA NORMA. Afora isso, embora a obra em questão não

Alves esclarece que garantir o direito ao autor não é um fim em si mesmo, mas um instrumento a serviço da produção e difusão do conhecimento em benefício da coletividade:

Mas o que significa dizer que a obra autoral já carrega função social em si mesma? Acredita-se, erroneamente, que a função social do direito de autor se encerra com a mera proteção do direito individual do criador. Ora, garantir direito aos autores não é um fim em si mesmo, mas antes um instrumento a serviço do estímulo à produção e difusão do conhecimento em benefício da coletividade. São entendimentos como esse que tornam o direito do autor absoluto, ou “quase” absoluto.

[...]

Ou seja, só há direito à propriedade se ela cumpre sua função social. Da mesma forma, só há direito de autor se o mesmo cumpre sua função social, o que não se resume às limitações previstas expressamente na LDA. Ou seja, não devemos confundir o cumprimento da função social do direito de autor com a simples aplicação das limitações e exceções ditadas em lei. Concordamos, neste ponto, com Guilherme Carboni, que defende “uma regulamentação mais abrangente da função social do direito de autor, de forma a abarcar não apenas as limitações previstas em lei, mas também outras limitações relativas à estrutura do direito de autor (...), bem como as que dizem respeito ao seu exercício” (CARBONI, 2006, p.97). Entendendo que “a previsão *numerus clausus* dessas limitações contraria a função social do direito de autor” (CARBONI, 2006, p.237), Carboni defende então que se abandone essa ambição exaustiva por um conjunto de princípios gerais (próximo ao sistema do *fair use* americano). Só assim os conflitos entre o direito individual do autor e o interesse público poderiam ser adequadamente equacionados. (ALVES, 2004, p.156-158)

No mesmo sentido ensina Silva:

A função social da propriedade não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, à estrutura do direito mesmo, à propriedade. (SILVA, 2001, p. 273)

Hodiernamente, há um abismo entre os limites impostos pela lei e a realidade tecnológica. O que seria esse abismo? Seria o lugar aonde o direito não pode chegar para alcançar a realidade.

---

esteja exatamente em logradouro público, conforme conceituação constante no CTB, encontra-se em local de fácil visualização, inclusive a partir da Avenida Ipiranga, em Porto Alegre/RS, o que ressalta ainda mais o caráter público da obra e da consequentemente possibilidade de livre reprodução. Veja-se que não se está dando interpretação extensiva ao artigo 48, da Lei nº 9.610/98, mas sim adequando a norma aos fatos, pois não seria razoável exigir prévia autorização para a reprodução de obra que se encontra em universidade pública, em local visível por todos, numa das avenidas mais movimentadas da capital. 6. IDENTIFICAÇÃO DE AUTORIA. Ademais, ao que se denota do material publicitário colacionado ao feito, fora explicitado que as imagens nele constantes se referiam ao projeto “Mural Global: Cores pela Paz”, através do qual fora confeccionado o referido painel, na fachada da Faculdade de Psicologia da UFRGS. Em síntese, ainda que não tivesse havido menção aos nomes dos principais artistas que trabalharam na obra, deu-se a devida publicidade esperada à realização artística que, como visto, possuía caráter público. 7. AUSÊNCIA DE DETURPAÇÃO DA IMAGEM OU INTENÇÃO DE LUCRO. Por fim, não houve vilipêndio ou deturpação da obra plástica. O material publicitário juntado limitara-se a reproduzir parcelas da pintura, sem efetiva deturpação e/ou ofensa à honra do artista, consoante vedado pelo artigo 24, inciso IV, da Lei nº 9.610/98. Ademais, tampouco houve pretensão de lucro quando da utilização das imagens, visto que o material publicitário destinava-se unicamente a promover a realização de evento educacional organizado pela associação corré. 8. Assim, demonstrada a desnecessidade de prévia autorização para reprodução da obra em questão, faz-se ausente a alegada ofensa a direito autoral. 9. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. Sucumbência mantida. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.” (RIO GRANDE DO SUL, 2009, grifo nosso)

O direito do autor não pode mais ser visto como era quando de sua criação. A realidade social, tecnológica e cultural hoje é outra. É necessário perceber que a própria sociedade muda, de forma cada vez mais veloz, este paradigma. Bauman assim ensina:

O “derretimento dos sólidos”, traço permanente da modernidade, adquiriu, portanto, um novo sentido, e, mais que tudo, foi redirecionado a um novo alvo, e um dos principais efeitos desse redirecionamento foi a dissolução das forças que poderiam ter mantido a questão da ordem e do sistema na agenda política. Os sólidos que estão para ser lançados no cadinho e os que estão derretendo neste momento, o momento da modernidade fluida, são os elos que entrelaçam as escolhas individuais em projetos e ações coletivas – os padrões de comunicação e coordenação entre as políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividades humanas, de outro. (BAUMAN, 2001, p. 12 *apud* FRAGOSO, 2011, p. 110)

As possibilidades oferecidas hoje não são mais como as de antigamente. O armazenamento, transmissão e distribuição de informação já não é mais o mesmo. Os bens que antes podiam ser transmitidos unicamente por meio físico hoje são transmitidos através de redes não físicas, não materiais. Uma informação rapidamente pode chegar ao outro lado do mundo sem muita dificuldade. Essa nova realidade transforma a sociedade em uma sociedade de comunicação. Lewicki corrobora esse pensamento:

Fazemos coro à preocupação destes autores em enaltecer a necessidade de uma visão menos individualista dos direitos autorais, que também devam ser voltadas para a satisfação dos interesses da sociedade, e não apenas dos seus detentores. Desmerecer tal conclusão, por classificá-la de óbvia é desconhecer a realidade do direito autoral na doutrina (ao menos quantitativamente) predominantemente, em diversas decisões dos tribunais brasileiros e boa parte das nossas salas de aula de graduação e pós graduação sobre os direitos intelectuais. (LEWICKI, 2007 *apud* AFONSO, 2009, p. 58)

A função social do direito do autor aparece exatamente neste momento em que um novo paradigma é criado. Atualmente, torna-se mais urgente o imperativo de se voltar os olhos para a necessidade da sociedade como um todo. As novas necessidades sociais e econômicas refletiram também no direito individual. O direito do autor perde então o seu caráter individualista, próprio do liberalismo, para ganhar um caráter social, em cumprimento ao princípio do Estado Social. Carboni (2006), citando Tomasetti Junior, destaca que o fenômeno da funcionalização das relações proprietárias teria transformado a visão privatística da propriedade em uma concepção solidarística.

Já Del Nero ensina que:

A decadência das antigas concepções é muito mais acentuada quanto ao direito individual de propriedade: ele é contido em nome do interesse geral, despedaçado em favor dos usuários da coisa, atacado por todos os lados, e, portanto, destrona-se o proprietário, que deixa de ser o que parecia – monarca absoluto e inviolável – segundo a Declaração de 1789 e o Código Napoleão. A decadência da propriedade

ocorre em todos os aspectos; mas não só da propriedade, senão também do contrato e da responsabilidade por danos – as duas outras colunas da ordem liberal e individualista do século XIX. (DEL NERO, 1997, p. 85)

Evidente, portanto, que a ideia de função social visa transpor esse abismo existente entre o direito do autor e as novas realidades tecnológicas, culturais e sociais, alcançando assim o conceito de uso justo.

Pinheiro exemplifica o uso justo:

Uma situação em que o uso justo se manifesta diz respeito aos casos em que determinada pessoa adquiriu uma música disposta em um arquivo digital. Neste caso, ao transferir esse arquivo de um dispositivo móvel para outro, como do computador para um MP3 player, o adquirente não estaria infringindo as leis de direito autoral, desde que tal transferência seja para uso próprio e limitado aos dispositivos de sua propriedade. (PINHEIRO, 2013, p. 22)

Casos como o acima exemplificado acontecem diariamente, músicas são transferidas para MP3 *player*, CD, computadores e demais dispositivos eletrônicos sem que isso configure violação do direito do autor. Aqui o que se protege é o interesse da sociedade e a prática social real (LEVINE, 2012).

Wilson exemplifica o que não seria uso justo:

Você é um professor de economia da faculdade com um interesse especial na migração de sulistas pobres para o Centro-Oeste industrial durante a metade do século XX e do efeito econômico resultante em suas comunidades de origem. Você escreveu sua dissertação sobre o tema e, desde então, compra cada tratado sobre o assunto que encontra. Você está animado - e com um pouco de inveja - quando você ouve que outro acadêmico com interesses semelhantes aos seus, Professora Moira Kelly, publicou sua dissertação como um livro chamado Meeiros para Autoworkers: o deslocamento dos sulistas pobres para as Fábricas de Detroit. Assim que recebeu a cópia que você pediu, você escaneou para determinar se o livro antecipou seu próprio, que será chamado Mandar Dinheiro para Casa: Exilados Trabalhadores do Sul no Centro-Oeste Industrial. Você está feliz com a descoberta de que o livro de Kelly tem um foco um pouco diferente do seu. No entanto, você acha que uma série de três gráficos no livro de Kelly que compara o rendimento do colarinho azul em West Virginia e em Michigan durante os anos 1940, 1950, 1960 é aplicável ao estudo do seu tema. Você copia os gráficos pertinentes para uso em sala de aula e começa a exibi-los através de um retroprojetor para palestras.

Quando você é selecionado para apresentar um trabalho em uma conferência acadêmica, prepara sua palestra que inclui gráficos da Professora Kelly e planeja apresentá-lo. A fim de garantir que o público vai entender e lembrar do seu papel, você o converte em uma apresentação do PowerPoint muito agradável que inclui todos os recursos visuais que você vai usar junto com um esboço de seus pontos e copia a apresentação em um CD. Você ainda faz cópias destes CDs, uma para cada membro do público. Como é caro para produzir os CDs, você pergunta a associação que patrocina a conferência se pode reembolsá-lo com as despesas que você incorreu em produzi-los. Você recebe \$500, \$5 por CD. Sua palestra é um sucesso, e você se sente realmente começando a deixar a sua marca no campo da economia norte-americana do século XX. Você começa a receber vários e-mails de pessoas que ouviram a sua apresentação e recebeu uma cópia do mesmo em CD. Corteses, dois deles até fazem ofertas de emprego. Você recebe cerca de vinte e-mails de outras pessoas que ouviram sobre a apresentação e querem comprar sua própria cópia do CD.

Em seguida, você recebe um e-mail da Professora Kelly. Ela diz que você usou seus gráficos e ameaça apresentar uma queixa junto da Associação Acadêmica, que patrocinou a conferência. Ela diz em sua mensagem que está chocada que um colega acadêmico não é sensível aos direitos autorais de outros estudiosos. Ela lhe pede para explicar suas ações, dizendo-lhe que ela não vai apresentar a sua reclamação, até que ouça o que você tem a dizer. Você chama o conselho legal da sua universidade para perguntar se você violou os direitos da Professora Kelly.

O advogado da universidade diz que não foi por infração e, em seguida, ele diz: "O que você fez foi superar o uso justo", diz ele. "Ele não é um evento raro. As pessoas que usam os direitos autorais de terceiros em suas próprias obras, muitas vezes se esquecem de que nem todo o material do produto final é deles. Os gráficos originais da Professora Kelly para ilustrar suas palestras em sala de aula eram de uso justo, você fez uma cópia dos gráficos, para exibi-los aos seus alunos durante suas palestras. Esse é definitivamente o uso justo, especialmente desde que você realmente tenha adquirido um exemplar de seu livro."

"Então eu estou salvo?" você pergunta, hesitante.

"Não, você não está", diz ele, "porque você não parou por aí. Usar os gráficos em sua apresentação na conferência acadêmica foi também uso justo, porque você usou em outra sala de aula. Você poderia até mesmo ter transformando sua apresentação em um CD para uso próprio por uma questão de conveniência. Mas você excedeu os limites quando você fez todas aquelas cópias de CDs de sua apresentação incluindo os gráficos da Professora Kelly. Quando você os distribuiu aos participantes, e especialmente quando você cobrou por eles.

"Mas eu pago uma quantia significativa de dinheiro para reproduzir os CDs – E não é justo que eu arque com o custo dos CDs mim mesmo", você diz.

"O que não é justo", ela responde, "é que você tomou os gráficos que a Professora Kelly trabalhou vários anos para pesquisar e distribuiu-os sem a sua permissão ou a de sua editora, para as próprias pessoas que são o público de seu livro. Esses gráficos não eram todo o livro, mas são trabalhos separados por conta própria e são partes importantes de seu livro. Alguma vez você considerou o fato de que agora muitos dos participantes da conferência não vão comprar o livro porque eles já têm, graças a você, uma parte importante dele? Eles podem pensar que eles não querem pagar \$35 pelo livro, quando eles já têm um dos recursos mais úteis de graça. Além disso, porque você forneceu os gráficos a eles em forma de CD, é uma aposta segura que muitos deles vão enviar um ou todos os três gráficos para seus colegas sem pagar nada a você ou à Professora Kelly. Você está percebendo a situação? Você agora percebe por que razão a Professora Kelly está tão chateada?"

"O que posso fazer?" você pergunta.

"Se eu fosse você", ele responde: "Eu iria escrever para cada participante da conferência e explicar o seu erro, dizendo que você usou gráficos da Professora Kelly sem permissão e que, embora a liberdade acadêmica dependa do uso livre de materiais em sala de aula, você estava errado ao fazer cópias de seus gráficos, distribuí-los, e cobrar por eles. Peça-lhes para devolver o CD para você e para comprar o livro. Então você pode enviar uma outra cópia da sua apresentação a todos, se você quiser, sem os gráficos da Kelly. Isso pode ser suficiente para evitar uma ação judicial. E isso pode evitar problemas com o comitê de ética da universidade. Eu gostaria de ser capaz de dizer à assessoria jurídica da faculdade e à Professora Kelly, que me ligou hoje de manhã, que você está fazendo tudo o que pode para corrigir seu erro notório".

Você se apressa para voltar ao seu escritório para responder ao e-mail da Professora Kelly e escrever o que você espera que não seja uma carta rastejante a todos que têm uma cópia de seu malfadado CD. E da próxima vez que você copiar qualquer coisa que você não criou, você irá verificar primeiro com o conselho universitário, para que ele não tenha que salvar sua vida nunca mais. (WILSON, 2005, p. 79-80, tradução nossa)<sup>11</sup>

<sup>11</sup> No original: "You are a college economics professor with a special interest in the migration of poor Southerners to the industrial Midwest during the mid—twentieth century and the resulting economic effect on

their home communities. You wrote your dissertation on this topic and have since bought every scholarly treatise you have encountered that touches on it. You are excited – and a little envious – when you hear that another academic with interests similar to yours, Professor Moira Kelly, has published her dissertation as a book called *Sharecroppers to Autoworkers: The Displacement of poor Southerners to Detroit's Factories*. As soon as you receive the copy you ordered, you scan in to determine whether Kelly's book has anticipated your own, which will be called *Sending Money Home: Exiled Southern Workers in the Industrial Midwest*. You are happy to discover that her book has a somewhat different focus than yours. However, you find that a series of three graphs in her book that compare blue-collar income in West Virginia and in Michigan during the 1940s, 1950s, 1960s is applicable to your study of the topic. You copy the pertinent graphs for classroom use and begin displaying them via an overhead projector for lectures.

When you are selected to present a paper at an academic conference, you doctor up your class-room lecture that includes Professor Kelly's graphs and plan to present it. In order to ensure that your audience will grasp and remember your paper, you convert it to a very nice PowerPoint presentation that includes all the visuals you will use along with an outline of your points and copy the presentation to a CD, which you duplicate. You prepare a hundred CDs—one for every member of the audience for your presentation. Because it is expensive to produce the CDs, you ask the association that sponsors the conference to reimburse you for the expense you incurred in producing them; you are paid \$500-\$5 per CD. Your paper is a hit, and you feel as if you are really beginning to make your mark in the field of twentieth-century American economics. You get several e-mails from people who heard your presentation and received a copy of it on CD. They are uniformly complimentary; two even contain job offers. You get about twenty more e-mails from other people who heard about the presentation and want to buy their own CD copy of it.

Then you get an e-mail message from Professor Kelly. She is livid that you have used her graphs and is threatening to file a complaint with the academic association that sponsored the conference. She says in her message that she is shocked that a fellow academic is not more sensitive to the copyrights of other scholars. She asks you to explain your actions, telling you that she won't file her complaint until she hears what you have to say for yourself. You call the legal counsel for your university to ask whether you have violated Professor Kelly's rights.

The university lawyer says that it wasn't infringement—and then it was. "What you have done is to exceed fair use," she says. "It's not an uncommon event. People who use the copyrights of others in their own works often forget that not all the material in the finished product is theirs. Your using Professor Kelly's original graphs and to illustrate your classroom lectures was fair use, you made one copy of the graphs, displayed them to your students during your lectures. That is definitely fair use, especially since you actually purchased a copy of her book."

"Then I'm in the clear?" you ask, tentatively.

"No, you're not," she says, "because you didn't stop there. Using the graphs in your presentation at the academic conference was also fair use, because you used them in another classroom setting. You could even have gotten away with turning your presentation into a CD for your own use for the sake of convenience. One CD. But you overstepped the bounds when you had all those CD copies made of your presentation including Professor Kelly's graphs: when you distributed them to the other conference attendees, and especially when you charged for them.

"But I paid a significant amount of money to reproduce the CDs – it's not fair that I should have to bear the cost of the CDs myself", you say.

"What isn't fair, she answers, "is that you took Professor Kelly's graphs—graphs she worked several years to research—and distributed them without her permission or that of her publisher, to the very people who are the audience for her book. Those graphs weren't the whole book, but they are separate works on their own and are important parts of her book. Did you ever consider the fact that now lots of the conference attendees will not buy her book because they already have, thanks to you, an important part of it? They may feel that they don't want to pay \$35 for her book when they already have one of the most useful features of it for free. Furthermore, because you furnished the graphs to them in CO form, it's a safe bet that many of them will send one or all three graphs around to their colleagues without paying anything to you or Professor Kelly. Are you getting the picture? Do you now realize why Professor Kelly is so upset?"

"What can I do?" you ask.

"If I were you," she replies, "I would write to every single conference attendee and explain your error that you used Professor Kelly's graphs without permission and that although academic freedom depends on free use of materials in classroom settings, you were wrong to make copies of her graphs, distribute them, and charge for them. Ask them all to return their CO to you and to go out and buy her book. Then you can send another copy of your presentation to everyone, if you want, sans the Kelly graphs. That may be enough to forestall a lawsuit. And it may get you off the hook with the university ethics committee. And I'd sure like to be able to tell the

Adaptando esse exemplo ao Direito brasileiro, pode-se pensar que o professor, no exemplo citado por Wilson, infringiu o direito da professora Kelly ao distribuir CDs contendo gráficos com material de autoria desta e ainda cobrou por esses CDs.

Em diversas escolas e universidades, os alunos devem realizar trabalhos e pesquisas contendo imagens e gráficos. Na maioria das vezes, essas imagens são captadas da internet. Há trabalhos bons, trabalhos ruins e trabalhos muito bons. Em relação aos que se destacam, há interesse da instituição de ensino em exibí-los publicamente. Ganha o aluno que tem seu trabalho exposto e a escola/universidade que o publica. Basta uma rápida visita as páginas destas instituições na rede mundial de computadores para encontrar artigos, trabalhos, textos, imagens de autoria dos alunos.

Os alunos podem usar imagens retiradas da internet para formação pessoal, no entanto a exposição delas ao público deve atender às regras do uso justo. Quando há por parte da escola/universidade auferição de lucro, ainda que indireto, não parece que o uso seja muito justo.

No entanto, ao pensar no que é justo e na realidade brasileira, pode-se imaginar que uma professora do ensino fundamental de uma escola pública, sem muitos recursos para oferecer aos seus alunos, tem a misericordiosa ideia de fornecer cópias de um livro para seus alunos. Por não ter condições de pagar para todos e como a escola também não tem, ela divide entre eles esse custo e recolhe de cada um o valor que entende apropriado. A atitude dessa professora seria justa? Diante da realidade de tantas escolas brasileiras, que não possuem recursos e que veem seus professores lutando para levar o conhecimento a seus alunos, seria justo puni-los por isso?

O Projeto de Lei n. 3.133/2012, que pretende alterar os limites do direito do autor, assim estabelece:

Art. 46. [...]

[...]

§ 2.º Além dos casos previstos expressamente neste artigo, também não constitui ofensa aos direitos autorais à reprodução, distribuição e comunicação ao público de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, quando essa utilização for:

---

legal counsel for Professor Kelly's college, who called me this morning, that you are doing everything you can to remedy your egregious error."

You hurry back to your office to respond to Professor Kelly's e-mail and write what you hope is not a groveling letter to everyone who got a copy of your ill-fated CO. And the next time you copy anything you didn't create yourself, you check first with the university counsel so that she won't have to save your bacon ever again."

I – para fins educacionais, didáticos, informativos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo; e

II – feita na medida justificada para o fim a se atingir, sem prejudicar a exploração normal da obra utilizada e nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. (NR) (BRASIL, 2012)

De acordo com o novo projeto de lei, portanto, não constitui ofensa a atitude da professora, eis que seu intuito é educacional e didático. Não há neste caso prejuízo à exploração da obra nem ao autor.

Será justo o uso, segundo o Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2013), se obedecidas as regras dos três passos:

- (a) que se trate de certos casos especiais (expressamente previstos em lei);
- (b) que não atentem contra a exploração normal da obra;
- (c) que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.

Sendo assim, tem-se que a análise do justo é subjetiva e deve ser analisada caso a caso, considerando sempre o uso não lucrativo da obra e o não prejuízo a sua exploração comercial. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 983.357/RJ:

No recurso especial, a recorrente reiterou os termos de sua defesa e da reconvenção, sustentando que a recorrida faz uso não autorizado de suas obras, pois não se limita à radiodifusão de músicas ambientais. Antes da execução pública, a recorrida seleciona a programação musical e a grava. Nos dizeres da recorrente, “*é juridicamente incabível e impossível confundir direitos de execução musical com direitos de reprodução, que implica em seleção, gravação e armazenamento em suporte de obras*” (fls. 292).

Assim, seriam violadas inúmeras prerrogativas da recorrente, pois: (i) cabe a ela autorizar o uso de sua obra (arts. 28 da Lei 9.610/98 e 9º da Convenção de Berna); (ii) as diversas modalidades de utilização de obras são independentes entre si (art. 31 da Lei 9.610/98); (iii) a autorização prévia do autor não se interpreta ampliativamente (arts. 4º e 29 da Lei 9.610/98, bem como 11, *bis*, da Convenção de Berna); (iv) apenas o editor pode reproduzir a obra (art. 5º da Lei 9.610/98); (v) há solidariedade daqueles que colaboram para a conduta lesiva (art. 104 da Lei 9.610/98).

De fato, radiodifusão não se confunde com reprodução. A autorização para o exercício da radiodifusão de música ambiente não se estende a outra utilização amplamente diversa, como a distribuição de obras na internet.

Assim, estando autorizada a difundir a obra alheia por radiodifusão de música ambiente, não poderia reproduzi-la, o que, nos termos do art. 5º, VI, da Lei 9.610/98, significa realizar “*a cópia de um ou vários exemplares de uma obra Documentação: 4937134 - literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido*”.

Entretanto, o argumento da recorrente, levado ao extremo, implica em somente admitir a radiodifusão na modalidade “ao vivo”, seja pela execução de obras alheias por artistas que se encontram nos estúdios de retransmissão, seja pela atuação de um radialista que executa, um a um, os fonogramas.

A pretensão da recorrente, caso acolhida, apenas obrigaria a recorrida a pagar funcionários para que, a cada minuto do dia, selecionem e transmitam via radiodifusão a música ambiental, fazendo-o sempre com base nas mídias originais autorizadas. Qualquer radiodifusora, incluindo-se aí a recorrida, estaria proibida de



previamente gravar a obra alheia em um meio físico, preparando uma seqüência de músicas, para posteriormente transmiti-la via radiodifusão de música ambiente.

A tese, com respeitosa vênia àqueles que a defendem, foge à razoabilidade. Com bem destacou o TJ/RJ, *“ainda que a autora admita a gravação e seleção de músicas em CD's ou MP3, tal fato não demonstra a utilização indevida das obras. A irregularidade apontada pela ré-reconvinte só restaria caracterizada se este material produzido pela demandante se destinasse à comercialização e venda a consumidor final. Porém, não é esta a hipótese dos autos onde resta patente que a seleção e gravação da programação musical contida nos CD's destinam-se, exclusivamente, a garantir e facilitar a execução pública das obras cujos direitos autorais são pagos ao ECAD”* (fls. 607).

O que importa, segundo o que foi reconhecido pelo TJ/RJ, é que, não obstante a prévia seleção e gravação, a música ambiente tem chegado ao cliente final por radiodifusão, e não por meio físico, com entrega mídias corpóreas.

Com efeito, a reprodução da obra alheia se deu em âmbito estritamente privado com fins meramente instrumentais e no intuito de viabilizar a radiodifusão. Não houve, além disso, prejuízo aos legítimos detentores de direitos autorais, pois não consta dos autos que as reproduções realizadas sejam comercializadas e nem distribuídas gratuitamente a quem quer que seja. Isto é, a conduta da recorrida não teve impacto sobre o mercado potencial da obras gravadas.

A prática, muito ao contrário, serviu apenas de instrumento à boa prestação do serviço de radiodifusão de música ambiental. Afinal, o processo simplifica a divulgação das obras de titularidade da recorrente e, por essa divulgação, como constatou o TJ/RJ, ela é regularmente remunerada.

A realização de cópias privadas, nesse contexto em que meramente instrumentaliza e facilita a radiodifusão, não se dá como fim em si mesmo, não prejudica a exploração normal da obra reproduzida nem causa um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Muito recentemente os estudos sobre o direito de autor têm procurado destacar que nessa seara, como qualquer outra propriedade, deve-se observar a função social, para, dessa forma, encontrar limites extrínsecos a esse direito.

Como observa Guilherme Carboni, em monografia sobre o tema, as limitações aos direitos autorais, constantes do art. 46 da Lei 9.610/98, *“não são suficientes para resolver os conflitos entre o direito individual do autor e o interesse público à livre utilização de obras intelectuais”*. Por essa razão, Carboni defende *“uma regulamentação mais abrangente da função social do direito de autor”*, de forma a abarcar *“restrições extrínsecas”*, que *“dizem respeito à aplicação do direito de autor da função social da propriedade e dos contratos, da teoria do abuso de direito e das regras sobre desapropriação para reedição ou divulgação de obra intelectual (...)”* (Função Social do Direito de Autor. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 97).

É abusivo, sem dúvida, o exercício de um direito de autor como forma de vedar a realização de cópias privadas, feitas a partir de uma licença de uso regularmente adquirida e que não têm qualquer impacto sobre o mercado potencial das obras reproduzidas. Ao contrário, a conduta da recorrida está abrangida no uso razoável (*“fair use”*) que se pode esperar da licença de divulgação ao público que a recorrida obteve junto ao ECAD.

Não há, nesse passo, violação aos arts. 9º e 11, *bis*, da Convenção de Berna, e aos arts. 4º, 5º, 28, 29, 31, 46 e 104 da Lei 9.610/98. (BRASIL, 2009)

Claro, portanto, que o uso justo se dará quando este não atingir o fim da obra em si mesmo, mas sim um fim acessório, sem finalidade lucrativa e prejuízo para sua exploração comercial.

Grau-Kuntz (2008) cita um exemplo que demonstra a típica situação que ocorre em diversas famílias brasileiras e que se caracteriza como o uso justo de uma cópia. Suponha um

casal com dois filhos. Cada um destes possui um aparelho celular, um aparelho que toca CDs em seus quartos e um aparelho portátil que toca música em formato MP3. Os pais, por sua vez, têm um aparelho que toca CDs e um computador. Ambos também têm celulares e aparelhos que tocam música em formato MP3. Além disso, há o aparelho de tocar CDs no carro da família. Esta família é a família padrão da indústria moderna: quatro pessoas e catorze suportes capazes de reproduzir música. Não soa surrealista a limitação da cópia privada a pequenos trechos da música entre os membros dessa família?

Gordon (2014), baseado no mercado e no direito norte-americano, afirma que muitas pessoas temem que os proprietários de direitos autorais usem a tecnologia para evitar a pirataria e, finalmente, impeçam o uso justo. Segundo o autor, elas se preocupam também que, no futuro, usos justos serão desenvolvidos porque proprietários de direitos autorais dizem que essas ferramentas também podem resultar em pirataria. E acrescenta que a resposta tradicional da lei de direitos autorais norte-americana para a pirataria tem sido a de procurar os infratores e processá-los, em vez de proibir as ferramentas que permitem o uso justo. Isso porque fotocopiadoras, gravadores em videocassetes e gravadores de CD-R também podem ser mal utilizados, mas ninguém gostaria de sugerir ao público que simplesmente os abandonasse porque eles podem ser utilizados por terceiros para violar a lei. O autor afirma ainda que, para os críticos, apresentar itens como CDs protegidos contra cópia não é a resposta. Apesar de tais CDs exercerem impacto sobre o compartilhamento de arquivos *online*, muitas pessoas acreditam que eles também estão interferindo no direito do consumidor ao uso justo. Por exemplo, CDs protegidos contra cópia irão decepcionar centenas de milhares de consumidores que tenham adquirido MP3 players e querem fazer cópias de MP3 dos seus próprios CDs. Fazer uma cópia de MP3 de um CD que você possui para uso pessoal é um exemplo de uso justo. Outro exemplo de conduta de uso justo que pode vir a ser prejudicada por tecnologias de proteção contra cópia é fazer um "mix de CDs" ou cópias de CDs para o escritório ou carro. Além disso, as empresas que distribuem ferramentas de *software* para "consertar" esses CDs – a fim de restaurar de forma justa – correm o risco de sofrer ações judiciais sob a proibição do DMCA em ferramentas de evasão e tecnologia.

O uso justo, portanto, confronta-se com a propriedade individual do autor. Há uma nova forma de pensar o direito; a velha, caracterizada como comercial, protecionista e conservadora, tem aberto campo para uma discussão fática daquilo que seria mais adequado para sociedade como um todo. A transformação se dá passo a passo, e a compreensão do conceito do uso justo é o primeiro deles para a mudança deste paradigma. Uma mudança lenta, mas que ganha cada dia mais espaço. Rover conclui que:

Evidentemente, há um movimento de inércia natural na evolução da sociedade em todos os âmbitos. A construção do futuro, portanto, é difícil, lenta e cheia de limitações. A partir desses conflitos gerais na sociedade é possível que a humanidade caminhe para a valorização de um agir muitas vezes esquecido e que no nosso entender, paira sobre os valores de liberdade e igualdade: a **solidariedade**. (ROVER *in* KAMINSKI, 2013, p. 8, grifo no original)

### 9.3 A regra dos três passos

A Doutrina da Interpretação Consistente (*Doctrine of Consistent Interpretation*) estabelece que uma norma local que possuir diferentes interpretações deve ser interpretada de acordo com as regras internacionais sobre aquela disposição. Essa regra harmoniza o sistema internacional com o nacional e permite que o princípio do *pacta sunt servanda* seja verdadeiramente concretizado. A utilização dessa doutrina pelo país evita que, em caso de conflito, este seja conduzido ao Órgão de Solução de Controvérsias (OSC) da Organização Mundial do Comércio (OMC) e de retaliações comerciais, isso porque as regras serão mais uniformes e o risco de conflito será menor.

Como já exposto anteriormente, o Brasil é signatário da Convenção de Berna. Por essa Convenção deverá o país garantir os patamares mínimos de proteção ali estabelecidos. E mais, deverá garantir também o acordado no TRIPS.<sup>12</sup>

Aprovado e promulgado, respectivamente, pelo Congresso Nacional e pelo Chefe do Poder Executivo no âmbito federal, o Acordo e suas regras passam a ter *status* de lei ordinária e têm aplicação direta e imediata.

Toda vez que o teste dos três passos é aplicado a um fato e este preenche todos os seus requisitos, esse fato estará dentro do uso justo da norma. Ao contrário, quando um dos passos for infringido, o uso não será justo. Basso (2007, p. 10) explica que o *unfair use* ou uso não justificado, portanto, seria aquele que fere os direitos protegidos pelo direito de autor. Ou seja, não preenche um ou todos os estágios do *threestep test*, isto é: (i) não se caracteriza como uso especial/excepcional; (ii) interfere na exploração comercial normal da obra e (iii) causa prejuízo injustificado aos interesses legítimos do titular do direito.

A regra dos três passos é considerada hoje a norma padrão para avaliação da legalidade das limitações aos direitos autorais fixadas pelos Estados-membros da OMC. Isso porque, segundo Basso (2007), em 26 de janeiro de 1999, imediatamente após a aprovação pelo Congresso norte-americano da lei *Fairness in Music Licensing Act*, que emenda o *US Copyright Act* (Lei de Direitos Autorais dos EUA), a Comunidade Europeia iniciou o

<sup>12</sup> O art. 9º do Acordo TRIPS dispõe que: “Os Membros cumprirão o disposto nos artigos 1 a 21 e no Apêndice da Convenção de Berna” (OMC, 1994).

processo de consultas com os EUA com a finalidade de discutir a legalidade da referida legislação em face do Acordo TRIPS, notadamente em relação ao teste dos três passos. Pela falta de acordo entre as partes, a Comunidade Europeia solicitou à OMC a instauração de Painel especial, cuja função foi a de analisar, especificamente, se as exceções aos direitos exclusivos dos autores, previstas na seção 110, alíneas A e B, do US Copyright Act, estavam em consonância com o art. 13 do Acordo TRIPS. As disposições americanas autorizavam, respectivamente: (i) pequenas empresas locais a transmitirem publicamente, por meio de aparelhos de televisão e rádios, programas, vídeos, musicais, músicas, enfim obras de entretenimento para seus clientes, sem o recolhimento de taxas (“*homestyle exception*”); (ii) a condução das mesmas atividades por “certas empresas de pequeno porte” (“*business exception*”). Em junho de 2000, a OMC publicou o relatório avaliando a demanda proposta pela Comunidade Europeia contra os Estados Unidos, baseada na infração do art. 13 do Acordo TRIPS pela seção 110 do US Copyright Act. O painel considerou que o teste dos três passos é a norma padrão para avaliação da legalidade das limitações aos direitos autorais fixadas pelos Estados-membros da OMC. Dessa forma, considerou infração ao art. 13 do Acordo TRIPS a limitação “*business exception*”, que eximia do pagamento de taxas de licenciamento os atos de transmissão de obras protegidas em um número relevante de estabelecimentos comerciais. A limitação “*homestyle exception*”, por sua vez, ao eximir apenas uma parcela comercialmente insignificante de estabelecimentos comerciais, foi considerada legítima. Basso ainda conclui:

Um dos aspectos mais interessantes do relatório do Painel é o reconhecimento de que toda e qualquer exceção/limitação aos direitos autorais para ser legal, no âmbito do sistema internacional de comércio, deverá sempre passar pelo crivo do Teste dos Três Passos, incluindo-se mesmo aquelas exceções previstas textualmente na Convenção de Berna.<sup>22</sup> Tendo em vista que esta foi a primeira vez que a regra do Teste dos Três Passos foi avaliada por uma autoridade intergovernamental (OMC), desde o seu estabelecimento em 1967 pela revisão à Convenção de Berna, entendemos que deve ser seguida a interpretação dada pela Organização Mundial do Comércio, no que concerne às limitações/exceções aos direitos autorais. (BASSO, 2007, p. 501)

A importância de seguir o teste dos três passos é justamente esta, pois estando o fato de acordo com as orientações internacionais, em caso de conflito, a chance de êxito será maior (Doutrina da Interpretação Consistente).

O que seria então a regra dos três passos? O art. 9 da Convenção de Berna assim estabelece:

## Artigo 9

1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja.

2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. (ASSOCIAÇÃO LITERÁRIA E ARTÍSTICA INTERNACIONAL, 1886)

Percebem-se, nesta segunda disposição, condições para a imposição de limitações. Segundo esse artigo, as limitações devem ocorrer em casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor. Basso (2007) ensina que o fundamento da regra dos três passos é que as obras reproduzidas através das limitações aos direitos autorais estejam no mercado juntamente com a obra original (SOUZA, 2009).

A Convenção de Berna, a partir da revisão de Estocolmo em 1967, introduziu a regra dos três passos – *three step test* – para o direito de reprodução. O Acordo TRIPS, em seu art. 13 (OMC, 1994), estende essa regra a todas as limitações e exceções.

Assim, os três passos seriam:

- (a) que se trate de certos casos especiais (expressamente previstos em lei);
- (b) que não atentem contra a exploração normal da obra;
- (c) que não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor.

O primeiro requisito seria a configuração de um caso especial. Em apertada síntese, pode-se dizer que caso especial é aquele cujos limites estão determinados de modo claro e preciso. Ou seja, deve ser uma exceção e, como tal, não pode ser de aplicação ampla; deve se tratar de caso específico, limitado e definido. O fato de a Convenção prever os casos especiais não impede, porém, a utilização do uso justo. Isso porque, ainda que o sistema adotado seja genérico, este não será óbice para a exigência de que as limitações aos direitos autorais sejam restritas a casos especiais. Nesse sentido entende Carboni:

Vale mencionar, no entanto, que a exigência de que as limitações aos direitos autorais sejam restritas a “casos especiais” não tem sido óbice para sistemas que adotam um tratamento genérico e aberto das limitações aos direitos autorais, como é o caso do sistema de *fair use* norte-americano. Referido sistema baseia-se essencialmente na consideração, pelos tribunais, de determinados fatores relacionados na legislação autoral daquele país, tendo em vista as circunstâncias específicas de cada caso. Deste modo, pode-se entender que a restrição a casos especiais se aplica tanto a uma lista de situações quanto à aplicação de exceções em cada caso concreto.

Além disso, em decisão de painel da Organização Mundial do Comércio (OMC), conduzido em junho de 2000, para decidir sobre determinadas exceções inseridas no

Digital Millennium Copyright Act, dos Estados Unidos, o entendimento de que exceções para uso doméstico deveriam ser vistas como fora dos casos especiais sob o TRIPS foi rejeitada, não obstante colocação de que novas tecnologias permitem crescente utilização de obras em ambiente privado. Conforme colocado pelo painel, os impactos de novas tecnologias devem ser avaliados, porém não se deve julgar uma exceção com base unicamente no potencial de utilização de uma tecnologia. De todo modo, o potencial da tecnologia pode ser considerado ao se avaliar seus impactos na exploração normal de uma obra. (CARBONI, 2009a, p. 75-76)

O segundo passo seria não atentar contra a exploração normal da obra. Este é um dos mais importantes aspectos do uso justo. Se o uso da obra atingiu o mercado prejudicando de alguma forma o autor, não pode ser considerado uso justo. Daí a importância de verificar se e como aquele uso afetou o mercado ou algum outro interesse do autor. Por exemplo, se a obra original ainda não foi divulgada ao público e o utilizador a expõe, isso pode prejudicar o interesse do autor, que não queria a obra exposta naquele momento. Nos dizeres de Carboni:

Não se poderia, pois, estabelecer uma exceção que limite, injustificadamente, um mercado comercialmente relevante já existente ou que plausivelmente surgirá. Mas, desde que haja um fim público e tal interferência seja por este fim maior justificado, a interferência será lícita. (CARBONI, 2009b, p. 3)

Ainda em relação a este segundo passo, é importante ressaltar que as novas formas de transformação tecnológica e a velocidade do surgimento de novas tecnologias devem ser consideradas, ao se analisar o conceito de exploração normal da obra. Nesse sentido explica Carboni:

A consideração da “exploração normal da obra” como aquela determinada no momento da criação de uma obra, deve ser tomada com precaução tendo em vista a evolução tecnológica acelerada, que altera rapidamente as condições para a exploração de uma obra, fazendo com que determinadas formas de exploração deixem de existir e outras sejam criadas. A análise desse conceito, portanto, deve acompanhar o dinamismo da tecnologia e as mudanças econômicas verificadas<sup>125</sup>.

Nesse ponto, vale mencionar o entendimento do painel da OMC constituído para analisar as limitações do Digital Millennium Copyright Act. Conforme ficou decidido, deve-se levar em consideração não somente usos então existentes da obra, mas também seus usos potenciais. De acordo com a decisão do painel, “todas as formas de exploração de uma obra, que tenham ou provavelmente venham a ter importância econômica ou prática considerável devem ser reservadas ao autor”. (CARBONI, 2009a, p. 77-78)

O referido Painel decidiu ainda:

“Entendemos que uma exceção ou limitação a um direito exclusivo na legislação doméstica alcança o nível de um conflito com a exploração normal da obra [...] se utilizações que em princípio estão cobertas por tal direito, mas excetuadas sob a exceção ou limitação, entram em concorrência econômica com os modos pelos quais os titulares de direitos normalmente extraem valor econômico a partir da obra [...] e, portanto, retiram-nos ganhos comerciais tangíveis ou significantes.” (GINSBURG *apud* CARBONI, 2009a, p. 78)

Carboni (2009a) cita ainda o exemplo da migração dos mercados tradicionais para o ambiente digital, com base em modelos de negócio que permitem o licenciamento de utilizações específicas da obra diretamente ao usuário final. Até pouco tempo atrás não se pensava em músicas no formato de MP3. Hoje essa é uma realidade que atinge grande parte da nossa sociedade. Assim, aceitar a cópia privada para fins de *format-shifting* (conversão de arquivos de mídia para diferentes formatos) afetando a exploração normal da obra, por um lado, pode prejudicar a exploração normal da mesma. No entanto, é muito claro que proprietários de CDs legítimos não vão pagar novamente pelas mesmas músicas, porém em outro formato. Até mesmo porque em pouco tempo esse formato pode evoluir e mudar, como aconteceu com o MP3. Os consumidores não estariam dispostos a comprar sempre as mesmas músicas a cada formato lançado.

O terceiro passo seria não prejudicar injustificadamente os legítimos interesses do autor. Em relação a ele, ensina Gervais

Sugiro que o terceiro passo é a indicação mais clara da necessidade de equilibrar os direitos dos detentores de direitos autorais e os usuários em qualquer parte da Convenção de Berna. Uma análise dos registros da Conferência de Estocolmo mostra que o Reino Unido considerou que legítimo significava simplesmente "sancionada pela lei", enquanto outros países parecem ter uma visão mais ampla, do que significa "justificável", no sentido de que eles são apoiados por normas sociais e políticas públicas relevantes. Em minha opinião, e parece ser a abordagem adotada pelo painel da OMC, a combinação da noção de 'prejudicial' com a de "interesses" claramente para uma abordagem jurídico-normativa. Em outras palavras, "interesses legítimos" são aqueles que são protegidos por lei. A interpretação pode ser diferente se a terceira etapa do teste foi formulado como 'a reprodução não é contrária aos interesses legítimos do autor. Com o elemento prejuízo injustificado, no entanto, os interesses legítimos são quase interesses jurídicos. Isso deixa em aberto uma questão fundamental: o que 'prejuízo injustificado' significa. Claramente, a palavra 'irrazoáveis' indica que algum nível ou grau de preconceito é justificado<sup>13</sup> (GERVAIS, 2005 *apud* CARBONI, 2008, p. 105, tradução nossa)

O Guia Interpretativo da Convenção de Berna, editado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI, 1980), entende que o mercado sempre será atingido de alguma forma, mas que se deve avaliar se o prejuízo gerado ao autor é ou não injustificado.

<sup>13</sup> No original: "I suggest that the third step is the clearest indication of the need to balance the rights of copyright holders and users anywhere in the Berne Convention. An analysis of the Records of the Stockholm Conference shows that United Kingdom took the view that legitimate meant simply 'sanctioned by law' while other countries seems to take a broader view, meaning 'justifiable' in the sense that they are supported by social norms and relevant public policies. In my view, and it seems to be the approach taken by the WTO panel, the combination of the notion of 'prejudice' with that of 'interests' points quite clearly towards a legal-normative approach. In other words, 'legitimate interests' are those that are protected by law. The interpretation might be different if the third step of the test was formulated as 'the reproduction not contrary to the legitimate interests of the author. With the unreasonable prejudice element, however, the legitimate interests are almost by definition legal interests. This leaves open one key question: what does 'unreasonable prejudice' mean. Clearly, the word 'unreasonable' indicates that some level or degree of prejudice is justified".

O que seria então um uso injustificado, que prejudica de forma injustificada os interesses do autor ou o *unfair use*? O autor, ao criar sua obra e expô-la a público, coloca uma parte daquilo que é seu nas mãos do público em geral. Assim, ao publicar um livro, ele torna sua história pública. Essa história poderá ser contada, recontada, escrita, pode virar uma peça de teatro escolar ou mesmo doméstico, ou até mesmo um filme feito por adolescentes. Ao publicar, o autor escolhe colocar aquilo que é seu para o público, torna público o que era íntimo. E, ao fazer essa escolha, ele automaticamente aceita que podem ocorrer prejuízos. Se quisesse guardar sua história apenas para si mesmo, não poderia publicar o livro.

O uso da obra do autor de forma injustificada pode ocorrer causando prejuízos a este, quando a barreira daquilo que é considerado razoável é rompida. Isto é, quando aquilo que é esperado ocorrer não ocorre, mas ocorre um fato de proporção ainda maior. Assim, se uma professora de educação infantil, a fim de treinar a escrita de seus alunos, pede a eles que copiem um pequeno livro de forma integral, ainda que eles passem a ter o livro, mas em cópia, se estará diante de um uso justificado. No entanto, se essa mesma professora resolve fazer uma feira de artes restrita à comunidade escolar e vende essas cópias de livros para outra classe, ela irá ultrapassar o limite do que é justo. Ao auferir lucro, ela causará um prejuízo injustificado ao autor do livro, que deixará de vender seus livros infantis justamente por causa da atitude da professora.

Basso ensina que:

Em outras palavras, qualquer uso que venha a reduzir, comprovada e consideravelmente, os benefícios financeiros que o titular do direito poderia “razoavelmente” obter sob circunstâncias comerciais normais seria, então, “injusto”, sem autorização. Certamente, aqui é fundamental verificar o modo pelo qual podem ser mensuradas a “irrazoabilidade” (considerando-se o “prejuízo injustificado”) e a “ingerência” sobre a exploração comercial normal da obra. A questão que se levanta não deve ser apenas se o usuário ganhou “valor” por ter deixado de remunerar o titular do direito pelo uso feito, mas se o usuário teria obtido o material desejado por meio de uma transação comercial qualquer. (BASSO, 2007, p. 10)

Segundo Sousa (2013, p. 220-221), doutrinadores de renome, como Antônio Carlos Morato e Silmara Juny de Abreu Chinelato e Almeida, defendem que a regra dos três passos aplica-se somente a obras de artes plásticas. No entanto, ele mesmo afirma que o anteprojeto de alteração da Lei de Direitos Autorais, do Ministério da Cultura, prevê uma alteração no art. 46, inciso VII, e parágrafo único, II, no sentido de superar o conflito sobre quais obras seriam passíveis de uso justo.

Ocorre que a regra dos três passos é o que há de mais moderno hoje em se tratando de limitações aos direitos autorais. O Superior Tribunal de Justiça tem aplicado essa regra



demonstrando que ela não se destina somente a obras de artes plásticas, mas que possui aplicação geral, atingindo outras espécies.

O STJ já aplicou a regra dos três passos, ao entender que execução de obras musicais em evento sem cobrança de ingressos não dá margem à cobrança de direitos autorais, que pressupõe a ocorrência de lucro. Isso porque, de forma excepcional, aquele Tribunal entende que, em se tratando de evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita, não se deve admitir a cobrança de direitos autorais pelo ECAD, prevalecendo o direito fundamental de liberdade de culto e de religião em detrimento do direito do autor. Sendo assim, sua posição neste caso é no sentido de que o direito fundamental da coletividade deve prevalecer. A mudança de paradigma ocorre mais uma vez. Pode-se perceber que as decisões deixam de ser exclusivamente em favor do autor para favorecer também a sociedade.

No REsp n. 964.404/ES (STJ, 2011), o STJ decidiu a respeito da possibilidade de cobrança de direitos autorais por ter a recorrente realizado execuções musicais e sonorizações ambientais quando da celebração da abertura do Ano Vocacional em Escola, evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita. Segundo seu entendimento, pela leitura isolada do enunciado normativo do art. 68 da Lei n. 9.610/98, o evento acima descrito importaria, sim, no pagamento de direitos autorais, pois verificada a realização de execuções musicais e sonorizações ambientais públicas em local de frequência coletiva, embora não expressamente referido pela regra do § 3º do *caput* do artigo.

O relator do recurso lembra que a Convenção de Berna para a proteção de obras literárias, artísticas e científicas (1886) e o Acordo OMC/TRIPS, ambos em vigor no território nacional, disciplinam, entre outros aspectos, as limitações aos direitos de autor (STJ, 2011).

Assim, o evento de que trata os autos – sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa – não conflita com a exploração comercial normal da obra, assim como, tendo em vista não constituir evento de grandes proporções, não prejudica injustificadamente os legítimos interesses dos autores.

Também o primeiro dos requisitos se faz presente no caso dos autos, que pode ser considerado, nas palavras da lei, “especial”, já que realizada, em Escola, a celebração de abertura do Ano Vocacional, cerimônia sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa. Por fim, o relator conclui que, no caso em análise, predomina o direito fundamental à liberdade de culto e de religião, em detrimento do direito do autor, excluindo a cobrança de direitos autorais em relação ao evento (STJ, 2011).

Em outro julgamento – REsp n. 1.320.007/SE (STJ, 2013b) –, este mesmo Tribunal apreciou recurso em ação declaratória cumulada com pedido de tutela antecipada, ajuizada

pelo Centro de Treinamento Bíblico, em desfavor do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD,<sup>14</sup> na qual esta requereu fosse pronunciada a inexigibilidade de pagamento das cobranças efetuadas pelo recorrido, sob o argumento de proteção aos direitos autorais dos criadores das obras musicais executadas em duas cerimônias. Afirmou a recorrente ser instituição educacional bíblica, que, ao final de cada ano, realiza uma formatura seguida de um culto evangélico, cujo único interesse é o de confraternização entre os alunos e seus familiares e amigos.

Em seu voto, o relator pondera:

Não se pode deixar de perceber que, para criar a obra, o autor está sempre se inspirando na própria sociedade em que vive, o que gera a previsão legal de um direito dessa mesma sociedade a uma contrapartida.

Além disso, é necessário também que haja um potencial equilíbrio entre os interesses privados do titular dos direitos autorais e o interesse público de ter acesso às obras protegidas, como, aliás, determina a Constituição Federal, em seu art. 5o, XVII. (STJ, 2013b)

E ainda acrescenta que, numa interpretação teleológica da norma em foco (art. 46, VI, da Lei n. 9.610/98), é possível depreender que o legislador não pretendeu usar a expressão "recesso familiar" como sinônimo de "residência". Se assim o quisesse, assim o teria feito, eis que havia a sua disposição uma vasta gama de palavras ou expressões, tais como domicílio, lar, habitação, morada, moradia, casa, imóvel, etc., que certamente demonstrariam outra intenção. Para o relator, a excepcionalidade do art. 46 da Lei de Direitos Autorais é muito clara: havendo uma festa que se caracterize como "recesso familiar", a cobrança é indevida, pois não há violação ao direito dos autores das obras musicais, quando ocorre somente a locação do espaço físico para a realização de evento. Vale repisar: existindo a intenção de gerar um ambiente familiar, não há que se falar em violação de direitos autorais, o que afasta a incidência dos encargos cobrados pelo ECAD.

Aplicando a regra dos três passos a este caso, o STJ assim definiu:

O Brasil é signatário da Convenção de Berna, que foi o primeiro tratado a disciplinar o direito autoral em âmbito internacional.

As limitações ao direito de autor é regulada através de um método denominado Regra dos 3 Passos. Esse sistema surgiu como meio de integrar os diferentes regimes jurídicos dos países signatários num conjunto harmônico disciplinador dos direitos autorais.

O art. 9/1 e 9/2 da Convenção de Berna vêm assim disposto:

---

<sup>14</sup> Ecad é uma sociedade civil de natureza privada, instituída pela Lei Federal n. 5.988/73, e criada pelas associações de titulares de direitos autorais e conexos. O Ecad é responsável pela arrecadação e distribuição dos direitos autorais na área de execução musical.

1) Os autores de obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção gozam do direito exclusivo de autorizar a reprodução destas obras, de qualquer modo ou sob qualquer forma que seja.

2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

De acordo com a Regra dos 3 Passos, portanto, será admissível limitar o direito de exclusivo do autor:

- a) quando se estiver diante de certos casos especiais;
- b) quando a utilização não prejudicar a exploração normal da obra;
- c) quando a utilização não causar prejuízo injustificada aos legítimos interesses do autor.

A propósito, trazemos à baila os ensinamentos de Maristela Basso, *in verbis*:

"(...) o Teste dos Três Passos é a diretriz que deve ser empregada pelo operador/intérprete/aplicador da LDA para a definição do escopo das limitações e sua aplicação, no caso concreto, a fim de não se causar um prejuízo injustificado aos interesses legítimos dos autores e empresas cujas atuações sejam intimamente dependentes dos direitos autorais e, por último, mas não menos importante, para não se infringir obrigações internacionais assumidas pelo Brasil cujo desrespeito pode sujeitá-lo a retaliações comerciais no âmbito do Sistema da Organização Mundial do Comércio." (BASSO, Maristela. *As Exceções e Limitações aos Direitos do Autor e a Observância da Regra do Teste dos Três Passos (three-step-test)*. 2007, p. 493/503)

Na espécie, cuida-se de evento sem fins lucrativos, com entrada gratuita e finalidade exclusivamente religiosa, situação que não conflita com a exploração comercial normal da obra, bem como não prejudica injustificadamente os legítimos interesses dos autores, tendo em vista não constituir evento de grandes proporções. (STJ, 2013b)

Em outro julgamento, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (SÃO PAULO, 2014) apreciou situação em que os recorrentes sustentaram serem os autores de grafite realizado em local privado, mas de acesso público, que foi indevidamente utilizado pela recorrida em fotografias de editorial de moda de revista por ela editada. Não houve menção do grafite na revista e tampouco houve autorização e pagamento pelo uso dos desenhos utilizados como fundo dos retratos.

## 10 O USO JUSTO NA SOCIEDADE DE CONHECIMENTO

O processo educacional, tal como somos ensinados a pensar, acontece entre um transmissor de conhecimento para um receptor. Oliveira questiona o modelo clássico de transmissão-recepção e pergunta quais seriam as alternativas para a ação pedagógica?

É interessante notar que na definição de Lorenzo Luzuriaga (1987, p. 1) a educação é vista "como influência intencional e sistemática sobre o ser juvenil, com o propósito de formá-lo e desenvolvê-lo". Em sentido mais amplo, o autor considera, ainda, que a educação consiste em ação genérica da sociedade cujo objetivo é conservar e transmitir aos mais jovens a "existência coletiva" (idem). Essa visão tradicional dá margem a que o processo educativo seja concebido enquanto via de mão única, isto é, se caracterize como ação de um agente transmissor (educador) sobre um receptor passivo (educando). Acha-se aí implícita também a idéia de cultura como processo cumulativo e linear que vai sendo difundido, de geração a geração, sem cortes ou rupturas.

Tendo em vista que Durkheim considerava a educação como veículo através do qual a sociedade perpetua sua existência, cabendo às gerações adultas o papel de preparar os mais jovens para o exercício da vida social, constata-se, pelas concepções de Luzuriaga, o quanto o positivismo ainda influencia o pensamento pedagógico contemporâneo.

A partir daí, algumas questões importantes se colocam para o educador: rompendo com a visão positivista, como pensar a educação? Abandonando o modelo clássico de transmissão-recepção, que alternativas se colocam para a ação pedagógica? (OLIVEIRA, 1996, p. 227)

Garcia (2009) revela que Nietzsche defende a educação como uma forma de libertação e acrescenta que, na visão do filósofo, constata-se claramente que a educação possui uma finalidade clara e limitada, e uma das premissas é a potencialização de características comuns dos sujeitos, a fim de que possam movimentar as engrenagens da sociedade em detrimento do desenvolvimento das singularidades e do potencial criativo. A tese do filósofo nega a possibilidade de um caminho único em busca do conhecimento. Sua intenção é considerar o indivíduo de forma única e não massivamente. Para ele, a pessoa tem capacidade de criar novos valores e educar a si mesma.

Partindo dessa ideia, pode-se pensar que, para que o indivíduo tenha a liberdade de buscar o conhecimento, deve haver uma liberdade também de acesso a esse conhecimento.

Atualmente, são diversas as formas encontradas para transmitir e buscar o conhecimento. Afinal ele está em todo lugar e em diversos meios: livros, revistas, jornais, internet, bibliotecas, museus, celulares (por que não?) etc. Porém essa busca não é ilimitada como parece, ela ainda encontra uma barreira, o direito do autor.

Certa feita, Laurence Peter afirmou que por originalidade poderíamos entender a requintada arte de lembrar-se de algo que foi dito, mas, porém, esquecer-se aonde foi ouvido. Antes porém de Laurence Peter, Abraham Lincoln and Voltaire já

havam se manifestado no sentido de que a originalidade nada mais seria do que uma sábia imitação em razão da comunicabilidade da informação.

Não se quer dizer com isso que as produções intelectuais do homem sejam livres como o ar para o uso comum.

Certamente, esses autores se referiam à relação existente entre a criação de obras intelectuais e o acesso a diferentes formas de informações e conhecimentos que os autores recebem da sociedade muito tempo antes de criar suas obras, bem como, ao fato de que a combinação dos elementos culturais de um modo novo é, por vezes, fonte de originalidade. (LEITE, 2009, p. 156)

Toda criação passa por um longo caminho, o caminho da vida do criador. Aquilo que o autor já viu, já leu, já ouviu, seu ambiente, seus estudos, sua cultura influenciam sua forma de criar. O processo criativo não tem um fim em si mesmo, sua essência é atingir o outro ou pelo menos ter esta possibilidade.

O acesso à cultura e ao conhecimento é importante no processo criativo, porque permite que o autor tenha elementos para criar.

É baseado neste pensamento que Zafón afirma “Na loja, nós os vendemos e compramos, mas, na verdade, os livros não têm dono. Cada livro que você vê aqui foi o melhor amigo de um homem” (2005, p. 4, tradução nossa).<sup>1</sup>

Os autores mais antigos dependiam apenas das obras físicas, daquilo que podiam ver, ouvir e tocar. Precisavam estar em constante contato com a obra para extrair dela a sua essência. Hoje já não é mais assim. Vive-se numa sociedade de informação. Para onde se olha há uma informação. E essa é uma experiência que somente enriquece a sociedade, que ganha conhecimento e cultura.

Afirmar que uma obra não influencia outra seria acreditar no impossível. Uma obra sempre terá, em seu íntimo, aquilo que o autor traz de si mesmo e o que ele traz é o que viveu e experimentou. Branco discorre sobre o tema:

É célebre a afirmação de Northrop Frye de que “poesia só pode ser feita a partir de outros poemas e romances a partir de outros romances.” São infundáveis os exemplos de autores que se valeram de obras precedentes para criar as suas. Na verdade, raros seriam os exemplos de autores que fossem absolutamente originais. Se considerarmos com rigor o sentido de originalidade, pode-se chegar ao ponto de não se conceber um único exemplar sequer.

Isso ocorre porque é inevitável que todos os autores sejam, ainda que inconscientemente, influenciados por outros autores. Por isso, é impensável, nos dias de hoje, um livro que narre uma história que jamais tenha sido, ainda que parcialmente, contada antes. Dirão alguns, inclusive, que os grandes temas são limitados e já foram todos esgotados. (BRANCO, 2007b, p. 27)

Por ter escolhido colocar sua criação no mercado, o autor tem direito a ela, no entanto a falta de flexibilidade nas regras relativas ao direito do autor pode prejudicar o

---

<sup>1</sup> No original: “In the shop we buy and sell them, but in truth books have no owner”.

desenvolvimento e o acesso ao conhecimento. Mesmo que esse direito já não seja mais do autor e sim do editor, ainda sim deve-se buscar um equilíbrio para que o desenvolvimento não se perca.

Pode-se pensar, por exemplo, nos danos que o acesso restrito a uma obra pode causar a uma sociedade. Há riscos advindos da introdução de um produto no mercado que não são conhecidos ou identificados prontamente, só vindo a sê-los posteriormente, por um desenvolvimento tecnológico não existente na época de sua inserção no mercado. No momento da introdução do produto ao consumo, utilizando-se de toda a técnica disponível e a seu alcance, o fornecedor não é capaz de averiguar a existência de um vício que pode vir a trazer prejuízos ao consumidor. Ocorre que, no exemplo aqui tratado, já existe um livro publicado que relata este risco, no entanto, sua edição é de difícil acesso. Seria justo esse fornecedor fazer cópia desse livro? E ainda seria justo que ele fizesse mais de uma cópia para entregar aos seus funcionários para estudo?

É importante observar que qualquer forma de exclusividade pode trazer graves prejuízos ao desenvolvimento natural da sociedade. Foi através do acesso ao conhecimento que durante toda a história da humanidade garantiram-se a evolução e a descoberta de novas ideias, produtos, invenções. Através de erros passados é possível chegar a acertos no futuro.

Promover a existência de um direito autoral flexível é essencial para o desenvolvimento social e cultural, sendo esta uma das principais funções das limitações dos direitos autorais. Garante-se assim o estabelecido no art. 27 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “todos têm o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir das artes e de participar no progresso científico e de seus benefícios” (NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Dessa forma, em um período de mudanças tecnológicas, sociais e culturais rápidas, é papel do legislador e do aplicador da lei garantir que a sociedade seja respeitada tal qual o indivíduo em sua vida privada. Isso porque o fomento à participação cultural e social deve ser estimulado e mantido.

Branco (2007a) elucida muito bem esse aspecto ao afirmar que a vida em um mundo globalizado e capitalista não permite que o acesso à cultura seja sempre gratuito. Tudo parece ter dono e tudo parece ter preço. Segundo as palavras do autor, o sistema em que vivemos nos dita as regras do jogo e a regra é que, para ter acesso a uma obra, temos que pagar por ela.

O referido autor ainda cita Oscar Wilde, que afirmava, no século XIX, que todos sabiam o preço de tudo, mas ninguém sabia o valor de nada. Nesse sentido, a humanidade não evoluiu muito desde então. Parece que o valor das coisas está intrinsecamente ligado ao preço

que elas podem ter. Não somente o preço cumpre o papel de "guardião" do acesso aos bens culturais, como um posto de pedágio; também a lei e a tecnologia podem ser grandes entraves ao acesso ao conhecimento. Se se considerarem os direitos autorais como um pedágio para se chegar ao objetivo, conhecimento, há aqueles que podem pagar por esse pedágio, assim como há também os que não podem pagar, há ainda aqueles que não têm necessidade de pagar e há também os que passam por este caminho de forma justa e livre. Estabelecer um preço para o conhecimento não é algo muito correto, uma vez que o valor que este possui está além de qualquer preço.

Mais uma vez, percebe-se que os valores estão invertidos. A sociedade atual está acostumada a pensar que o direito de propriedade deve ser protegido acima de tudo. Para este são colocadas determinadas proteções rígidas e também um preço. Em detrimento disso, o acesso ao conhecimento fica em segundo plano. Assim, desde que não infrinja o direito do autor, uma pessoa terá acesso a determinada propriedade intelectual.

Há, portanto, uma inversão de valores. O bem que deveria ser protegido em primeiro lugar, a educação, fica em segundo plano: caso nenhum direito seja ofendido, este poderá ser exercido.

O desenvolvimento da ciência e da tecnologia vem ocasionando diversas transformações na sociedade moderna. É comum, durante toda a história da humanidade, considerar-se o avanço da ciência e da tecnologia como progresso que traz não só o desenvolvimento do saber humano, mas também uma evolução para o homem. A partir dessa visão, entende-se que a ciência e a tecnologia só trazem benefícios para sociedade. Por outro lado, os diversos interesses sociais, econômicos e políticos que impulsionam o uso de novas tecnologias requerem uma reflexão mais atenta sobre as necessidades da sociedade atual.

Leite (2009, p. 89) cita o provérbio chinês que diz “furtar um livro é uma ofensa elegante”. O sábio provérbio mostra como o acesso ao conhecimento tem lugar de destaque e grande importância em uma sociedade. O objetivo de uma obra é agregar valor ao seu destinatário. Assim, se o acesso é restrito, como se obter então este valor? Prossegue o autor em sua reflexão:

Se o Direito Autoral tem por objetivo proporcionar um aumento na colheita do conhecimento, ao invés de impedi-la, então os privilégios concedidos aos criadores intelectuais e/ou titulares de direitos autorais, devem ser limitados. Dessa maneira, um sistema de proteção autoral que admita algum tipo de limitação ao exercício dos direitos por parte do titular é, além de desejável, extremamente necessário. (LEITE, 2009, p. 46)

Carboni (2008, p. 88), citando Teixeira Coelho, afirma que um dos paradigmas para a legislação da política cultural é a lógica do bem-estar social e que, sem uma política cultural adequada, a dinâmica social é deficitária e precisa ser corrigida, uma vez que aceita a premissa de que as práticas culturais são uma complementação do ser humano.

O citado autor afirma que é preciso garantir ao maior número de pessoas a possibilidade de participar do processo como criadores. Como já aqui explanado, não basta que o estudante (ou o cidadão) apenas aprecie a obra ou mesmo a estude, é necessário que ele passe para o outro lado, de receptor para transmissor de conhecimento. Uma obra deve ter também uma finalidade multiplicadora, formando novos criadores. Nesse sentido ensina Coelho:

“Não basta que muitos saibam apreciar algumas formas culturais: é preciso garantir ao maior número de pessoas a possibilidade de participar do processo como criadores - e isto tende a dificultar ou impedir o desenvolvimento de políticas de procura do sentido ou de enquadramento ideológico; (2) o Estado contemporâneo, enfraquecido e sempre, mais assoberbado por inúmeras preocupações urgentes, não tem mais como ocupar qualquer espaço no setor cultural, do qual passam a tratar as empresas privadas de entretenimento, até há pouco tempo chamadas de indústria cultural; (3) mesmo que o Estado não esteja a esse ponto enfraquecido, saber apreciar (e gerar) cultura não é mais uma atividade essencial para o Estado porque não se sabe exatamente o que privilegiar, por não mais existir aquele núcleo delimitado funcionando como estoque central dos valores culturais de uma nação ou de um país, dado que esses valores ao mesmo tempo se desbastam continuamente e se multiplicam ao infinito na sociedade de massa movida pelos novos veículos de comunicação. O efeito é, na prática, o mesmo que se tem no caso anterior, mas a justificativa para a retirada do Estado do cenário cultural é, na essência, outra.” (COELHO, 1997, p. 295 *apud* CARBONI, 2008, p. 89)

Assim, diante das inúmeras possibilidades – e, como dito acima, que se multiplicam ao infinito – de valores culturais e de sua transmissão, é necessário que o educando tenha total acesso a esses bens e enriqueça ainda mais este sistema como criador, de forma que o direito de autor seja aquele que incentiva e não que inibe este processo.

### **10.1 Importância do uso justo nas escolas e universidades**

Pergunta-se, então, como as escolas e universidades poderiam solucionar este dilema? Como encontrar o equilíbrio para que não haja ofensa e sim uso justo?

A atitude da instituição de ensino ao usar uma obra se dá, normalmente, de forma justa e ela somente terá ciência de que atingiu o autor quando é notificada por este. Isso porque a intenção maior da instituição é educar e suas atitudes estão sempre voltadas para esse fim e não para qualquer tipo de infração. O mais comum é que a escola receba uma carta a respeito da infração e cesse o uso ou responda informando o justo uso da obra. Essa carta pode ser



enviada a partir de uma empresa ou de seus advogados e, geralmente, afirma que a empresa está ciente de que seu membro violou direitos autorais de alguma forma. Na maioria dos casos, a carta vai exigir uma resposta. Se a empresa/autor não recebe uma resposta às suas alegações, até essa data, podem ser tomadas outras medidas legais (SIMPSON, 2005b).

Simpson (2005b) ensina que, se a escola percebe que as acusações do autor da obra são infundadas, deve aproveitar a oportunidade para apresentar o seu lado para a empresa ou outro representante do detentor dos direitos autorais. Mas não deve dar esse passo sem avisar seus administradores; estes devem estar preparados para uma possível ação legal. Eles também podem preferir envolver os assessores jurídicos da escola em qualquer discussão com um litigante potencial. O envolvimento do jurídico escolar é imprescindível neste momento, pois, segundo Simpson, ele será como o farol que guia na noite escura. São conhecimentos específicos que podem ser essenciais na resolução do caso.

Simpson (2005b) alerta que cursos de direitos autorais não são necessários na maioria das faculdades de Direito norte-americanas. O conselho escolar, afirma ele, pode ter realizado muitos cursos de direito à educação, mas nenhum em direitos autorais, daí ser imprescindível uma consulta com um especialista em direitos autorais, pois este terá o conhecimento específico para o caso (SIMPSON, 2005b).

Outra situação em que as escolas podem se encontrar é quando o representante de um detentor de direitos autorais contata diretamente alguém na escola que acredita estar infringindo alguma norma autoral. De acordo com Simpson (2005b), esse conflito potencial pode ser facilmente solucionado com um pouco de cooperação e com um discurso aberto, postura por ele considerada como a mais adequada. A conciliação neste caso é o melhor caminho.

Simpson (2005b) ainda relata uma última situação de potencial conflito: quando um advogado ou oficial de justiça aparecem na escola para verificar alguma ação sobre a qual suspeitam haver tido ofensa a direitos autorais. Podem aparecer ainda para levar uma intimação proveniente de um processo judicial instaurado contra a instituição de ensino. Situações como essa requerem atenção imediata da administração da instituição e de seus assessores jurídicos. Como regra geral, tais incidentes não ocorrem sem motivo, e geralmente há provas suficientes de que o autor convenceu o juiz de que há probabilidade de má conduta por parte da escola e de que as provas provavelmente serão ocultadas ou destruídas. Este é o mais grave dos casos e deve ter a total atenção das Instituições, pois após a ciência de que há uma ordem para cessar o uso ou que o autor da obra não está de acordo com aquele uso, é necessário uma posição clara e imediata da escola.

Importante ressaltar que no Brasil há o instituto da antecipação dos efeitos da tutela. Quando um oficial de justiça comparece ou quando um mandado é entregue na instituição de ensino, toda a atenção deve ser voltada para este fim. Isso porque, caso haja alguma determinação judicial para a cessação do uso, a escola/universidade deve atender prontamente ao comando e, caso entenda ser necessário, recorrer da decisão.

Simpson (2007b) afirma ainda que as escolas podem ser processadas por danos reais ou atuais, ou por multas estabelecidas pela lei. No primeiro caso, a quantidade de material utilizado e a eventual perda de valor (tangível ou intangível) do titular do direito provavelmente devem exceder os danos previstos na lei, ensejando indenização. Honorários advocatícios e custas judiciais devem ser adicionados ao valor da multa. Devido ao fato de a maioria dos casos de uso em escolas norte-americanas não envolverem valores acima de \$30.000, alguns casos exigem danos reais. Os casos em que as escolas duplicam sistematicamente livros sem pagar *royalties*, ou possuem grande quantidade de *softwares* ilegais são dois tipos de ações de direitos autorais em que danos reais seriam mais benéficos para o titular dos direitos autorais (SIMPSON, 2005b).

Nos Estados Unidos, a maioria dos conflitos envolvendo direitos autorais é rapidamente resolvida de uma forma profissional e sem haver registro público. Esses tipos de ação não permitem a realização de nenhuma pesquisa. Simpson, entretanto, mantém um banco de dados de ações de violação de direitos autorais contra escolas,<sup>2</sup> onde apresenta uma amostra de uma variedade de ações envolvendo *copyright* (SIMPSON, 2005b, p. 33). Ressalte-se que, no Brasil, tais conflitos são levados ao Poder Judiciário.

O cumprimento dos direitos autorais é uma questão tanto ética quanto legal. Simpson (2005b) cita um exemplo que ilustra bem essa situação.

Um professor poderia andar na fila do almoço lotado no refeitório e pegar uma sobremesa sem pagar por isso? "Tirar algo que não pertence a mim?" o professor declara indignado. "Eu nunca faria uma coisa dessas, especialmente com os alunos assistindo!" Mas a mesma pessoa pode ficar na frente de uma classe e instruir: "Veja como podemos clicar direito sobre este gráfico e salvá-lo para o nosso disco para usar como desejarmos?"<sup>3</sup> (SIMPSON, 2005b, p. 33, tradução nossa).

<sup>2</sup> O nome do site é School Libraries Resources & Information (<http://www.school-libraries.org/#>).

<sup>3</sup> No original: Copyright compliance is as much an ethical issue as a legal one. Does one take something that belongs to another and appropriate it? Of course not! One also would not walk into the crowded lunch line in the cafeteria and take a dessert without paying for it. "Taking something that doesn't belong to me?" the teacher declares indignantly. "I would never do such a thing, especially with students watching!" But the same person might stand in front of a class and instruct, "See how we can right click on this graphic and save it to our disk to use however we desire?" Under these facts, taking the work of others appears to be only inappropriate in certain circumstances."

É de extrema importância, portanto, perceber que não se deve incentivar o uso indevido da obra. A função do educador é levar o aluno a buscar o conhecimento, desde que essa busca seja realizada sempre dentro dos parâmetros do que é justo.

O mesmo autor alerta: “o fato é; a lei ainda é a lei, mesmo que você não goste. Aqueles que não gostam da lei devem trabalhar para mudá-la, não simplesmente ignorá-la” (SIMPSON, 2005b, p. 33, tradução nossa).<sup>4</sup>

Observa-se, portanto, como a violação do direito do autor ocorre nas escolas/universidades, ainda que através da visão norte-americana. No entanto, é importante perceber que é sim importante respeitar a lei e o direito do autor, ao mesmo tempo que é importante também lutar pela mudança daquilo que não se adequa a essa lei.

## 10.2 Equilíbrio entre o direito do autor e a educação

Na difícil tarefa de encontrar o equilíbrio<sup>5</sup> entre aquilo que seria o uso justo da obra pela sociedade e a ofensa ao direito do autor, é importante analisar o direito do autor quando este colide com um bem tão caro para a humanidade: a educação.

O denominador comum das limitações contidas no art. 46 da Lei de Direitos Autorais é o uso não comercial da obra. Ao mesmo tempo, a lei valoriza o uso com caráter informativo. Por que a lei atribui tanto valor à informação? Ora, é dever do Estado zelar pelo acesso à cultura. Uma sociedade precisa deste bem tão valioso, que muitas vezes não possui realmente um valor. Quando colocados lado a lado o direito do autor e o direito de uma criança, que não tem recursos, para fazer cópias dos livros dos colegas, percebe-se que, para que essa criança um dia possa também ser um autor e estar na posição de criador, ela precisa antes passar por um processo de aquisição de conhecimento. Qual seria então o valor desse processo?

O objetivo da lei, ao permitir a reprodução da obra para fins educacionais, é possibilitar a partilha e o acesso aos recursos educacionais e científicos. Essa partilha possibilita que aquele que consome possa se transformar em gerador de conhecimento.

---

<sup>4</sup> No original: “The fact remains; the law is still the law, even if we don't like it”.

<sup>5</sup> “Pode ser mais fácil de visualizar isso como um processo de pesagem. Imagine uma escala, com uma placa em cada lado. Uma placa somos “nós” (os educadores) e a outra são “eles” (proprietário dos direitos autorais). Entre as duas placas são quatro pesos que deslizam livremente de um lado ao outro, similar às escalas do consultório do médico. Os primeiros pesos não são muito diferentes em tamanho, mas o último é maior peso. Você não quer mover este peso: assim como no consultório do médico você fica muito apreensivo quando a enfermeira que move grande peso na parte de trás! Os pesos são os quatro fatores que afetam uma decisão de uso justo.” (SIMPSON, 2005b, p. 41, tradução nossa). Através do exemplo citado por Simpson, observa-se que o uso justo traz o equilíbrio necessário entre o direito do autor e o uso da obra pela sociedade.

Se a internet e as novas tecnologias possibilitam hoje acesso aos mais variados tipos de informação, por que as escolas, universidades, professores estariam privados de utilizar também desses recursos para criar conhecimento?

O inciso I, “d”, do art. 46, da Lei de Direitos Autorais (BRASIL, 1998), prevê a possibilidade de reprodução, sem que esta constitua ofensa aos direitos autorais, de obras literárias, artísticas e científicas para uso de deficientes visuais. Ora, frente à restrição da lei apenas aos deficientes visuais, como estaria a situação dos outros deficientes? Essa previsão deveria incluir, por motivos óbvios, todas as outras formas de deficiência. Isso porque aqui a lei quis proteger aquele que possui uma deficiência e garantir-lhe o acesso ao conhecimento. Ora, aquele que possui algum tipo de deficiência já encontra barreiras suficientes em sua trajetória escolar, não devendo a lei, portanto, restringir o seu acesso à informação.

A lei aqui, mais uma vez, tem a função de garantir o acesso à cultura e ao conhecimento em prol do desenvolvimento e de um ganho muito maior. A experiência norte-americana mostra que, em caso de gravação de fitas por professores para alunos com dificuldade para leitura, ainda há confronto entre os Tribunais.<sup>6</sup>

O uso de material protegido por aquele que possui uma deficiência, qualquer que seja ela, é mais do que justo. Uma pessoa que ultrapassa seus próprios limites para ter acesso ao conhecimento e usa de forma justa uma obra protegida não pode ser penalizada por isso.

A finalidade do “uso justo” é justamente promover o progresso das ciências e da arte. Esse objetivo é similar ao da Lei, que também tem em sua essência o desejo de fomentar o acesso ao conhecimento.

Importante perceber que, nesses casos, o uso se dá de forma a promover o enriquecimento do público em geral, o avanço do conhecimento e o estímulo ao estudo. Fato é que não se pretende com o uso justo da obra substituí-la de forma alguma. A intenção maior do uso justo é equilibrar uma situação em que há manifesto desequilíbrio.

Atualmente, é comum que as instituições de ensino utilizem a internet como meio para difundir o conhecimento. Casos como os aqui retratados revelam como os professores têm

---

<sup>6</sup> “Um professor de educação especial grava fitas de livros populares para seus alunos do ensino médio. É uma técnica encorajada pelo Programa de Leitura. Eu lhe disse que era uma violação de direitos autorais, porque negava aos detentores de direitos autorais os direitos de quaisquer criações derivadas de suas obras originais. Tanto ela como eu chamamos o Programa de Leitura e fomos informados de que não era uma violação de direitos autorais. Liguei para a Association of American Publishers e um editor de um dos livros dos quais o professor queria fita. Ambos disseram que era uma luta pela penalização. Se os alunos não são capazes de usar impressão padrão por causa de uma deficiência (incluindo dislexia), um professor pode gravar os livros como um auxiliar para os estudantes que possuem dificuldade de leitura. As fitas devem conter as especificações da seção 121 do U.S. copyright law.” (SIMPSON, 2005a, p. 53, tradução nossa)

buscado utilizar, de forma justa, os subsídios que possuem para levar o conhecimento aos alunos.<sup>7</sup> É esse o preceito expressamente previsto na Constituição Federal:

Artigo 215 - O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. (BRASIL, 1988)

O art. 216, também da Constituição Federal, prevê ainda o que seria considerado patrimônio cultural brasileiro e determina que a lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais:

Art. 216 - Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I - as formas de expressão;

II - os modos de criar, fazer e viver;

III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

§ 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem.

§ 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. (BRASIL, 1988)

Ora, é dever do Estado promover, incentivar e proteger o desenvolvimento nacional, conforme o art. 3º, inciso II, da Constituição Federal. Nesse sentido entendeu o Superior Tribunal de Justiça (2011): “Valores como a cultura, a ciência, a intimidade, a privacidade, a

---

<sup>7</sup> “O uso da rede mundial de computadores como meio de busca de conhecimento foi reconhecido em decisão que considerou que o escaneamento de livros pelo Google (Google Books) estaria coberto pelo uso justo. O Juiz definiu o serviço ainda como uma ‘ferramenta de busca de imensurável valor’, acrescentando que ele ainda traz significativos benefícios públicos e que todos têm a ganhar com o trabalho que o Google tem feito. A referida decisão entendeu que o Google Books:

1. Contribui para o avanço e progresso das artes e ciências mantendo o respeito pelos direitos de autor;

2. Se tornou uma poderosa ferramenta de investigação para alunos, professores, bibliotecários e outros para a identificação de livros;

3. Deu a possibilidade de pesquisar, pela primeira vez, textos integrais em milhões de livros;

4. Preserva livros raros e fora de circulação, dando-lhes uma nova vida;

5. Facilita o acesso aos livros a populações desfavorecidas ou em locais remotos;

6. Gera uma nova audiência interessada em livros, contribuindo para novas formas de rendimento para os autores e editores.

O Google Books ajuda no progresso das artes e das ciências, enquanto mantém um respeito considerável com os direitos dos autores e de outros indivíduos criativos, e sem impactar os direitos dos detentores do copyright”, disse ele.” (UNITED STATES, 2013, tradução nossa)

família, o desenvolvimento nacional, a liberdade de imprensa, de religião e de culto devem ser considerados quando da conformação do direito à propriedade autoral”.

Este é também o princípio consagrado no art. XIX da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, da ONU, a seguir transcrito:

Artigo 19 – Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (NAÇÕES UNIDAS, 1948)

Caso as instituições de ensino fossem privadas de usar obras alheias, a produção de conhecimento seria tolhida e o avanço científico travado por barreiras superficiais de uma suposta proteção. Assim, um filme que não estivesse em domínio público não poderia ser exibido em sala de aula, tampouco um texto não poderia ser copiado pelo professor para distribuição em classe.

Barbosa e Barbosa (2011) contam que, em sua faculdade, o diretor foi apreendido pela polícia enquanto copiava algumas páginas de um de seus próprios livros para utilizar na sala. Situações como essa dificultam o ensino. Daí que muitos professores preferam não utilizar o material para evitar uma infração.

Crews ensina que:

Propor que as políticas de *copyright* são um equilíbrio de obrigações universitárias é sugerir que o processo de decisão política adere a alguns padrões identificáveis. Mas os padrões comportamentais são grandes e pesadas entidades como universidades de pesquisa. A teoria da organização pode oferecer uma estrutura para identificar padrões de processo. Mesmo quando a instituição é grande, sem foco, ou talvez até mesmo dividida entre si. Uma compreensão das políticas de direitos autorais na universidade deve, portanto, começar não apenas com a lei, mas com uma compreensão da universidade como uma entidade de tomada de decisão que inclui grupos de indivíduos que respondam às demandas ambientais, tais como ameaças de ações judiciais, mas que em última análise, servem um ou mais dos objetivos da instituição particular de ensino, pesquisa e serviço.

As universidades têm séculos de tradição em torno de uma estrutura social complexa do corpo docente, administradores, funcionários e alunos. As universidades também têm objetivos relativamente específicos de ensino, pesquisa e serviço, mesmo que cada membro dessa estrutura social possa ter um entendimento diferente desta responsabilidade ou por cumprir esses objetivos. No entanto, essas instituições não são de forma alguma monolítica. Elas são ajuntamentos de indivíduos com interesses e atividades muitas vezes divergentes. Faculdades se envolvem com ensino, pesquisa e serviço; os alunos com seus estudos e projetos; os administradores são responsáveis pelo bom funcionamento da instituição; e funcionários da equipe de apoiar os objetivos de seus departamentos específicos, agências ou superiores. Agravando a complexidade, as universidades são profundamente afetadas por um ambiente que compreende o público em geral, os doadores, os legisladores, o equipamento de fornecedores, e todos os outros que fornecem ou utilizam recursos da universidade. Para trazer alguma estrutura para esta desordem, uma universidade pode ser percebida como um "sistema" que utiliza certas "entradas", a fim de atingir determinadas "saídas". "Entradas" abraçam todos os ingredientes essenciais de uma universidade funcional, incluindo alunos,

professores, bibliotecas, salas de aula, e dinheiro. "Saídas" são os produtos desses processos. Saídas ideais incluem alunos formados e novos resultados da investigação. Devido à importância central do processamento da informação no ensino superior, as universidades são entendidas como especializados "sistemas de informação". Assim, as "entradas" incluem diversas fontes de informação, como livros, revistas, vídeos e software. "Saídas" podem incluir novas publicações e cidadãos melhor educados através de uma exposição mais completa as informações valiosas. Somam-se a este sistema os "processos", que vão desde a simples leitura dos materiais de "entradas" para duplicar a sua distribuição. "Feedback" permite que as "saídas" sejam avaliadas à luz de objetivos de outros elementos do sistema. Para melhor servir a missão acadêmica, cada componente deve reforçar o avanço e disseminação do conhecimento.<sup>8</sup> (CREWS, 1993, p. 12, tradução nossa)

De acordo com o ensinamento de Crews, uma universidade pode ser percebida como um "sistema", que utiliza certas "entradas" com o objetivo de atingir determinadas "saídas". As "entradas" são formadas por todos os elementos essenciais de uma universidade funcional: estudantes, professores, bibliotecas, salas de aula e dinheiro. As "saídas" são os produtos desses processos. Saídas ideais incluem alunos educados e novos resultados da investigação. Essa sim seria a "saída" ideal e o grande objetivo de toda instituição de ensino que deve ter como fim novas publicações e cidadãos melhor educados, utilizando como meio uma exposição mais completa de uma informação valiosa.

---

<sup>8</sup> No original: "To propose that copyright policies are a balance of competing university obligations is to suggest that the policy-making process adheres to some identifiable patterns. But behavioral patterns are seldom identifiable within large and cumbersome entities, such as research universities. Organization theory can offer a framework for identifying such patterns. Even when the institution is large, unfocused, or perhaps even divided within itself. An understanding of university copyright policies must therefore begin not merely with the law, but with a comprehension of the university as a decision-making entity comprising groups of individuals that are responsive to environmental demands—such as threats of lawsuits—but that should ultimately serve one or more of the institution's objectives particularly teaching, research, and service. Universities have centuries of tradition surrounding a complex social structure of faculty, administrators, staff, and students. Universities also have the relatively specific objectives of teaching, research, and service, even though each member of that social structure may have a different understanding of or responsibility for fulfilling those objectives. Yet these institutions are in no way monolithic. They are instead collections of individuals with often divergent interests, activities, and pursuits. Faculty engage in teaching, research, and service; students attend to their studies and projects; administrators are responsible for the effective functioning of the institution; and staff employees support the goals of their particular departments, agencies, or superiors. Exacerbating the complexity, universities are deeply affected by an environment comprising the general public, donors, lawmakers, material suppliers, and all others who provide or utilize the university's resources. To bring some structure to this disarray, a university may be perceived as a "system" that utilizes certain "inputs" in order to achieve particular "outputs". "Inputs" embrace all the essential ingredients of a functional University, including students, faculty, libraries, class-rooms, and money. "Outputs" are the products of those processes. Ideal outputs include educated students and new research findings. Because of the central significance of information processing in higher education, universities be understood as specialized "information systems." Thus, inputs include diverse information resources, such as books, journals, videos, and software. "Outputs" may include new publications and better educated citizens through a fuller exposure to valuable information. Added to this system are "processes", which range from simply reading the input materials to duplicating them for distribution. "Feedback" allows the outputs to be evaluated in light of objectives from other system elements. To best serve the academic mission, each component should bolster the advancement and dissemination of knowledge."

Para melhor realizar a missão acadêmica, cada componente da universidade deve reforçar o avanço e a disseminação do conhecimento. E quando se fala em cada membro, não estaria aí incluído também o autor?

As pessoas procuram as universidades, e também as escolas, cursos técnicos, cursos de idiomas e tantos outros, em busca de conhecimento. O conflito não está em buscar o conhecimento, a barreira surge quando alunos, professores e demais membros acadêmicos usam de uma obra de terceiro sem a autorização deste.

Dentro das instituições de ensino superior situações de uso não autorizado de obra de terceiro são corriqueiras. Cite-se o famoso caso da criação do Facebook. Em janeiro de 2004, Mark Zuckerberg, então aluno da Harvard University, começou a escrever o código para um novo *site*, conhecido como “thefacebook”. Após o lançamento do *website*, três estudantes da Universidade o acusaram de ter utilizado de suas ideias para a construção da obra. A disputa se tornou judicial e terminou em um acordo entre as partes. A universidade também tomou suas medidas, uma vez que, antecedendo a criação do “thefacebook”, Mark teria criado o Facemash, usando fotos de alunos sem a autorização destes ou da própria Harvard, o que fez com que a Universidade desativasse o programa por considerá-lo impróprio (ZUCKERBERG, 2014).

Este é um exemplo conhecido de uma ação judicial por uma obra criada dentro de uma universidade por alunos desta. Uma obra que nasce em uma universidade pode se tornar grande e gerar demandas complexas como a descrita acima. Isso porque este é o local propício para a produção do conhecimento seja por alunos, seja por professores, seja por funcionários.

Outro exemplo da importância da Universidade na criação do conhecimento, ainda que um exemplo fictício, é o filme *Gênio Indomável* (1997), em que um jovem rebelde, Will, com algumas passagens pela polícia, trabalha como servente em uma universidade de Boston e revela-se um gênio em matemática, quando o professor Lambeau desafia os alunos a resolverem um teorema. E Will consegue resolvê-lo. Este exemplo nos mostra como talentos são descobertos dentro das Universidades e como lá grandes obras podem ser criadas.

A universidade é o lugar onde talentos são descobertos, onde pessoas são preparadas para desenvolverem suas próprias obras. Nesse local, obras deveriam ser criadas todos os dias, permitindo que ali não seja somente um lugar de transmissão, mas também de produção de conhecimento. Crews ensina que a lei premia os proprietários de direitos autorais por seus esforços, mas a lei também deve incentivar o acesso do público aos produtos da sua genialidade. Universidades e professores podem e devem se beneficiar do acesso a materiais



protegidos por direitos autorais. E lembra que as universidades estão em ambos os lados do debate de direitos autorais:

Os tribunais têm se esforçado para cumprir esse objetivo constitucional, adequando a extensão dos direitos exclusivos do autor de uma forma que melhor promova o progresso e o ensino. Em 1984, a Suprema Corte dos Estados Unidos reconheceu que a lei premia proprietários de direitos autorais por seus esforços, mas que a lei deve também incentivar "o acesso do público aos produtos da sua genialidade". De acordo com o Supremo Tribunal, o alcance exato dos direitos é "um difícil equilíbrio entre os interesses dos autores e inventores no controle e exploração dos seus escritos e descobertas por um lado, competindo com o livre fluxo de idéias, informações e comércio, por outro lado".

As universidades e os professores podem se beneficiar do acesso a materiais protegidos por direitos autorais, mas eles também podem reivindicar a posse de obras recém-criadas. No final de 1970, a Universidade do Estado de Iowa processou a rede de televisão ABC pela transmissão de partes de um filme sobre um atleta universitário. Um estudante produziu o filme original e atribuiu os direitos autorais para a universidade em troca de apoio financeiro. O tribunal de recurso reconheceu o interesse público na história de vida de uma figura pública, mas decidiu em favor da universidade, condenando "roubo corporativo" sob a forma de infração aos direitos de autor. Em 1986, a Universidade de Illinois alegou perante a Corte dos EUA de Apelações que detinha os direitos autorais de um artigo escrito por um membro do corpo docente em conexão com sua direção de um programa clínico para os farmacêuticos.

O tribunal decidiu que escrever artigos não era uma de suas funções administrativas, mas sim parte de suas responsabilidades acadêmicas gerais, deixando, assim, o direito de autor com o professor e seus co-autores. Em outro caso, um professor de medicina processou um colega que alegou coautoria de um artigo que o autor havia escrito sozinho. O tribunal considerou uma violação na alegação de falsa autoria e na distribuição de cópias do artigo.

Os últimos anos trouxeram conflitos entre os membros do corpo docente e suas universidades em torno da posse de um recém-criado *software*. Essas controvérsias têm gerado disputas internas, elaboradas declarações políticas, e artigos interessantes. Até agora, porém, eles não tiveram qualquer opinião judicial relatada. Essas controvérsias, no entanto, são boas lembranças que as universidades estão em ambos os lados do debate de direitos autorais. Universidades e seu corpo docente são simultaneamente proprietários e usuários de obra protegida. Eles devem equilibrar seus argumentos com cuidado para evitar deixar um conjunto de interesses minar o outro; e eles podem permitir que esses interesses divergentes expandam o apreço dos proprietários e dos utilizadores de privilégios. (CREWS, 1993 p. 21, tradução nossa)<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> No original: "Courts have struggled to fulfill that constitutional objective by tailoring the extent of the author's exclusive rights in a way that best promotes progress and learning. In 1984 the United States Supreme Court acknowledged that the law rewards copyright owners for their efforts, but that the law should also encourage "public access to the products of their genius."<sup>12</sup> According to the Supreme Court, the exact scope of rights is "a difficult balance between the interests of authors and inventors in the control and exploitation of their writings and discoveries on the one hand, and society's competing interest in the free flow of ideas, information, and commerce on the other hand..."

Universities and professors may benefit from access to copyrighted materials, but they also assert ownership claims to newly created works. In the late 1970s, Iowa State University sued the ABC television network for broadcasting portions of a film about a university athlete.<sup>14</sup> A student produced the original film and assigned the copyright to the university in exchange for financial support. The appellate court acknowledged the public interest in the life history of a public figure, but it ruled in favor of the university, condemning "corporate theft" in the form of copyright infringement.<sup>15</sup> In 1986 the University of Illinois argued before a U.S. Court of Appeals that it owned the copyright to an article written by a faculty member in connection with his directing a clinical program for pharmacists.

Crews (1993) cita alguns exemplos em que a universidade reivindica para si o direito à propriedade, demonstrando assim que esta pode estar nos dois lados da situação.<sup>10</sup> E, como já citado acima na história da criação do Facebook, também o aluno poderia estar.<sup>11</sup>

Situações como estas acontecem também nos tribunais brasileiros, que têm enfrentado debates a respeito do tema. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2014) julgou recurso de apelação em que a ré alegou que a autora fez parte de um projeto, custeado com recursos públicos, em 2004, com o objetivo de coletar dados de saneamento ambiental da população de Tucuruí (PA); e que, por isso, os dados coletados eram de domínio público, tendo em vista terem sido financiados com recursos públicos; que era dever da apelante autorizar a todos membros da equipe o acesso aos dados, tanto que a autora havia se utilizado de dados coletados por outras pessoas; que a publicação do artigo

---

The court ruled that writing articles was not one of his administrative duties, but rather part of his general academic responsibilities, thus leaving the copyright with the professor and his co-authors.<sup>16</sup> In another case, a medical professor sued a colleague who claimed co-authorship of an article that the plaintiff had written alone. The court found an infringement in the false authorship claim and in the distribution of copies of the article.<sup>17</sup> Recent years have brought conflicts among faculty members and their universities surrounding the ownership of newly created computer software. These controversies have generated internal disputes, elaborate policy statements, and interesting articles.<sup>18</sup> As yet, however, they have not produced any reported judicial opinions. These controversies nevertheless are good reminders that universities are on both sides of the copyright debate. Universities and their faculty are simultaneously owners and users of protected work. They must balance their arguments carefully to avoid letting one set of interests undermine the other; and they can allow these diverging interests to expand their appreciation of owners' and users' privileges."

<sup>10</sup> E Crews faz a seguinte citação de Simpson (2005a, p. 15): "O "trabalho contratado" significa que um empregado não pode possuir o seu próprio trabalho se ele estava fazendo o que foi contratado para fazer?"

Um professor deve ser capaz de montar planos de aula, fichas de trabalho, etc., que são obra totalmente original, sem a escola ter qualquer parte do autor. Será que o professor precisa ter algum tipo de liberação de seu empregador / escola antes de publicar esse tipo de trabalho?

Salvo alguma concordância de que um professor detém os direitos sobre todas as coisas criadas, a escola poderia entender que os materiais criados para a classe pelo professor seria considerado "trabalho de aluguel". No entanto, se o professor está ensinando a quinta série, mas escreve uma sinfonia que é, em última análise realizada pela orquestra do ensino médio, que, provavelmente, não será considerada trabalho contratado porque o trabalho não foi criado "no âmbito do emprego". Muitas escolas não ligam para reclamar direitos de autor sobre obras criadas pelos professores, mas é sempre mais seguro (e muitas editoras, incluindo Linworth Publishing) exigir a verificação de que o trabalho é livre para publicar."

<sup>11</sup> Nesse sentido, da decisão do STJ no REsp n. 617.130/DF: "DIREITO CIVIL. DIREITO AUTORAL. FOTOGRAFIA. PUBLICAÇÃO SEM AUTORIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OBRA CRIADA NA CONSTÂNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. DIREITO DE CESSÃO EXCLUSIVO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 30, DA LEI 5.988/73 E 28, DA LEI 9610/98. DANO MORAL. VIOLAÇÃO DO DIREITO. PARCELA DEVIDA. DIREITOS AUTORAIS. INDENIZAÇÃO.

I - A fotografia, na qual presente técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem, etc.

II - A propriedade exclusiva da obra artística a que se refere o art. 30, da Lei 5988/73, com a redação dada ao art. 28 da 9610/98, impede a cessão não-expressa dos direitos do autor advinda pela simples existência do contrato de trabalho, havendo necessidade, assim, de autorização explícita por parte do criador da obra.

III - O dano moral, tido como lesão à personalidade, à honra da pessoa, mostra-se às vezes de difícil constatação, por atingir os seus reflexos parte muito íntima do indivíduo - o seu interior. Foi visando, então, a uma ampla reparação que o sistema jurídico chegou à conclusão de não se cogitar da prova do prejuízo para demonstrar a violação do moral humano.

IV - Evidenciada a violação aos direitos autorais, devida é a indenização, que, no caso, é majorada.

V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (BRASIL, 2005, p. 344)

pela apelante não constituiu réplica da dissertação de mestrado da autora, mas apenas haviam sido usados dados coletados pela equipe que desenvolveu o projeto inicial, os quais pertenciam à coletividade e são de domínio público; que a apelante era responsável pela coordenação dos projetos e tem que publicar artigos em revistas especializadas, sob pena de não conseguir recursos para dar continuidade aos trabalhos que desenvolve.

No caso em questão, a situação apresentada foi além do que seria justo. Isso porque, conforme relata o acórdão, a reprodução do texto da autora apresentava não somente os mesmos dados, mas também as mesmas conclusões e quase igualdade das palavras utilizadas pela autora. Sendo assim, o uso não seria apenas dos dados coletados e com fins de estudo coletivo; tratou-se, como entendeu o Tribunal, de apropriação das ideias da autora em cima dos dados colhidos pela equipe.

Proibir a reprodução, a cópia ou o uso de uma obra com fins educacionais é impedir o avanço do conhecimento e o progresso das artes e da ciência. Ainda que existisse uma proteção, neste caso a Constituição prevaleceria em seu preceito do acesso ao conhecimento e à educação.<sup>12</sup>

No entanto, é importante ressaltar o que constitui cópia. A cópia tratada aqui não é aquela de uso indiscriminado e que substitui o livro. A cópia e a reprodução seriam um auxílio para aqueles alunos que certamente não irão comprar todos os livros de determinado assunto específico e querem aumentar o seu conhecimento ou não possuem acesso a

<sup>12</sup> Nesse sentido, a seguinte decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo: “Apesar de o professor poder confeccionar apostilas para seus alunos acompanharem as aulas, essa não é uma atividade obrigatória imputada ao docente em suas atividades normais, muito menos quando as apostilas recebem uma capa com a estampa da faculdade e é reproduzido como um benefício por esta distribuído aos alunos.

Assim, faz-se necessário um contrato verbal ou escrito que permita a utilização do material produzido pelos professores no modelo em que o emprega a apelada, uma prova ainda mais necessária quando o docente não compõe os seus quadros.

O inciso III, do art. 49 da lei 9.610/1998 disciplina que “III na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos”. O dispositivo não indica que será de cinco anos o prazo de transferência parcial dos direitos do autor no caso de inexistir contrato escrito, aponta que o prazo máximo de transferência será esse, todavia, *in casu*, a universidade não comprovou que a autora transferiu tais direitos para o período posterior à sua saída da empresa.

Ao contrário do aduzido no apelo, há patente prejuízo financeiro para a apelada, quem não recebeu contraprestação por ter seu trabalho científico amplamente reproduzido quando nem empregada da empresa era, uma material distribuído como se fosse de propriedade da apelante.

Já que a parte deveria ter pagado para utilizar os artigos, há cristalina responsabilidade de ressarcir pelos danos materiais ocorridos, situação não impedida pela inexistência de apontamento do *quantum*, visto que a própria apelante sugeriu ser a confecção de apostilas um dever decorrente da atividade de professor, concedendo, portanto, um parâmetro para a fixação do montante que deveria ter recebido a recorrida, motivo pelo qual, modicamente, o MM juiz considerou os seis anos de uso dos escritos e a remuneração média feita pela recorrente para estipular o valor em dez salários mínimos.

Ademais, não se pode falar em compêndio, porquanto a obra em discussão era repassada para os alunos como se fosse original, um material produzido pela universidade por meio de professoras gabaritadas, suas mestras e doutoras. Tanto é uma criação original que, atualmente, os professores empregados da faculdade assinam um contrato de cessão de direitos autorais.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso”. (SÃO PAULO. 2014a, p. 971)

determinado livro. Isso porque o uso da cópia de forma indiscriminada gera a chamada “pirataria universitária”, que não pode ser estimulada.<sup>13</sup> A Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR) ressalta que os novos meios tecnológicos devem ser aliados e não combatidos:

Quem frequentou universidade é testemunha: a sala da xerox é ponto certo de encontro daqueles que precisam estudar para provas ou acompanhar as aulas. Sim, porque ali residem as fotocópias de capítulos de livros ou, em alguns casos, obras inteiras. Com a internet, editoras de livros acadêmicos e científicos passaram a lidar com mais um problema: a cópia, *online*, de livros na íntegra, sem pagamento de direitos autorais. Combater? Para a Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR) e o Grupo Editorial Nacional (GEN, esse no segmento Científico, Técnico e Profissional), a saída foi tratar a internet e os profissionais de reprografia como aliados.

O primeiro passo foi criar a figura do "parceiro de im\$ão" [sic], encarnado no "tio e tia do xerox", dentro das universidades. A esta figura foi proposto um acordo - as editoras autorizam o repasse das cópias aos alunos, desde que elas (e, conseqüentemente, espera-se, o autor) recebam seus direitos. Assim nasceu o projeto "Pasta do Professor", com o objetivo de oferecer, aos universitários, impressões legais de trechos de livros autorizadas pelas editoras e autores (ABDR, 2009).

Por isso, a Constituição da República deve prevalecer defendendo o acesso à educação de forma digna. Essa defesa significa trazer equilíbrio às relações tratando aqueles que estão em situações de desigualdade e que por isso precisam de um tratamento também desigual para prevalecer a forma justa da situação. Nesse sentido, a Constituição da República dispõe:

Art. 208 - O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:  
 I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Alterado pela EC-000.059-2009)  
 II - progressiva universalização do ensino médio gratuito; (Alterado pela EC-000.014-1996)  
 III - atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;  
 IV - educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 (cinco) anos de idade; (Alterado pela EC-000.053-2006)  
 V - acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;

<sup>13</sup> “Uma pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR) com 1430 estudantes de 13 universidades paulistanas aponta dados preocupantes: 99% dos alunos pesquisados tiram cópias, imprimem ou recebem cópias do professor. A pesquisa ainda estima em 226 milhões o número de páginas copiadas por ano e mostra que o hábito de leitura entre os alunos é reduzido (leitura de menos de um livro por mês). Segundo projeções da pesquisa, se nas demais cidades do Brasil os alunos tirarem uma média de cópias semelhante ao índice da capital paulista, o número de páginas copiadas por ano no País deve chegar a 1,935 bilhão. A metade dos alunos pesquisados lê, no máximo, 5 livros no semestre. Apenas 1/3 dos livros lidos são comprados, enquanto 2/3 são copiados ou retirados da biblioteca. Outro dado assustador é a constatação de que 84% dos alunos tiram cópias da pasta dos professores. Segundo comunicado distribuído pela ABDR, a indústria editorial, a indústria deixa de produzir cerca de 10 milhões de livros por ano com a utilização das cópias. A tendência ressaltada pela pesquisa é de que os volumes produzidos nas pastas e apostilas dos professores - que correspondem a 76% das "obras" utilizadas - apontam para uma futura substituição do livro pela apostila. Para o presidente da ABDR, Alfredo Weiszflog, a realidade encontrada reflete a fragilidade do ensino: "Este volume imenso de fotocópias limita o acesso ao conhecimento. Somente a leitura de obras completas é que dão condições para o aprofundamento dos estudos." (PUBLISH NEWS, 2003)

VI - oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;  
 VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde. (Alterado pela EC-000.059-2009) (BRASIL, 1988)

Méndez dá a exata dimensão da importância do tema ao afirmar:

Na atual etapa do desenvolvimento tecnológico, em que o acesso ao conhecimento constitui a variável decisiva e fundamental de uma existência humana digna, que constitui a finalidade última dos direitos humanos, o direito à educação não pode ser submetido a qualquer tipo de negociação, devendo ser entendido como prioridade tão absoluta quanto a abolição da escravidão ou da tortura. (MÉNDEZ, 2004, p. 12)

A Lei de Direitos Autorais deve ser lida à luz da Constituição Federal, nunca o contrário. Assim, tem-se que o direito à educação é um direito social garantido pela Constituição Federal em seu art. 6º, que assim dispõe:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1998)

O texto constitucional prevê ainda, em seu art. 205, que:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho. (BRASIL, 1988)

Por outro lado, a liberdade do ensino é garantida no art. 206 do mesmo diploma:

Art. 206 - O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:  
 I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;  
 II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;  
 III - pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino (BRASIL, 1988)

A Constituição coloca o direito à educação como um direito fundamental, atribuindo-lhe uma importância especial para a formação do indivíduo. Faz parte, portanto, do mínimo existencial garantido pela dignidade da pessoa humana, princípio máximo do ordenamento jurídico pátrio.

Ademais, assegura o art. 206 da CR/88 a liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o conhecimento. Ora, impedir que um professor pesquise, ensine e divulgue o conhecimento é ir contra o dispositivo consitucional.

Moraes (2003, p. 85) ensina que viola a dignidade da pessoa humana infringir seu direito à liberdade, à manifestação de pensamento e da crítica. Sendo a manifestação do pensamento e da crítica consequência do acesso à informação que advém das obras alheias,

para que haja aprendizado, é necessário que outras obras estejam à disposição. É imprescindível, portanto, que os métodos de ensino acompanhem a evolução tecnológica.

O direito de livre acesso à informação e à cultura está expressamente previsto no art. 5º, inciso XIV, e no art. 215 da Constituição Federal. Este prevê inclusive que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes da cultura nacional.

Para Silva, os direitos culturais compreendem:

(a) direito de criação cultural, compreendidas as criações científicas, artísticas e tecnológicas; (b) direito de acesso às fontes da cultura nacional; (c) direito de difusão da cultura; (d) liberdade de formas de expressão cultural; (e) liberdade de manifestações culturais; (f) direito-dever estatal de formação do patrimônio cultural brasileiro e de proteção dos bens de cultura, que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público. (SILVA, 2001, p. 216)

Sendo assim, o direito ao livre acesso à informação e à cultura choca-se muitas vezes com o direito do autor, em várias delas se sobrepondo a este. Percebe-se este fato claramente ao analisar a questão da cópia integral de livros para uso privado. Essa cópia pode estar dentro da garantia do livre acesso à informação e à cultura, bem como do acesso à informação.

Carboni afirma que:

[...] de acordo com o artigo XXVII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, 'todo homem tem o direito de participar livremente da vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar do progresso científico e de seus benefícios'. O item 2 desse mesmo artigo dispõe que 'todo homem tem direito à proteção dos interesses morais e materiais decorrentes de qualquer produção científica, literária ou artística da qual seja autor'. Verifica-se, pois, que a Declaração Universal dos Direitos do Homem consagrou como direitos humanos tanto o direito à cultura como o direito de autor, o que significa que deve haver um equilíbrio entre eles. (CARBONI, 2008, p. 24)

É esse equilíbrio que deve prevalecer. Somente assim o conhecimento poderá alcançar aquele que dele precisa. Grau-Kuntz (2008) ensina que o problema da cópia privada nos estabelecimentos de ensino, por exemplo, não precisa necessariamente ser – e nem o será – resolvido com uma modificação no dispositivo da lei autoral. Pelo contrário, a solução parece exigir do governo brasileiro que estabeleça uma política clara de educação, conferindo, assim, concretude ao dispositivo constitucional que garante a educação, estabelecendo parâmetros para que o Judiciário trace os limites da faculdade de exploração econômica exclusiva do autor frente ao direito fundamental de cada cidadão brasileiro de ter acesso à educação.

Por que o equilíbrio é importante? Porque as universidades e as escolas precisam de subsídios para administrar este bem tão precioso que a Constituição garante e coloca sob seus cuidados.

Crews (1993, p. 71) assevera que quase todos os membros da comunidade universitária contam com cópias de artigos, capítulos e outros extratos para conduzir “pesquisas” no sentido mais amplo do termo e também para produzir trabalhos e materiais a serem expostos em sala de aula. Os professores mantêm arquivos de artigos, os alunos copiam materiais para o estudo, e os administradores duplicam obras para suas necessidades profissionais. Apesar de generalizada e, sem dúvida, totalizando grande parte das cópias dentro da universidade, a maioria das demandas de pesquisa são, aparentemente, satisfeitas com cópias individuais isoladas de trabalhos específicos. Essa “cópia de pesquisa” é uma parte comum e importante para o ensino, pesquisa e serviço.<sup>14</sup>

Crews (1993) entende que as orientações em sala de aula podem garantir que cópias simples da maioria dos trabalhos curtos não constituam violações de direitos autorais. Embora as diretrizes refiram-se apenas aos professores e a copiar para pesquisa ou ensino acadêmico, elas provavelmente se aplicam aos administradores e funcionários, desde que suas cópias, em última análise, colaborem para o cumprimento da missão da universidade, qual seja: produzir conhecimento. Transportando o entendimento de Crews para a realidade brasileira, pode-se pensar que apenas a pasta do professor<sup>15</sup> seria permitida e não as diversas cópias realizadas pelos alunos.

---

<sup>14</sup> “A máquina de xerox é provavelmente o maior ponto de perigo na escola do ponto de vista de impressão de material protegido. Professores copiam materiais e eles nem sempre têm a autoridade para fazer várias cópias dos itens que eles estão copiando. Embora as orientações de impressão são muito específicas sobre o quanto e quantas vezes algo pode ser copiado, e também especificar os itens que nunca podem ser copiados, alguns professores ou administradores nunca viram as orientações. Se alguém fosse fazer uma auditoria das cópias feitas na máquina de cópia em uma semana, pode-se descobrir que a grande maioria das cópias que estão sendo feitas eram infrações.” (SIMPSON, 2005b, p. 50.)

<sup>15</sup> O que seria a pasta do professor? “Esta é uma iniciativa pioneira das editoras de livros no Brasil e tem por objetivo disponibilizar o conteúdo de suas obras publicadas para ser alternativamente adquirido também de forma fracionada. Nos últimos anos a expansão do ensino universitário brasileiro tem gerado novas demandas. Entre elas destacam-se o interesse e até a necessidade dos estudantes em adquirir apenas partes dos livros impressos disponíveis nas livrarias, bem como também poder adquirir estas diversas parcelas de conteúdo apontadas nas bibliografias dos seus cursos ao longo do período letivo.

Infelizmente, problemas de escala industrial ou logística impediam as editoras e seus autores de atender a esta demanda. Esta lacuna foi a oportunidade para muitas distorções e procedimentos, mas que geram muitos problemas, com destaque à própria ameaça à continuidade de geração e disponibilização de conteúdo de qualidade no médio e longo prazo.

O portal [pastadoprofessor.com.br](http://pastadoprofessor.com.br) foi criado exatamente para atender à demanda dos alunos em adquirir conteúdo de suas bibliografias de forma fracionada. Sua criação levou em conta a aplicação de um modelo de negócios viável, em que o respeito ao direito autoral e editorial esteja presente e que, consequentemente, assegure a atratividade para os autores e editoras de investir na continuidade da expansão do acervo de conteúdo em português para a crescente população de alunos brasileiros.” (PASTA DO PROFESSOR, 2014b)

“O portal [pastadoprofessor.com.br](http://pastadoprofessor.com.br) permite que as editoras disponibilizem os seus conteúdos de forma fracionada e que os professores criem pastas-do-professor virtuais com a seleção de conteúdo das bibliografias de cada disciplina.

Os alunos e leitores podem comprar os conteúdos que estão nestas pastas de acordo com a sua necessidade, incluindo ou não outros conteúdos também disponíveis na plataforma. Os valores pagos incluem os direitos autorais e editoriais e os custos de impressão da seleção de conteúdos.

Ainda se poderia questionar: Como seriam feitas as cópias para distribuição em sala de aula? Poderia um professor utilizar obra alheia e distribuí-la ou exibi-la em sala para todos os seus alunos? E se, como no exemplo aqui já citado, ele cobrasse pelo valor das cópias? E mais, poderia o professor utilizar do trabalho realizado pelo aluno?<sup>16</sup>

Observa-se uma tendência nas universidades brasileiras em copiar textos; textos estes que são fragmentos de um livro. A Associação Brasileira de Direitos Reprográficos (ABDR) luta pela conscientização da população sobre a necessidade de se respeitar o direito autoral, posicionando-se contra a reprodução das obras. Os textos que são copiados e que, muitas vezes, não apresentam a referência completa do livro prejudicam os direitos autorais (OLIVEIRA; BOTELHO, 1997).

A respeito da prática da cópia verificada nas universidades, Ribeiro ensina:

A questão das cópias ilegais dos livros acadêmicos é bastante complexa, e mesmo em países mais desenvolvidos esse problema não foi totalmente eliminado. Diversos atores participam da rede de associações, cada um deles com interesses distintos e peculiaridades que dificultam uma solução rápida do problema. Problema esse que vem sendo diagnosticado há vários anos, e cujas proporções somente fazem aumentar. (RIBEIRO, 2002, p. 81)

Leite acrescenta informações importantes de ordenamentos jurídicos estrangeiros:

A legislação autoral chinesa prevê em seu artigo 22(1) (6) a possibilidade de tradução ou reprodução de uma obra em um número limitado de cópias por professores ou pesquisadores desde que a finalidade da tradução ou reprodução seja a utilização da obra em sala de aulas ou em pesquisas científicas e a obra não seja publicada ou distribuída.

A legislação de Taiwan permite a reprodução de obras intelectuais para fins educacionais desde que a quantidade reproduzida seja razoável e não prejudique os interesses do titular dos direitos de autor. (Artigos 46, 47 e 54)

Não há na legislação brasileira qualquer limitação que vislumbre a reprodução de obras para fins educacionais, o que, novamente, revela a predominância, dentro da norma, do interesse individual sobre o coletivo. (LEITE, 2009, p. 116)

Observa-se que a cópia de textos nas universidades independe de o país ser desenvolvido ou não. Dessa forma, não é somente o valor econômico que tem relevância nesta análise. Trata-se aqui do uso justo. Um estudante, ao fazer uma pesquisa de forma

---

Os conteúdos podem ser adquiridos em qualquer Ponto de Venda filiado e homologado, assegurando sempre a melhor relação custo/benefício para os alunos e leitores. Os conteúdos impressos incluem uma marca d'água que identifica o comprador e o Ponto de Venda, ressaltando o caráter pessoal e intransferível daquilo que é vendido através da plataforma." (PASTA DO PROFESSOR, 2014a)

<sup>16</sup> “Como coordenador de Inglês, eu gostaria de exigir que todos os professores de inglês do ensino médio copiassem e distribuíssem um editorial do jornal local para usar na prova de escrita de forma padronizada. Uma vez que esta é uma pequena parte do jornal, seria isso permitido? Esta pequena cópia é aceitável se o professor é que tomou esta decisão. Como a decisão foi de um superior (coordenador do curso) esta cópia não seria permitida dentro das regras do uso justo. Como uma alternativa, você poderia sugerir o uso do editorial e permitir que o professor tome a decisão de utilizar aquele recurso ou não.” (SIMPSON, 2005b, p. 50)



adequada, deveria consultar quantos livros? Seria ele capaz de adquirir todos eles? Nota-se que as cópias vêm da sede pelo conhecimento; bem mais que o aspecto financeiro, o aluno busca a educação e esta deve ser tutelada.

Múltiplas cópias para os alunos são admissíveis se forem cumpridos determinados testes. Assim, um professor não poderia fazer mais do que uma cópia de cada item para cada aluno do curso, e cada item copiado deveria ser utilizado somente para uso em sala de aula ou para a discussão (SIMPSON, 2005b).

Além disso, no entendimento de Simpson (2005b), cada cópia deve incluir um aviso indicando quem é o autor. Por exemplo, se um professor tem 30 alunos, ele não pode fazer 45 cópias, prevendo que alguns alunos vão perder ou estragar suas cópias antes que a tarefa seja concluída, fazendo com que sobrem cópias que não serão utilizadas. Ele deve realmente usar as cópias para uma atividade ou discussão específica. A exigência de indicação do autor é o aspecto mais negligenciado. Cada cópia distribuída em sala deve conter o local de onde ela foi retirada e a indicação do autor (SIMPSON, 2005b).

Simpson (2005b) aponta três testes que cada instância de cópia deve atender para que o uso seja permitido: brevidade, espontaneidade e efeito cumulativo. A brevidade se refere à quantidade do material a ser reproduzido, uma vez que não há possibilidade de reprodução de uma obra de forma integral para distribuição em sala. A espontaneidade se refere ao fato de que um professor individualmente deve tomar a decisão de distribuir as cópias, não pode ser uma imposição do departamento. O último teste seria o efeito cumulativo, este assegura que a cópia não é uma substituição para a compra de livros e periódicos. Para cumprir com este teste, a cópia deve ser feita por apenas um curso. Por exemplo, um professor pode fazer cópias de um poema para todas as aulas de inglês do primeiro ano (uma cópia por aluno), mas não pode copiar o mesmo poema para suas aulas de inglês do segundo ano. As orientações limitam o número de cópias que podem ser feitas a partir de uma única fonte ou autor durante um ano letivo (ou um semestre ou trimestre, se não é uma classe para o ano inteiro).

Através desses testes, observa-se que a questão das múltiplas cópias em sala de aula é delicada não só no Brasil, como já foi dito, e que sua distribuição deve ser feita de forma cautelosa, tomando sempre o critério do uso justo como fio condutor.

As dificuldades enfrentadas pelas universidades não param por aí. Situações como a do acórdão do REsp n. 1.416.758/RS, abaixo transcrito, acontecem fazendo com que a universidade se veja privada de levar para além de suas fronteiras o conhecimento. Será que este deve ser mantido dentro dos limites físicos da universidade? O Superior Tribunal de Justiça entendeu que a Universidade Federal de Santa Maria (RS) deve pagar direitos autorais

ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad) pela execução de obras musicais em um festival popular realizado pela instituição de ensino em praça pública. Para a 3ª Turma, para haver isenção do pagamento, não basta que a execução musical seja realizada pela universidade; é necessário que o evento ocorra dentro de seus limites físicos e com finalidade exclusivamente didática:

Ação: declaratória de inexigibilidade de pagamento de direitos autorais, ajuizada pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA em face da recorrente.

Sentença: julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídica que implique obrigação de pagamento de direitos autorais em relação ao evento 4º Festival de Cultura Popular, realizado pela recorrida.

Acórdão: manteve decisão unipessoal do relator que negou seguimento à apelação interposta pelo recorrente.

Recurso especial: alega violação do art. 68 da Lei 9.610/1998, além de dissídio jurisprudencial. Aduz que a recorrida é responsável pelo recolhimento dos direitos autorais decorrentes da execução de obras musicais nos eventos que promove, independente da auferição de lucro. Argumenta que a universidade obteve lucro indireto com o festival que realizou. Entende indevida a aplicação por analogia do conceito de empresário contido no art. 966 do CC.

DIREITO AUTORAL. RECURSO ESPECIAL. ECAD. EXECUÇÃO PÚBLICA DE OBRAS MUSICAIS. PAGAMENTO DE REMUNERAÇÃO AUTORAL. ATIVIDADE NÃO LUCRATIVA. IRRELEVÂNCIA.

1- Ação declaratória de inexigibilidade de pagamento de direitos autorais ajuizada em 11/11/2009. Recurso especial concluso ao Gabinete em 22/11/2013.

2- Controvérsia que se cinge em determinar se a recorrida, Universidade Federal, está dispensada de arrecadar ao ECAD valores relativos à execução de obras musicais realizada em evento por ela promovido.

3- Não constitui ofensa ao direito autoral a execução musical que apresente finalidade exclusivamente didática e sem intuito de lucro, desde que realizada no estabelecimento de ensino.

4- O pagamento de direitos autorais devidos em virtude da execução de obras musicais, a partir da edição da Lei 9.610/1998, independe da auferição de lucros por parte de quem as executa publicamente.

5- Recurso especial provido. (STJ, 2014)

Para a relatora, Ministra Nancy Andriighi, não basta que a execução musical seja realizada pela Universidade, é necessário que o seja dentro de seus limites físicos, e com finalidade exclusivamente didática. Ela ressalta ainda que o STJ já se manifestou no sentido de que a execução de obras musicais em eventos públicos gratuitos – ainda que promovidos por ente cuja atividade não esteja pautada pela obtenção de lucro – enseja a cobrança de direitos autorais.

Em seu voto, a ministra esclarece que, a partir da entrada em vigor da Lei n. 9.610/1998, o STJ reconhece que, nas hipóteses de execução pública de obra musical, a exigibilidade dos valores relativos à remuneração autoral não está condicionada à auferição de lucro direto ou indireto por parte de quem a promove.

A decisão acima demonstra a urgente necessidade de mudança deste paradigma. Uma universidade que realiza um festival em uma praça pública deve pagar pelos direitos autorais das músicas que ali são tocadas? O uso dessas músicas não seria justo? Se se aplicar a regra dos três passos a este caso – (a) que se trate de um caso especial; (b) que não atente contra a exploração normal da obra; (c) que não prejudique injustificadamente os legítimos interesses do autor –, se chegará à conclusão de que não há violação alguma do direito do autor. Deve-se observar a função social, para, dessa forma, encontrar limites extrínsecos a esse direito. Neste caso, a função social está mais do que clara; um festival universitário, sem fins lucrativos, realizado em praça pública, possui obviamente uma função social.

Outro caso que cabe ser analisado é o da situação julgada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (MINAS GERAIS, 2013), em que a autora ajuizou ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais, sob o fundamento de estar havendo distribuição e comercialização não autorizada de seus vídeos-aula, através de inúmeras páginas da internet, as quais se encontram hospedadas no servidor de domínio da ré. Neste caso, o Tribunal entendeu que a ré, por hospedar as páginas de internet correspondentes aos *blogs* que estão divulgando materiais proibidos, por questões relativas a direitos autorais, não exerce controle preventivo sobre o material postado, todavia, ao ser informado de que o material é proibido ou ofensivo, tem o dever de retirá-lo e fornecer dados para identificação dos usuários que fizeram a postagem a fim de que as medidas cabíveis possam ser tomadas.

Importante perceber que, ao disponibilizar um conteúdo na rede mundial de computadores, é necessário que as escolas e universidades verifiquem a incidência de plágio antes da publicação.<sup>17</sup>

O trabalho do aluno que utiliza materiais com direitos autorais de forma significativa requer uma avaliação de uso justo. No caso de trabalho multimídia, por exemplo, se aplicariam as diretrizes de uso justo multimídia. Para obra literária, deve-se avaliar usando os testes de uso justo. Se o trabalho se tornar propriedade da escola (como em uma revista, jornal ou mural literário publicado), a transferência de direitos autorais do aluno deve ocorrer por escrito (SIMPSON, 2005b).

---

<sup>17</sup> Segundo Crews (2006, p. 82), em sua obra *Copyright law for librarians and educators*, no sistema do *copyright* norte-americano, as instituições educacionais podem revelar-se altamente problemáticas. Pode-se aplicar a um *site* da faculdade o sistema de proteção legal somente se as matérias ilícitas do mesmo foram exigidas ou recomendadas pelo curso nos últimos três anos, e desde que a instituição não tenha recebido mais que duas notificações de infrações cometidas por aquele membro do corpo docente. A instituição também deve fornecer a todos os usuários do seu sistema materiais que descrevem com precisão, e promover o cumprimento da legislação do *copyright*.

No caso dos trabalhos e das aulas realizadas em Power Point, é importante novamente recorrer à experiência norte-americana. Segundo Simpson (2005b), antigamente, quando eram utilizados projetores em salas de aula para transmitir imagens e textos, não havia tantos problemas com a transmissão. Hoje se utiliza um *software* chamado Power Point. Assim, um professor que digitaliza as imagens de todo um livro e enquanto leciona projeta essas imagens, estaria fazendo-o de forma justa? Importante neste caso ressaltar que há cópia de toda a obra. Há muito poucos “usos justos” que permitem fazer cópia de uma obra inteira. O professor poderia, neste caso, realizar uma pesquisa e buscar imagens de diferentes livros. No entanto, ao utilizar-se da cópia integral de um livro, não seria este uso justo. Além de não atender às regras do instituto, fica claro nesta situação que há outras possibilidades de ensino.

É prática de muitas escolas e universidades disponibilizar em suas páginas na rede mundial de computadores material didático elaborado pelos professores, apostilas, arquivos em Power Point que foram apresentados em sala de aula, trabalhos de alunos, artigos escritos por estes, sem antes verificar se há alguma violação ao direito do autor.<sup>18</sup>

É obrigação da instituição de ensino, através dos coordenadores de cada área, realizar essa verificação, porém um material disponibilizado pode conter partes de um livro, gráficos, figuras, fotos, experiências, músicas que fazem parte do programa de ensino. Por isso essa análise deve ser cuidadosa de modo a não prejudicar o aluno nem o autor.

Em relação à exibição de vídeos, esta é, provavelmente, uma questão de grande relevância para as escolas/universidades. Desde o início dos estudos até o fim deles, os

---

<sup>18</sup> Simpson ensina ainda a experiência americana sobre a publicação online para alunos ausentes: Um professor pode colocar folhas de pasta de trabalho on-line para os estudantes que estão ausentes? Nós pagamos pelo direito de copiá-los, diriam os alunos.

O site seria protegido por senha. Estaria tudo bem se eles estivessem on-line por um tempo limitado?

Este é um ato TEACH (Tecnologia, Educação e Lei de Direitos Autorais Harmonização). Sob certas restrições, os materiais podem ser colocados on-line, desde que haja um fator fundamental a senha.

A lei proíbe TEACH digitalizar materiais que são consumíveis. O outro fator fundamental é que você tenha uma licença para reproduzir. Você precisa examinar essa licença com muito cuidado procurando condições que restrinjam a reprodução e / ou transmissão digital. Se o contrato está em silêncio sobre essas questões, você deve entrar em contato com o produtor.

(...)

A professora da quinta série pediu seus alunos para escreverem uma história usando o seu personagem favorito como o personagem principal. Ela queria usar esta técnica para que os alunos analisassem a caracterização e mativessem a personalidade, motivos e características físicas do personagem para aprender sobre a natureza recíproca de leitura e escrita. Agora ela gostaria de usar um dos papéis como parte do Nacional Board Porifólio. Será que isso poderia acontecer? Ela deve explicar em sua narrativa que este trabalho foi feito sob *fair use*? Os professores podem, certamente, fazer este tipo de trabalho derivado como uma atividade de sala de aula, mas não eu não recomendo publicar os resultados ou você pode ser processado. Alguém que usou os personagens de “Gone with the Wind” e reconta o conto a partir do ponto de vista dos escravos foi recentemente processado. No entanto, os estudantes possuem os direitos autorais em seu próprio trabalho, e o professor não pode apropriar-se deste trabalho sem a permissão do estudante ou de seus pais (se o aluno for menor de idade). Se o Portfólio não é publicado na Web, e o professor tem permissão para usar o trabalho dos estudantes, o uso limitado descrito aqui provavelmente seria razoável. (SIMPSON, 2005a, p. 13-45)

estudantes vão passar por este formato de ensino, que é válido e traz recompensas em questão de aprendizagem.

Ocorre que, quando um professor utiliza um vídeo em sala de aula, nem sempre há uma análise dos direitos do autor. Quando um vídeo pode ser exibido? Vídeos que estão sob o domínio público podem ser exibidos normalmente. Entretanto, aqueles que contêm proteção devem seguir as regras do uso justo. Isso porque a Lei de Direitos Autorais é omissa quanto à transmissão de vídeo. O art. 46 fala em execuções musicais, teatrais e fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais.

Simpson (2005b) sugere algumas perguntas que podem ser feitas para determinar se o vídeo pode ser exibido ou não. A resposta não a qualquer uma das cinco perguntas significa que os direitos de execução pública são necessários para que ocorra a exibição. As cinco questões são:

- 1- A exibição ocorre em uma instituição educacional sem fins lucrativos?
- 2- Os alunos e professores de uma classe regular é que oferecem o vídeo?
- 3- O vídeo será exibido em uma sala de aula ou outro local institucional?
- 4- O aluno/professor possui o vídeo a partir de uma cópia legalmente adquirida?
- 5- O vídeo pertence ao disciplinado no currículo do curso para aquela disciplina?

Analisando os requisitos, percebe-se que não deve haver qualquer exigência em relação ao local de exibição e até mesmo ao horário. Embora hodiernamente estudantes e professores realizem atividades extraclasse e também fora do ambiente escolar, isso não significa que o uso seria injusto.

Os vídeos devem ser adquiridos de forma legal. Ora, a instituição de ensino não pode proporcionar a exibição de um vídeo adquirido de forma ilegal, porque ela é formadora e exemplo para os alunos. No entanto, em relação aos alunos, é comum que os vídeos sejam provenientes da internet. Neste caso, também é dever da instituição, como educadora, verificar tal questão. Principalmente nas escolas em que os alunos o fazem por desconhecimento.

### **10.3 Educação a distância**

O fenômeno da expansão da tecnologia levou a educação também a se amoldar-se a esta nova realidade. Piva Junior, Amorim e Rodrigues ensinam que:

[...] o conceito internacionalmente disseminado de "fair use", ou uso aceitável, gera desafios adicionais, dado que muitas vezes não é evidente o que poderia ser visto como uso aceitável.

Para tanto, Moskowitz (2006) indica que são quatro os fatores principais a serem considerados para se determinar se certa utilização de uma obra seria ou não aceitável: (1) o propósito da utilização, o que inclui diferenciar o uso comercial do uso educacional em contextos específicos; (2) a natureza do trabalho original; (3) a proporção, ou porcentagem, do trabalho original que se utilizara; e (4) o efeito da utilização de um trabalho original relativamente ao mercado potencial para tal trabalho, o qual seria copiado totalmente ou parcialmente.

Continuando, o autor ainda salienta que a determinação do que seria uso aceitável é algo tão dependente do contexto que simplesmente citar os autores originais de uma obra não seria suficiente, sendo indicado que em cada caso específico fossem pedidas autorizações aos detentores dos direitos.

Tal perspectiva traz diferentes restrições a projetos envolvendo a produção e/ou a utilização de multimídia dado que a produção de novos produtos que não sejam 100% originais demandaria autorizações para o uso de cada obra citada ou adaptada enquanto a utilização de produtos multimídia existentes demandaria autorizações para reprodução.

Também no que se refere a multimídia, Moskowitz (2006) ressalta que considerações sobre a segurança devem ter em mente certos aspectos: (1) multimídia é compressível e facilmente transferível; (2) a digitalização de material em formato analógico é cada vez mais rápida e barata; e (3) a manufatura de material digital tem se tornado mais barata, aumentando as margens de lucro das organizações, mas ao mesmo tempo também permite que não detentores dos direitos copiem de maneira descontrolada, o que pode diminuir as margens de lucro.

Tal autor, ainda, sugere que a maioria dos setores econômicos deve sofrer algum efeito das mudanças relativamente a convergência da base tecnológica para a digital, visto que cada vez mais não apenas músicas e filmes, mas também livros, artigos e todo tipo de materiais passam a ser disponibilizados em formato eletrônico através de redes como a Internet. (PIVA JÚNIOR; AMORIM; RODRIGUES, 2013, p. 82)

A Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB), Lei n. 9.394/96, prevê em seu art. 80 a possibilidade de educação a distância em todos os níveis e modalidades de ensino e de educação continuada (BRASIL, 1996).

Atualmente são oferecidos diversos cursos em que o aluno assiste às aulas através de seu computador. As aulas, que são gravadas previamente ou não, são transmitidas pela instituição de ensino da cidade-sede para qualquer lugar onde o aluno estiver.

A gravação da aula não possui grande relevância, uma vez que o professor foi especificamente contratado para aquela atividade, cedendo assim os conhecimentos que ali são passados de forma virtual.

Dentre as inúmeras formas como o conhecimento é transmitido ao aluno<sup>19</sup> (gravação da aula, atividades, textos para leitura, provas, trabalhos, dentre outras) há o envio de material didático. Na análise desse material pode-se encontrar imagens, textos, sons, gráficos que são protegidos pelo direito do autor.

---

<sup>19</sup> O TEACH Act, criado pelo Congresso norte-americano permite aos educadores usar material protegido no ensino a distância sem infringir *copyright*.

Há ainda outra forma de transmissão. Nestes cursos, não raro, há grupos de discussão, sala de aula eletrônica, grupos de e-mails, dentre outros, em que os alunos podem trocar informações. Arquivos que muitas vezes são provenientes da internet são enviados para esses grupos e podem acabar até mesmo na página da instituição na rede mundial de computadores.

Importante lembrar que o ensino a distância segue o currículo do ensino regular. Assim, se o professor exibisse um vídeo em sala de aula poderia também exibi-lo pela internet no caso em questão. O mesmo poderia ser feito com imagens, textos, *Power Point*, gráficos, dentre outros. Piva Junior, Amorim e Rodrigues lembram que:

No trabalho de desenvolvimento de conteúdos digitais/instrucionais, o ideal é utilizar obras de terceiros que sejam distribuídas sobre licenças CC<sup>20</sup> (Creative Commons <<http://www.creativecommons.org.br/>>) ou que já estejam em Domínio Público.

Para o caso de fotos, por exemplo, existem portais como o Flickr (<<http://www.flickr.com/creativecommons/>>), onde existem mais de 20 milhões de fotos disponíveis para reprodução ou mesmo para a criação de obras derivadas. Exemplos adicionais de portais que utilizam licenças CC podem ser encontrados acessando diretórios de livre acesso na Internet como o que é mantido pela organização responsável pela elaboração dos padrões das licenças Creative Commons (<[http://wiki.creativecommons.org/Content\\_Directories](http://wiki.creativecommons.org/Content_Directories)>).

No Brasil, o principal portal com material de livre utilização é o Portal Domínio Público (<<http://www.dominiopublico.gov.br/>>). Também são de domínio público obras cuja última versão é muito antiga e/ou, cujos autores já faleceram faz mais de 70 anos. A seguir, são apresentados alguns exemplos para um melhor entendimento desta problemática.

Exemplo 1: uma partitura de Mozart já se tomou de domínio público, mas uma interpretação recente por uma orquestra não é de domínio público.

Exemplo 2: uma poesia de Fernando Pessoa já se tomou de domínio público, mas uma recitação recente por um ator em um filme não é de domínio público.

Exemplo 3: uma escultura grega em um museu pode ser fotografada livremente, mas se um fotógrafo ainda vivo tiver tirado uma foto de tal escultura, ninguém pode reutilizar ou alterar tal foto sem a autorização do referido fotógrafo. (PIVA JÚNIOR, AMORIM; RODRIGUES, 2013, p. 85)

Como já ressaltado, a adoção do instituto do uso justo nas escolas e universidades depende da análise dos fatores pertinentes. Isso porque o controle de troca de informações e do local onde essas informações são postadas deve ser analisado caso a caso.

---

<sup>20</sup> “As licenças e instrumentos de direito de autor e de direitos conexos da Creative Commons forjam um equilíbrio no seio do ambiente tradicional "todos os direitos reservados" criado pelas legislações de direito de autor e de direitos conexos. Os nossos instrumentos fornecem a todos, desde criadores individuais até grandes empresas, uma forma padronizada de atribuir autorizações de direito de autor e de direitos conexos aos seus trabalhos criativos. Em conjunto, estes instrumentos e os seus utilizadores formam um corpo vasto e em crescimento de bens comuns digitais, um repositório de conteúdos que podem ser copiados, distribuídos, editados, remixados e utilizados para criar outros trabalhos, sempre dentro dos limites da legislação de direito de autor e de direitos conexos.” (CREATIVE COMMONS BRASIL, 2014)

#### 10.4 Fatores de análise

Segundo Crews (1993), o uso justo especificamente no ensino e pesquisa deve ser analisado mediante quatro critérios gerais: propósito, natureza, quantidade e efeito. Além disso, o autor questiona: quais são os limites exteriores de uso justo? Quanto de cópia ou outro uso é permitido ou não seria sob várias condições? Ele ensina que o estatuto da instituição de ensino evita respostas específicas e os tribunais têm dado significado ocasional para os quatro fatores do uso justo, decidindo caso a caso. Por exemplo, a maioria dos tribunais têm favorecido a finalidade de interesse público em detrimento do interesse comercial. Porém a falta de lucro por si só não justifica o uso justo, assim como a busca por lucro não afasta a aplicação do instituto. Um propósito educacional também é relevante para os Tribunais. Assim, os tribunais têm reconhecido que a instrução e o conhecimento necessitam da utilização de obras pré-existentes. Entretanto um professor não pode elaborar novos arranjos de músicas com direitos autorais e distribuir cópias para uma escola ou coral, e uma estação de televisão educativa não pode transmitir um filme protegido sem permissão.

Isso porque, ao transmitir conhecimento, o professor não ensina nada novo, ele ensina algo pré-existente e, mais do que isso, ensina o aluno a buscar o conhecimento. Por isso a pesquisa, as experiências, os testes, os artigos escritos, os festivais realizados, as músicas tocadas, os livros repassados, dentre tantas outras atividades são fundamentais para que o aluno seja não só um receptor, mas um transmissor de conhecimento. No caso anteriormente citado sobre a história do Facebook, um aluno universitário criou um *site* que se tornou conhecido e acessado no mundo inteiro. Ele se tornou um criador. É isso que se espera da educação! E este aprendizado começa a partir de algo pré-existente.

Ainda segundo Crews (1993), os tribunais têm dado maior ênfase ao quarto fator, qual seja, o efeito sobre o valor potencial de mercado. Analisa-se, então, se o uso justo substitui a compra do original ou prejudica o mercado de venda. Para ele, a resposta muitas vezes será mera especulação, pois medições de quantidade por si só não podem determinar infrações. Novamente pode-se lembrar que nosso sistema de valores está invertido: o mercado deve prevalecer enquanto a educação deve vir em segundo lugar.

Como se percebe isso? Crews (1993) relata que, em 1984, a Suprema Corte Norte-Americana considerou que gravar programas de televisão para assistir em outro momento não infringe os direitos autorais. No entanto, considerou infração quando uma escola gravou programas de televisão para usar em sala de aula. Estes exemplos permitem enxergar essa



inversão de valores. Ora, o consumidor de uma TV por assinatura pode gravar os programas,<sup>21</sup> mas a escola não?

Nos tribunais brasileiros, observa-se que o cunho econômico também possui relevância:

O apelo da ré (fls. 616/631) sustenta, em síntese, que a carta geográfica (mapa), acenada pelos apelados como de sua criação, não possui a originalidade que se pretende impor; que a utilização, no caso, estaria dentro do *fair use*, e, ainda, como material meramente referencial com o propósito de divulgação de evento cultural. Assim, tal utilização estaria de acordo com as normas de regência.

Aduz não ser devida a indenização por danos morais em razão da alteração da obra e ausência de crédito autoral, pois não atingiu negativamente os apelados, inclusive em sua reputação ou honra.

Ademais, pondera que contratou a empresa Casa Catorze Fotografia S/C Ltda. para elaboração da carta geográfica (mapa) da América do Sul, que se destinou a divulgar evento cultural denominado "Mostra do Redescobrimento no Chile", divulgada pela revista "Veja".

Por fim, salienta que os valores fixados pelos danos autorais, patrimoniais e morais não condizem com o caso em julgamento, postulando a improcedência da ação; ou, subsidiariamente, a redução da condenação imposta e dos honorários advocatícios arbitrados em 20%.

Já o recurso dos autores (fls. 636/678) é no sentido de que a r. sentença não aplicou o disposto na Constituição Federal e na Lei Autoral quanto à sanção civil à contrafação, requerendo, nesse sentido, a condenação ao pagamento relativo aos direitos autorais e patrimoniais à co-autora Rideel. Requer, ainda, a majoração da indenização por danos morais nos termos do pedido inicial, ou seja, o valor equivalente a 500 salários mínimos, acrescentando que deve ser aplicada a sanção civil estabelecida no artigo 103 da Lei nº 9.610/98, de modo a que a co-autora veja-se contemplada com o recebimento do equivalente, em pecúnia, ao valor de mercado do engenho publicitário do gabarito dos criadores.

[...]

E, como excludente da obrigação de indenizar, não colhe êxito a teoria do *fair use* (uso razoável), de inspiração no direito anglosaxônico, que tem alcance restrito ao uso privado de obra intelectual.

Não é o caso dos autos, em que o trabalho publicitário desenvolvido pela ré teve um conteúdo economicamente apreciável, sem direção específica a um cunho pedagógico ou educacional, em seu sentido mais estrito, mesmo que no sentido mais largo esteja revestido de caráter cultural. Aliás, essa teoria do *fair use* foi bem rechaçada pelos autores, não socorrendo, por conseguinte, a excludente invocada pela apelada. (SÃO PAULO, 2009b)

Os tribunais brasileiros têm se preocupado ainda com a natureza do uso. Sendo assim, é necessário verificar qual foi a natureza daquele uso, se familiar, educacional, jornalística. Enfim, a natureza é um fator importante a ser analisado:

<sup>21</sup> No original: "In a lawsuit commonly known as the Betamax case, the Supreme Court determined that the home videotaping of a television broadcast was a fair use. This was one of the few occasions when copying a complete work (for example, a complete episode of the Kojak television show) was accepted as a fair use. Evidence indicated that most viewers were "time-shifting" (taping in order to watch later) and not "librarybuilding" (collecting the videos in order to build a video library). Important factors: The Supreme Court reasoned that the "delayed" system of viewing did not deprive the copyright owners of revenue. (Universal City Studios v. Sony Corp., 464 U.S. 417 (1984).) (STIM, 2014)

DIREITOS AUTORAIS. Festa de casamento realizada em salão alugado no clube local, com música operada por DJ. Aplicação do art 46, VI, da Lei 9610/98.

Hipótese de isenção. Recesso familiar, independentemente da grandiosidade da festa ou do local do evento. Restrição a participação. Ausência de finalidade lucrativa, ainda que indireta. Sentença mantida.

A propósito, cuidava-se da festa de casamento dos apelantes que, por óbvio, suportaram todo seu custo, ou, dessa comemoração da união de duas famílias, evidentemente com a presença dos seus componentes, além dos amigos, conhecidos mais queridos, pessoas das relações profissionais, etc, pelo que, sem se afastar desse contexto, tão somente optaram por um tipo de evento que assumiu grandiosidade, o que determinou a mudança de local, daí locando o salão de festas de um clube e, exatamente por isso, a tese do apelante (cf. fls.86), para justificar a cobrança.

O local e apenas isso, aliás, o que bem se observa no boleto de fls.42, com o lançamento no valor de 10% sobre o valor do contrato pela utilização daquele espaço físico.

Todavia, com a devida vênia, sem razão. Inegável, até porque incontroverso, que houve restrição a participação, permitindo-se apenas o comparecimento dos seus convidados, e com isso não se pode argumentar com a definição do espaço por eles escolhido como de "frequência coletiva" (art. 68, parágrafo terceiro). Por ocasião dessa festa, o que também decorre de contrato firmado com o clube, e no período assim determinado, tudo era privado. Ou, dos apelantes, o que autoriza concluir por absoluta disponibilidade com a consequente responsabilidade. Aliás, essa cobrança foi dirigida a e não ao clube.

[...]

Aliás, a prevalecer a orientação do apelante, o risco de tratamento desigual para um mesmo tipo de evento – casamento com execução de música eletrônica por DJ - seria muito maior, e isso, como bem se sabe, não deve ser prestigiado.

Por exemplo, se os apelados tivessem mansões, compatíveis com o elevado número de convidados, não estariam obrigados a nenhum pagamento a esse título. Se pessoas bem simples, com poucos familiares e amigos, mas que, por alguma razão, estivessem obrigados a locar apenas uma pequena parte do espaço daquele clube, pagariam, muito embora um valor bem menor do esse que lhes é cobrado. Daí porque, à falta de melhor critério legal e para não se prestigiar circunstâncias pessoais frente a uma questão que não pode ter tal característica, é forte a razão para não se adotar o argumento do local e, sim, aquele que vem da lei, ou, sempre associado a específica natureza do evento: nesse caso, com inegável característica familiar. (SÃO PAULO, 2009a)

## 10.5 Da aplicação jurisprudencial da regra dos três passos em situações de ensino

No julgado colacionado abaixo (TRF2, 2009), percebe-se de forma clara como se dá a aplicação da regra dos três passos e também das limitações do direito do autor pelo julgador. Este deve analisar cada ponto e verificar se houve ou não violação.

O caso em análise tem como autora a FIOCRUZ, empresa cujo principal objetivo consiste em gerar, absorver e difundir conhecimento científico e tecnológico na área da saúde pública, e que tem como parte integrante de seu complexo institucional o Museu da Vida. Este constitui um espaço de integração entre ciência, cultura e sociedade, cujo objetivo é o de informar e educar nas áreas de ciência, saúde e tecnologia, de forma lúdica e criativa, através

de exposições permanentes, atividades interativas, multimídias, teatro, vídeo e laboratórios, constituindo-se seu público, basicamente, de alunos da rede pública de educação.

Com vistas a proporcionar a seu público – de forma gratuita, importante observar – a compreensão do processo e dos progressos científicos e de seu impacto no cotidiano, a FIOCRUZ, em 1997, contratou a empresa RNG PRODUÇÕES ARTÍSTICAS LTDA., para a prestação de serviço de 90 apresentações do espetáculo teatral “GALILEU, GALILEI”, de autoria de Ronaldo Nogueira da Gama, pelo valor total de R\$55.000,00, a ser encenado em seu Espaço Museu da Vida. Ressalte-se que a contratação da peça teatral se deu sob a condição de sua adaptação às exigências educativas do referido museu, sendo a abordagem conceitual dos princípios científicos sugerida pelos representantes do próprio museu.

As 90 apresentações terminaram em 1998, sendo então foi contratada mais uma série de 42 apresentações, que passaram, entretanto, a ser executadas pela equipe do próprio Museu da Vida, mas ainda dirigidas pela empresa contratada.

Findas essas 42 apresentações, a equipe do Museu da Vida deu sequência às apresentações, deixando, entretanto, de remunerar o titular dos direitos de autor.

Em outubro de 2000, o autor do espetáculo “GALILEU, GALILEI”, passou a cobrar do Museu da Vida pagamento pela continuidade das apresentações, a partir de julho do referido ano, com o que não concordou a FIOCRUZ.

O autor da obra, então, exigiu a retirada da peça de cartaz, no que foi imediatamente atendido pelo Museu da Vida.

Em seu julgamento, o Tribunal Federal da 2ª Região tratou da matéria de forma muito clara, expondo como as limitações ao direito do autor e a regra dos três passos são aplicadas nos tribunais brasileiros:

Diante da especificidade da matéria – bem como dos preceitos decorrentes da Convenção de Berna, de 1896, e suas subseqüentes revisões (Paris, Berlim, Roma, Estocolmo e novamente Paris), da qual o Brasil é signatário –, o legislador fez inserir na Lei dos Direitos Autorais – LDA – normas expressas sobre diversos princípios que podem ser invocados para melhor explicar e interpretar o sistema de direitos autorais, sendo fundamentais para a solução da presente controvérsia, razão pela qual peço vênua para listá-los. São eles:

- interpretação restritiva dos negócios jurídicos envolvendo direitos autorais (art. 4o), ficando o alcance do contrato submetido a seus respectivos termos e às normas de ordem pública, fixando-se, em caso de dúvida, na diretriz mais favorável ao autor;
- imprescindibilidade de prévia e expressa autorização para utilização da obra, por qualquer modalidade, trazendo, o art. 29, rol meramente exemplificativo;
- possibilidade de cessão ou transferência dos direitos sobre a obra a terceiros, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou qualquer outro meio admitido em direito, de modo total ou parcial, a título oneroso ou gratuito (art. 49), sendo que, no caso de cessão total e definitiva, deve haver obrigatoriamente estipulação contratual escrita (inciso II);

- limitação da modalidade de utilização da obra àquela que seja indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato, em caso de inexistência de especificações em seu texto, quanto à modalidade pretendida (inciso VI);
- vedação de cessão verbal dos direitos de autor (art. 50);
- presunção juris tantum da onerosidade do contrato (art. 50); em consequência, deve obrigatoriamente constar do instrumento de cessão tanto seu objeto, quanto as condições de seu exercício, tais como tempo, lugar e preço, tudo como elementos essenciais para seu correto exercício (§ 2o).

Por outro lado, não se pode deixar de perceber que, para criar a obra – e isto é um fato inconteste –, o autor está sempre se inspirando na própria sociedade em que vive, o que gera a previsão legal de um direito dessa mesma sociedade a uma contrapartida.

Além disso, é necessário também que haja um potencial equilíbrio entre os interesses privados do titular dos direitos autorais e o interesse público de ter acesso às obras protegidas, como, aliás, determina a Constituição Federal, em seu art. 5o, inciso XVII.

Cumpra destacar que as exceções aos direitos de autor estão previstas na Convenção de Berna e revigoradas no Acordo TRIPS, constituindo-se em base para os principais modelos de limitações, aí incluída a LDA brasileira.

Relativamente às limitações previstas em lei, a norma padrão contida na Convenção de Berna (art. 9.2) e no TRIPS (art. 13) – indicada para avaliar a adequação de determinada limitação às normas internacionais – é conhecida como o three-steps test, que consiste em se avaliar se a limitação em si:

- consiste em um caso especial;
- não conflita com a exploração comercial normal da obra; e
- não causa prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

O teste dos três passos está também reproduzido no art. 46, VIII, da LDA

Segundo destaca Maristela Basso:

“(...) o Teste dos Três Passos é a diretriz que deve ser empregada pelo operador/intérprete/aplicador da LDA para a definição do escopo das limitações e sua aplicação, no caso concreto, a fim de não se causar um prejuízo injustificado aos interesses legítimos dos autores e empresas cujas atuações sejam intimamente dependentes dos direitos autorais e, por último, mas não menos importante, para não se infringir obrigações internacionais assumidas pelo Brasil cujo desrespeito pode sujeitá-lo a retaliações comerciais no âmbito do Sistema da Organização Mundial do Comércio.” BASSO, Maristela. *As Exceções e Limitações aos Direitos do Autor e a Observância da Regra do Teste dos Três Passos (three-step-test)*. 2007, p. 493/503.

Assim, em breve resumo, pode-se afirmar que toda vez que um dos passos da regra dos três passos for infringido, pode-se concluir que o uso desautorizado da obra não está adequado à limitação estabelecida no art. 46 da LDA, não se incluindo em uma das modalidades de uso para fins de interesse público (fair use) e, por conseguinte, violando os direitos fundamentais dos autores de auferirem benefícios a partir de sua obra, na forma do disposto no art. 5o, inciso XVII, da Constituição Federal.

Como visto, as partes iniciaram seu relacionamento pela via contratual, pela qual o Museu da Vida realizou primeiro 90 representações públicas da obra teatral e, depois, mais 42, todas devidamente remuneradas. Terminadas essas representações, a contratante entendeu estar legalmente autorizada a continuar as apresentações, independente de remuneração ao autor.

Analisando-se os termos do contrato, a primeira observação que se pode fazer é que não está especificada a modalidade da utilização da obra, se por meio de licenciamento, concessão, cessão ou outro qualquer, conforme previsto no art. 49 da LDA

Assim, cabe se socorrer de seu inciso VI, que indica que, nestes casos, o contrato deve ser interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas àquela modalidade indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato, sendo que o

inciso II estabelece que para que haja cessão total e definitiva deve haver expressa estipulação contratual escrita.

Por esses parâmetros, pode-se afirmar que não houve cessão total da obra, vez que tal não está expresso no contrato.

Por outro lado, não se pode olvidar que a cessão se assemelha a uma compra e venda (se onerosa) ou a uma doação (se gratuita), enquanto que a licença corresponde a uma locação (se onerosa) ou a um comodato (se gratuita).

Assim, interpretando-se o contrato restritivamente – como manda a lei – pode-se inferir que a modalidade de transferência do direito do autor mais adequada ao cumprimento da finalidade do contrato, diante de seus termos, é o licenciamento temporário oneroso.

Para essas, não foi juntado aos autos novo instrumento de contrato formal, do que deduzo que foi constituído apenas pelos documentos de fls. 119/123, especialmente a Nota de Empenho de fls. 121 que, na forma da Lei n. 8.666/93, consiste em um contrato simplificado, mas não perde a natureza de contrato (art. 62).

Assim, da mesma forma que em relação ao primeiro contrato, entendo que ocorreu mais um licenciamento temporário oneroso entre as partes, ficando prevista a cessão gratuita dos direitos de montagem, após o término das 42 (quarenta e duas) representações.

Decorridas todas as representações contratadas (90+42), a equipe do Museu da Vida – como já visto – deu sequência às apresentações, deixando, entretanto, de remunerar o titular dos direitos de autor, ao entendimento de que: todos os participantes do espetáculo eram contratados para funções diversas no Museu da Vida e concordavam em dispor de seu tempo para realizar o espetáculo; as apresentações tinham fim exclusivamente didático, sem qualquer intuito de lucro; e a autorização para a continuação estava presumida pelo fato de que, na proposta das 42 apresentações, constava expressamente que os direitos de montagem, incluindo recursos de produção (cenário, figurinos e trilha sonora), seriam cedidos gratuitamente ao Museu da Vida.

A meu ver, a montagem consiste no conjunto de providências necessárias a que uma peça seja representada em público, daí porque na proposta da RNG (fls. 119), ao se referir à cessão dos direitos de montagem, o subscritor especifica que os mesmos englobam cenário, figurino e trilha sonora.

Assim, o titular dos direitos autorais pretendeu ceder gratuitamente tão somente o material correspondente aos recursos de produção, como especificado em sua proposta, ou seja, o cenário, o figurino e a trilha sonora da peça.

Em consequência, descabe a interpretação dada pela sentença ora guerreada, no sentido de que o direito de montagem envolveria necessariamente o direito de representação pública, ao entendimento de que a montagem teria como consectário lógico a representação pública da obra.

Discordo de S.Exa. porque a cessão gratuita do material necessário à montagem da peça poderia sim se dar sem a autorização da representação, especialmente por se tratar de um museu, que poderia ter interesse de simplesmente expor dito material, com finalidade cultural.

Destaque-se que o titular resguardou expressamente, em sua proposta, os direitos autorais. Não faz sentido que ele resguardasse expressamente apenas os aspectos morais decorrentes dos direitos autorais – como entendeu o Juízo a quo –, visto que estes, como já visto, já são legalmente garantidos como inalienáveis e imprescritíveis, independentemente, pois, da ressalva.

Assim, o que pretendia o titular, em sua proposta, era o licenciamento da utilização da obra para mais 42 representações públicas da peça e, após, a cessão total e definitiva do material necessário para a montagem da mesma, sem abrir mão, porém, de receber os direitos de autor.

Não cabia à contratante presumir que a cessão havia sido total e definitiva da obra – e não apenas do material de montagem –, visto que, como já mencionado, além de tal modalidade de transmissão exigir estipulação contratual expressa nesse sentido (art. 49, II), a presunção legal é a de que esta será sempre onerosa (art. 50).

Ademais, visto que a utilização desautorizada se deu após duas contratações onerosas, a presunção deveria ter sido no sentido de que a apresentação da peça, em local de frequência coletiva – que é o caso do Museu da Vida – resultaria em pagamento de direitos autorais a seu titular.

Neste ponto, concluo que a FIOCRUZ não estava autorizada a continuar as representações da peça, sem autorização expressa do titular para tal.

Resta avaliar se a hipótese estaria acobertada por alguma das exceções previstas no art. 46 da LDA.

Alegou a apelada que as apresentações tinham fins exclusivamente didático, sem qualquer intuito de lucro e que, portanto, estariam acobertadas pela exceção contida no inciso VI do art. 46.

Pela leitura da norma, observa-se que são necessários três requisitos, para que a representação independa de autorização: que ocorra em estabelecimento de ensino; que se dê para fins exclusivamente didáticos; e que não haja intuito de lucro.

Não há dúvida que as representações da obra não tinham intuito de lucro – vez que nada era cobrado do público alvo (vide documentos de fls. 128/135) – e que tinham fins didáticos.

Ocorre que há um advérbio de modo a qualificar essa finalidade: exclusivamente. Não se pode afirmar que o Museu da Vida pudesse ter uma finalidade exclusivamente didática, vez que estaria embutido nas apresentações também um fim promocional do espaço, que com isso angariava mais visitantes, tornando-se mais conhecido do grande público.

Afora esse aspecto, é indubitável que um museu, por mais dedicado que seja a seus fins culturais e educativos, não se constitui em estabelecimento de ensino, ferindo também o primeiro requisito, vez que entendo que quando a lei fala em representação em estabelecimento de ensino, com fins didáticos e sem qualquer intuito de lucro, isto inclui apenas a apresentação em sala de aula.

Assim, entendo que as apresentações desautorizadas não estavam cobertas pela exceção prevista no inciso VI do art. 46 da LDA

Há ainda a questão do three-step-test.

Como visto, no primeiro passo, deve haver a previsão legal de um caso especial, o que efetivamente ocorre no art. 46, VI, da LDA

Ocorre que, no segundo passo, a interpretação dada pela FIOCRUZ no sentido de ser desnecessária a autorização expressa do titular conflita sobremaneira com a regra de exploração comercial da obra, visto que nas duas ocasiões anteriores em que as partes contrataram, o pacto se deu a título oneroso, violando o segundo passo.

Ademais, a interpretação prejudicou injustificadamente os legítimos interesses do titular. Voltando a citar Maristela Basso: “a questão que se levanta não deve ser apenas se o usuário ganhou ‘valor’ por ter deixado de remunerar o titular do direito pelo uso feito, mas se o usuário teria obtido o material desejado por meio de uma transação comercial qualquer” Idem, *ibidem*, p. 502, o que, por óbvio, teria ocorrido, visto que as partes já haviam transacionado de forma onerosa em duas ocasiões.

Dessa forma, foi desrespeitado também o terceiro passo.

Assim, tendo restado infringidos dois dos três passos do three-step-test, entendo violados os direitos fundamentais do autor da obra.

Dessa forma, concluo que o titular da obra faz jus a receber pagamento justo pelo uso desautorizado de sua obra. (TRF2, 2009)

Dessa forma, conclui-se que, para que o *fair use* seja aplicado, não basta se tratar de qualquer situação envolvendo ensino. Ela deve atender às regras dos três passos. O bem tutelado, educação, deve ser protegido, no entanto, não se pode esquecer do direito do autor e das regras aplicáveis ao instituto.

## 11 CONCLUSÃO

A constante intensificação das relações entre países, especialmente aquelas que se dão entre o cidadão comum e os grandes fornecedores de produtos e serviços, assim como das relações tecnológicas fez necessária a criação de um complexo de normas hábeis a disciplinar a proteção do autor, quando há ausência de equilíbrio entre o direito deste e a realidade do país.

Com o objetivo de reduzir as desigualdades existentes entre os autores nos planos econômico, técnico e jurídico, foram incluídas na Lei de Direitos Autorais Brasileira diversas normas protetivas. Dentre elas, encontram-se regras relativas à limitação do uso da obra.

No atual estágio social, no qual a tecnologia se configura como um modo de inserção e interação social e já é uma prática enraizada culturalmente, as normas de proteção ao autor são também, de forma indireta, protetoras da própria dignidade da pessoa humana, fim último do ordenamento jurídico moderno. Em razão disso, há limites para o uso das obras.

Por outro lado, a intensa troca de informações, o avanço tecnológico, a facilidade com que uma obra pode ser utilizada fazem com que a proteção antes necessária seja vista de outra forma, objetivando a redução dos prejuízos que os limites impostos pela lei poderiam trazer à sociedade.

Á época da criação da Convenção de Berna ou mesmo da Lei de Direitos Autorais brasileira, pensava-se que aquela situação seria permanente e que a lei deveria, portanto, também ser estanque. No entanto, com o surgimento de novos problemas, foi necessária a criação de uma nova solução.

Em meio a tal realidade, é necessário direcionar o olhar do legislador para uma trajetória não linear de construção do desenvolvimento. Urgente se faz a necessidade de enfrentar a situação de que muitas vezes as obras são efetivamente utilizadas de forma justa e que é imprescindível criar uma nova forma para o uso dessas obras.

Foi através da anomalia que a história da humanidade viu a evolução e a descoberta de novas ideias, produtos, invenções e de sua própria história. São elas que alavancam os cientistas a buscarem novas soluções para novos e velhos problemas. Se não fosse a possibilidade da anomalia, não haveria estudos para eliminação das mesmas. Assim, ao perceber que existem situações e que a lei atual não as regula, é necessário buscar uma nova solução.

A anomalia que leva a uma mudança de paradigma obriga o cientista a confrontar o paradigma que a originou e a confrontar também a verdade encontrada.

E esse confronto não é tarefa fácil. Recorde-se aqui a descoberta dos Quarks,<sup>1</sup> no início houve luta para aceitação do que foi encontrado. No entanto, foi necessário acolher esta descoberta porque era a verdade. E a verdade estava ali, independentemente da aquiescência ou não da comunidade científica. E sem a aceitação da verdade não haveria progresso.

O instituto do *fair use*, muito utilizado nos países que adotam o sistema do *copyright*, é, de longe, a estratégia mais conhecida e difundida para solucionar situações como as diversas apresentadas neste trabalho, em que é necessário o uso da obra e esse uso é justo. Esta verdade já se encontra estampada em projetos de lei no Brasil, assim como em Convenções, Acordos e Tratados dos quais o Brasil é signatário e também em inúmeras decisões dos tribunais pátrios. Não reconhecer essa verdade retarda o desenvolvimento, pois ela continua sendo cada dia mais aceita e aplicada, como visto neste trabalho.

Como já dito anteriormente, é necessário deixar de mistificar conceitos como “flexibilização de direitos autorais”. A superação deste fato concreto, o uso justo da obra, se dará com o confronto entre a verdade e a adoção de medidas que realmente têm o objetivo de solucionar o fato.

A adoção do instituto do *fair use* permite ao Brasil estar na vanguarda da proteção do direito do autor. O país passa a harmonizar-se com os tratados internacionais e com as decisões que vêm prevalecendo em muitos países. Trata-se aqui de reconhecer a melhor forma para solucionar as questões apontadas e com isso adequar as decisões ao que é mais justo.

Diante da evolução da legislação de direitos autorais, não somente o autor, mas toda a sociedade e inclusive os valores constitucionais serão respeitados, dentre eles a dignidade da pessoa humana.

Cabe, portanto, ao *fair use* não só enaltecer o uso justo da obra. Deve-se, também, explicitar detalhes sobre sua utilização, cercado o autor e aquele que utiliza a obra da maior quantidade possível de informações para que este, então, utilize a obra da melhor forma.

Uma cultura em que a busca pelo conhecimento e pelo acesso às obras se revela cada vez maior constitui uma via de mão dupla em termos de benefícios, já que o receptor torna-se também transmissor de conhecimento. O criador da obra ganha mais, assim como o receptor ganha por utilizar de forma justa essa obra.

---

<sup>1</sup> “Gell-Mann havia percebido em 1964 que muita coisa do comportamento de partículas como os prótons e nêutrons, que formam os núcleos dos átomos, poderia ser explicada se elas fossem constituídas de partículas ainda menores. Como estas seriam três para cada próton ou nêutron, ele tomou emprestada a palavra de Joyce e as chamou quarks. Conscientes de que estavam entrando num mundo teórico muito diferente da realidade macroscópica com a qual se convive todos os dias, os físicos deram aos três quarks os nomes de up (para cima), down (para baixo) e strange (estranho). Logo, o elenco dos quarks foi ampliado de três para seis, com a inclusão do charm (charme), bottom (fundo) e top (topo). Esses nomes designam os seis “sabores” com que os quarks aparecem.” (SUPERINTERESSANTE, 1988)



## REFERÊNCIAS

- ABDR – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE DIREITO REPROGRÁFICOS. Notícias. **Associações de editoras no Brasil e nos EUA tentam lutar contra o download de livros.** Publicado em 24/03/2009. Disponível: <<http://www.abdr.org.br/site/textoview.asp?id=41>>. Acesso em: 28 nov. 2014.
- ABPI – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Resolução n. 67, de 20 de outubro de 2005.** Direito Autoral – Limitações ao Direito do Autor. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/biblioteca2a.asp?Ativo=True&linguagem=Portugu%EA&secao=Bi blioteca&subsecao=Resolu%E7%F5es%20da%20ABPI&id=2>>. Acesso em: 18 out. 2014.
- AFONSO, Otávio. **Direito Autoral:** conceitos essenciais. Barueri, SP: Manole, 2009.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ALVES, Marco Antônio Sousa. Sobre o Direito de Autor e sua Função Social. **Revista Eletrônica do Curso de Direito,** PUC-Minas Serro, v. 2, p. 143-164, 2004. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=8&ved=0CHQQFjAH&url=http%3A%2F%2Fperiodicos.pucminas.br%2Findex.php%2FDireitoSerro%2Farticle%2Fdownload%2F1344%2F1854&ei=nuZGVOGIFKzCsATosoK4DA&usg=AFQjCNHq4nib5atG6ja3X634V46p04dfNw&sig2=yCUKOyR8x5EBztwObIjUPg>>. Acesso em: 21 out. 2014.
- ASSOCIAÇÃO LITERÁRIA E ARTÍSTICA INTERNACIONAL. **Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas,** de 9 de setembro de 1886. Disponível em: <[http://www.cultura.gov.br/documents/10883/38605/cv\\_berna.pdf/3cd2644e-3dc3-48c-b382-da99d3f954be?version=1.0](http://www.cultura.gov.br/documents/10883/38605/cv_berna.pdf/3cd2644e-3dc3-48c-b382-da99d3f954be?version=1.0)>. Acesso em: 28 out. 2014.
- AVANCINI, Helenara Braga. **O Paradoxo da Sociedade da Informação e os Limites dos Direitos Autorais.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS, São Leopoldo/RS, 2002.
- BAPTISTA, Rodrigo; LIMA, Paola. Sancionada lei que cria nova aposentadoria para servidores. **Senado Federal.** Notícias. Publicado em 02/05/2012. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/05/02/sancionada-lei-que-cria-nova-aposentadoria-para-servidores>>. Acesso em: 25 out. 2014.
- BARBOSA, Denis Borges; BARBOSA, Ana Beatriz Nunes. Direitos Autorais e TRIPS. **Revista Música em Contexto,** Brasília, Universidade de Brasília, ano V, n. 1, p. 115-150, dez. 2011. Disponível em: <[www.red.unb.br/index.php/Musica/article/download/8591/pdf\\_6](http://www.red.unb.br/index.php/Musica/article/download/8591/pdf_6)>. Acesso em: 1º nov. 2014.
- BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos de autor e a observância da regra do teste dos três passos (Three Step Test). **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo,** São Paulo, v. 102, p. 493-504, 2007. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67766/70374>>. Acesso em: 2 nov. 2014.

BRANCO, Sergio. A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação. **Sur, Rev. int. direitos human.**, São Paulo, v. 4, n. 6, 2007a. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452007000100007](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452007000100007)>. Acesso em: 13 nov. 2014.

BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007b.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 3.133/2012**. Altera a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que "altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências". Disponível em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=927285660E77053C9AC764C17AEFA0A4.proposicoesWeb2?codteor=963052&filename=Tramitacao-PL+3133/2012](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=927285660E77053C9AC764C17AEFA0A4.proposicoesWeb2?codteor=963052&filename=Tramitacao-PL+3133/2012)>. Acesso em: 1º nov. 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 1º nov. 2014.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 59 de 1971**. Aprova a Convenção para evitar a dupla tributação em matéria de impostos sobre o rendimento firmada, entre o Brasil e Portugal, em 22 de abril de 1971. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1970-1979/decretolegislativo-59-17-agosto-1971-346238-norma-pl.html>>. Acesso em: 1º nov. 2014.

BRASIL. **Decreto n. 7.030, de 14 de dezembro de 2009**. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Decreto/D7030.htm)>. Acesso em: 1º nov. 2014.

BRASIL. **Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulga a Ata final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/Antigos/D1355.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D1355.htm)>. Acesso em: 1º nov. 2014.

BRASIL. **Decreto n. 75.699, de 6 de maio de 1975**. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1970-1979/D75699.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm)>. Acesso em: 1º nov. 2014.

BRASIL. **Lei n. 9.394, de 20 de dezembro de 1996**. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9394.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9394.htm)>. Acesso em: 1º nov. 2014.

BRASIL. **Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 1º nov. 2014.

BRASILEIRO, Francisco. Professor defende revisão da lei de direitos autorais. Ciência da Informação, publicado em 01/12/2010. **Universidade de Brasília**. Notícias. Disponível em:

<<http://www.unb.br/noticias/unbagencia/unbagencia.php?id=4302>>. Acesso em: 21 nov. 2014.

CARBONI, Guilherme (coord.). **Propriedade Intelectual**. São Paulo: IDCID, 2009a. (Série Pensando o Direito, v. 3). Disponível em:

<[http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/03Pensando\\_Direito\\_relatorio.pdf](http://participacao.mj.gov.br/pensandoodireito/wp-content/uploads/2012/11/03Pensando_Direito_relatorio.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2014.

CARBONI, Guilherme. **Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor**. 2009b. Disponível em: <<http://www.gcarboni.com.br/pdf/g6.pdf>>. Acesso em: 15 out. 2014.

CARBONI, Guilherme. Conflitos entre Direito de Autor e Liberdade de Expressão, Direito de Livre Acesso à Informação e à Cultura e Direito ao Desenvolvimento Tecnológico. In: CARVALHO, Patrícia Luciane de (coord.). **Propriedade Intelectual: Estudos em Homenagem à Professora Maristela Basso**. Curitiba: Juruá, 2005. p. 421-449.

CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá, 2008.

CARBONI, Guilherme. Os desafios do direito de autor na tecnologia digital e a busca do equilíbrio entre interesses individuais e sociais. **Revista Juris**, Faculdade de Direito da FAAP, São Paulo, ano 1, v. 1, p. 21-46, jan./jun. 2009b. Disponível em:

<[http://www.faap.br/revista\\_faap/juris/juris\\_vol\\_1\\_2009.pdf](http://www.faap.br/revista_faap/juris/juris_vol_1_2009.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2014.

CREATIVE COMMONS BRASIL. **Sobre as licenças**. Disponível em:

<[https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt\\_BR](https://creativecommons.org/licenses/?lang=pt_BR)>. Acesso em: 12 dez. 2014.

CREWS, Kenneth D. **Copyright law for librarians and educators: creative strategies and practical solutions**. 2<sup>nd</sup> ed. Chicago: ALA Editions, 2006.

CREWS, Kenneth D. **Copyright, fair use and the challenge for universities promoting the progress of higher education**. Chicago: The University of Chicago Press, 1993.

DEL NERO, João Alberto Schutzer. O significado da expressão “função social da propriedade”. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, São Bernardo do Campo/SP, ano 3, n. 3, p. 79-97, 1997.

DERTOUZOS, Michael L. **O que será: como o mundo da informação transformará nossas vidas**. Trad. Celso Nogueira. São Paulo: Cia das Letras, 1997.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos – a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação** 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Sigilo de Dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FONTES JUNIOR, João Bosco Araújo. **Liberdades Fundamentais e Segurança Pública: do direito à imagem ao direito à intimidade – a garantia constitucional do efetivo estado de inocência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FRAGOSO, Tiago de Oliveira. Modernidade líquida e liberdade consumidora: o pensamento crítico de Zygmunt Bauman. **Revista Perspectivas Sociais**, Pelotas, ano 1, n. 1, p. 109-124, mar. 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufpel.edu.br/ojs2/index.php/percsoc/article/viewFile/2344/2197>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

FRANCE. **Déclaration universelle des droits de l'homme, de 1789**. Disponível em: <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789.5076.html>>. Acesso em: 14 out. 2014.

GARCIA, Janaina Pires. Schopenhauer visto por Nietzsche. **Educação Pública**. Publicado em 8 de dezembro de 2009. Disponível em: <<http://www.educacaopublica.rj.gov.br/biblioteca/filosofia/0045.html>>. Acesso em: 8 jan. 2015.

GÊNIO INDOMÁVEL. Direção: Gus Van Saint. Produção: Be Gentlemen Limited Partnership, Lawrence Bender Productions e Miramax Films. Intérpretes: Ben Affleck, Casey Affleck, Robin Williams, Matt Damon, Minnie Driver. Estados Unidos: [S.d.] 1997. 1 DVD (2h06min34), widescreen, cor.

GORDON, Sherri Mabry. **Are you downloading copyrighted stuff?** Stealing or fair use. United States: Lake Book Manufacturing Inc., 2014.

GRAU-KUNTZ, Karin. Algumas considerações sobre a crise do direito de autor. **Migalhas**. Publicado em 9/12/2008. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI75013,71043-Algumas+consideracoes+sobre+a+crise+do+direito+de+autor>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

JASZI, Peter; AUFDERHEIDE, Patricia. **Reclaiming fair use**. Chicago: The University of Chicago, 2011.

KUHN, Thomas S. **A Estrutura das Revoluções Científicas**. 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

KUHN, Thomas S. **O Caminho desde a Estrutura**. São Paulo: Unesp, 2006.

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LEVINE, Robert. **Free Ride: How digital parasites are destroying the culture business, and how the culture business can fight back**. New York: Anchor Books, 2012.

MARTINO, Ricardo Agostini. Os programas de pesquisa Lakatosianos e a metodologia da ciência neoclássica: contribuições e críticas. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE HISTÓRIA ECONÔMICA, 8., 2009, Campinas, SP. **Anais...** Campinas: Associação Brasileira de Pesquisadores em História Econômica, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de Direitos Individuais: anotações a propósito da obra de Edilson Pereira de Farias. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, [S.L.], v. 18, p. 388-, jan. 1997.

MÉNDEZ, Emilio García. Origem, Sentido e Futuro dos Direitos Humanos: Reflexões para uma Nova Agenda. **Sur, Revista Internacional de Direitos Humanos**, Rede Universitária de Direitos Humanos, v. 1, n. 1, p. 6-19, 2004.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara Cível. **Apelação Cível n.**

**1.0702.11.055721-3/001**. Apte: Maria Lúcia Calijuri. Apdo: Romina Beatriz Silva Moura Neves. Relator: Des. Pedro Bernardes. Data de Julgamento: 22/04/2014. Data de publicação: 28/04/2014. Disponível em:

<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=1&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=custeadorecursospublicos,2004>

tucurui&pesquisarPor=acordao&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique nalupa para pesquisar as referências cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 18 nov. 2014.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. 14ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento-CV n.**

**1.0024.12.337998-4/001**. Agte: Sette Informações Educacionais Ltda. Agdo: Google Brasil Internet Ltda. Relator: Des. Rogério Medeiros. Julgado em: 02/05/2013. Publicado em: 10/05/2013. Disponível em:

<[http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\\_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10024123379984001](http://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_movimentacoes2.jsp?listaProcessos=10024123379984001)>. Acesso em: 18 nov. 2014.

MOMBELLI, Elisa. Os direitos autorais do empregado. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3227, 2 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21655>>. Acesso em: 28 out. 14.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma Leitura Civil-Constitucional dos Danos Morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada pela Assembleia Geral em 10 de dezembro de 1948. Disponível em:

<<http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 24/10/2014

OMC – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO. **Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio**. Ata Final que Incorpora aos Resultados da Rodada Uruguai de Negociações. Comerciais Multilaterais do GATT, assinada em Maraqueche, em 12 de abril de 1994. Disponível em:

<<http://www.inpi.gov.br/images/stories/27-trips-portugues1.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2014.

OMPI – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. **Guia da Convenção de Berna relativa à Protecção das Obras Literárias e Artísticas** – Acta de Paris, 1971). Genebra: OMPI, 1980. Disponível em:

<[http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/copyright/615/wipo\\_pub\\_615.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/copyright/615/wipo_pub_615.pdf)>. Acesso em: 8 jan. 2015.

OLIVEIRA, Cristina da Cruz; BOTELHO, Raphael Guimarães. Direitos autorais versus pirataria editorial na Universidade: algumas reflexões. **DataGramaZero**, Revista de Ciência da Informação, Rio de Janeiro, v. 8, n. 2, 15 abr. 1997. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4214>>. Acesso em: 14 out. 2014.

OLIVEIRA, Renato José de. Ciências Humanas e Educação: Impasses para a Superação dos Paradigmas Positivista e Relativista. **Revista Brasileira de Estudos Pedagógicos**, Brasília, v. 77, n. 185, p. 220-238, jan./abr. 1996. Disponível em: <<http://rbep.inep.gov.br/index.php/RBEP/article/viewFile/261/263>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 6ª Câmara Cível. **Agravo de Instrumento n. 561551-4**. Agtes: Associação Protetora de Direitos Intelectuais Fonográficos - APDIF. Agdos: Cadari Tecnologia da Informação Ltda, Cadria & Cia Ltda e Nelson Luciano Cadari. Rel.: Des. Adalberto Jorge Xisto Pereira. Julgado em: 25/08/2009. Publicado em: 14/09/2009. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/1849480/Acórdão-561551-4#>>. Acesso em: 8 nov. 2014.

PASTA DO PROFESSOR. **Como funciona**. Disponível em: <<https://pastadoprofessor.com.br/portal/>>. Acesso em: 18 dez. 2014a.

PASTA DO PROFESSOR. **Quem somos**. Disponível em: <<https://pastadoprofessor.com.br/portal/>>. Acesso em: 18 dez. 2014b.

PINHEIRO, Patricia Peck (coord). **Manual de Propriedade Intelectual**. Versão 2012-2013. São Paulo: UNESP/NEaD, 2013. Disponível em: <[http://www.acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/65802/1/unesp\\_nead\\_manual\\_propriedade\\_intelectual.pdf](http://www.acervodigital.unesp.br/bitstream/123456789/65802/1/unesp_nead_manual_propriedade_intelectual.pdf)>. Acesso em: 21 out. 2014.

PIVA JUNIOR, Dilermando; AMORIM, Joni de Almeida; RODRIGUES, Maria Rafaela Junqueira Bruno. **Direito Autoral para Educação a Distância**. Atual. de acordo com a Lei n. 12.853/13. Curitiba: CRV, 2013.

PORTAL BRASIL. Cultura. **Audiência Pública discute mudanças sobre direitos autorais**. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cultura/2014/01/audiencia-publica-discute-mudancas-sobre-direitos-autorais>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

PUBLISH NEWS. Notícias. Língua e Literatura. **Pesquisa da ABDR traz retrato da pirataria universitária**. Publicado em 24/03/2003. Disponível em: <<http://www.publishnews.com.br/telas/noticias/detalhes.aspx?id=17709>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

RATHKE, Fabiana Silveira. Proposta Epistemológica de Thomas Kuhn. As Revoluções Científicas – O Pensamento de Thomas Kuhn. **REDES**, Santa Cruz do Sul, v. 6, n. 3, p. 133-140, set./dez. 2001.

RIBEIRO, Ana Claudia da Silva Paiva. **Academia e pirataria: o livro na universidade**. 2002. 105 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Coordenação dos Programas de Pós-Graduação de Engenharia, Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ, Rio de Janeiro, 2002.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. 9ª Câmara Cível. **Apelação Cível n. 70030606867**. Aptes: Zoravia Augusta Bettiol e outros. Apdos: ABRAPSO – Associação Brasileira de Psicologia Social e UBEA Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Odone Sanguiné. Julgado em: 30/09/2009. Publicado em: DJ 09/10/2009. Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70030606867%26num\\_processo%3D70030606867%26codEmenta%3D3164615+++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70030606867&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=30/09/2009&relator=Odone%20Sanguin%C3%A9&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70030606867%26num_processo%3D70030606867%26codEmenta%3D3164615+++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70030606867&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=30/09/2009&relator=Odone%20Sanguin%C3%A9&aba=juris)>. Acesso em: 23 dez. 2014.

ROVER, Aires José. Os paradoxos da proteção à propriedade intelectual. In: KAMINSKI, Omar (org). **Internet legal, o direito na tecnologia da informação**. Curitiba: Juruá. 2003. p. 173-178. Disponível em:

<[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/os\\_paradoxos\\_da\\_protecao\\_a\\_propriedade\\_intelectual.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/os_paradoxos_da_protecao_a_propriedade_intelectual.pdf)>. Acesso em: 24 out. 2014.

SANTOS, Manuela. **Direito autoral na era digital** (impactos, controvérsias e possíveis soluções). São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 2ª Câmara de Direito Privado. **Apelação n. 0104821-93.2008.8.26.0222**. Apte: Faculdade de Educação São Luís, Associação Jaboticabolense de Educação e Cultura. Apdo: Soraia Maria Romano Pacífico. Relator: Des. José Joaquim dos Santos. Julgado em: 24/06/2014. Publicado em: 16/09/2014a. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0104821-93.2008.8.26.0222&cdProcesso=RI001ANT60000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=GeHrmcQdKHggEv9Zq7HaWTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvJx6%2BJz9%2Bhc0nxlrnVFCuIn01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwx5sPNke3nisD%2B0ffAJdvVkgGmCC1TzBxm9Kr8K5YtRoSPwrsPIB8FMA3hMsCbO2WMUeQuAx6IPikp5KvS LIBxYj2iXkk1YXRtyXaecBw7Lo%3D>>. Acesso em: 23 dez. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 4ª Câmara de Direito Privado. **Apelação n. 9172353-49.2007.8.26.0000**. Apte: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD. Apdo: Gustavo Henrique Coimbra Campanati. Relator: Des. Enio Zuliani. Julgado em: 14/05/2009a. Publicado em: 05/06/2009. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3650966&cdForo=0>>. Acesso em: 24 out. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 6ª Câmara de Direito Privado. **Apelação n. 9124512-58.2007.8.26.0000**. Apte: W/Brasil Publicidade Ltda. Apdo: Editora Abril S/A. Relator: Des. José Joaquim dos Santos. Julgado em: 19/11/2009. Publicado em: 19/11/2009. 03/12/2009b. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4203923&cdForo=0>>. Acesso em: 23 dez. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. 10ª Câmara de Direito Privado. **Apelação n. 0139036-39.2009.8.26.0100**. Aptes: Daniel Medeiros e Outro. Apdo: Revista Roxos e Doentes. Relator: Des. Carlos Alberto Garbi. Data de julgamento: 25/02/2014. Data de publicação: 27/02/2014b. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0139036-39.2009.8.26.0100&cdProcesso=RI000P6GK0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190201&ticket=GeHrmcQdKHggEv9Zq7HaWTbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvJRL%2F2s0j48pGkNbU49m5ZX01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwx5sPNke3nisD%2B0ffaJdvVvdbbyqbKfSoZb37tFo7mGI26YuPhdsIxSuqP4peAvG6trppts8DyDkkeQOjO%2BbLl5RvJK%2BZorZvH36ovFmQtD2A%3D>>. Acesso em: 23 dez. 2014.

SINA, Amalia. Amalia Sina. **Magnum Palestras**. Palestrantes. Disponível em: <<http://www.magnumpalestras.com.br/palestrantes/amalia-sina/>>. Acesso em: 24 out. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SIMPSON, Carol Ann. **Copyright catechism: Practical answers to everyday dilemmas**. 4<sup>th</sup> ed. United States: Linworth Publishing Inc., 2005a.

SIMPSON, Carol Ann. **Copyright for schools: a practical guide**. 4<sup>th</sup> ed. United States: Linworth Publishing Inc., 2005b.

SOUSA, Marcos Rogério de. Nem tanto ao mar nem tanto à terra: “Regra dos três passos” e as limitações aos direitos autorais. **Revista Jurídica da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, v. 3, p. 211-227, 2013. Disponível em: <[http://www.esmp.sp.gov.br/revista\\_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/82/46](http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/download/82/46)>. Acesso em: 11 nov. 2014.

SOUZA, Allan Rocha de. Os Limites dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional. In: ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, 3 a 5 de novembro de 2005, Fortaleza/CE. **Anais...** Florianópolis: Fundação Boiteaux, 2006. p. 363-364. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/153.pdf>>. Acesso em: 14 out. 2014.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. Direito autoral: a regra dos três passos. *Correio Braziliense – DF*, Publicado em 09/02/2009. **Universidade de Brasília**. Notícias. Disponível em: <<http://www.unb.br/noticias/unbagencia/cpmod.php?id=25096>>. Acesso em: 30 out. 2014.

STIM, Rich. Summaries of Fair Use Cases. **Stanford University Libraries**. Copyright and Fair Use Overview section. Disponível em: <<http://fairuse.stanford.edu/overview/fair-use/cases/>> Acesso em: 23 nov. 2014.

SUPERINTERESSANTE. Física. A estranha família do átomo. **Super**, n. 6, mar. 1988. Disponível em: <<http://super.abril.com.br/ciencia/estranha-familia-atomo-438544.shtml>>. Acesso em: 23 dez. 2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. **REsp n. 1.217.567/SP (2010/0185114-4)**. Recte: Editora Abril S/A. Recdo: SIGEM Sistema Globo de Edições Musicais Ltda. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Data de Julgamento: 07/05/2013. Data de Publicação: DJe 05/06/2013a. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1231776&num\\_registro=201001851144&data=20130605&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1231776&num_registro=201001851144&data=20130605&formato=PDF)>. Acesso em: 23 dez. 2014

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. **REsp n. 617.130/DF**. Recte: Cláudio Alves Pereira. Recdo: J Câmara e Irmãos S/A. Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Data do julgamento: 17/03/2005. Data da publicação: 02/05/2005. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=515073&num\\_registro=200302083816&data=20050502&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=515073&num_registro=200302083816&data=20050502&formato=PDF)>. Acesso em: 24 dez. 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. **REsp n. 964.404/ES**. Recte: Mitra Arquidiocesana de Vitória. Recdo: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em: 15/03/2011. Publicado em: DJe 23/05/2011. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1027365&num\\_registro=200701444505&data=20110523&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1027365&num_registro=200701444505&data=20110523&formato=PDF)>. Acesso em: 23 dez. 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 3ª Turma. **REsp n. 983.357/RJ (2007/0217818-7)**. Recte: Gege Edições Musicais Ltda. Recdo: Rádio Imprensa S/A. Relatora: Ministra Nancy Andrichi, Data de Julgamento: 03/09/2009. Data de Publicação: DJe 17/09/2009. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=878974&num\\_registro=200702178187&data=20090917&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=878974&num_registro=200702178187&data=20090917&formato=PDF)>. Acesso em: 24 dez. 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 1.320.007/SE (2012/0082234-4)**. Recte: Centro de Treinamento Bíblico RHEMA Aracaju Brasil. Recdo: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Data de julgamento: 04/06/2013. Data de Publicação: 09/09/2013b. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1216562&num\\_registro=201200822344&data=20130909&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1216562&num_registro=201200822344&data=20130909&formato=PDF)>. Acesso em: 24 dez. 2014.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **REsp n. 1.416.758/RS (2013/0369982-0)**. Recte: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD. Recdo: Universidade Federal de Santa Maria. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Julgado em: 03/06/2014. Publicado em: 20/06/2014. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35658695&num\\_registro=201303699820&data=20140620&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=35658695&num_registro=201303699820&data=20140620&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 23 dez. 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1ª Turma. **Recurso Extraordinário n. 83.294/RJ**. Rectes: Carlos Drummond de Andrade e Outro. Recdo: Bloch Editores S/A. Relator: Min. Bilac Pinto. Julgado em: 31/05/1977. Publicado em: DJ 01/07/1977. PP-04453 Disponível

em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=178132>>. Acesso em: 25 out. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 2 – TRF2. 2ª Turma Especializada. **Apelação Cível n. 2002.51.01.015719-6**. Apte: Sociedade Brasileira de Autores Teatrais – SBAT. Apdo: Fundação Oswaldo Cruz. Relatora: Des. Federal Liliane Roriz. Julgado em: 24/11/2009. Publicado em: 01/12/2009. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:1Gmd\\_7GVuEYJ:trf2nas.trf.net/iteor/TX T/RJ0108210/1/46/285328.rtf+FIOCRUZ+RNG+PRODU%C3%87%C3%95ES+ART%C3%8DSTICAS+LTDA+&client=jurisprudencia&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&site=acordao&access=p&oe=UTF-8](http://jurisprudencia.trf2.jus.br/v1/search?q=cache:1Gmd_7GVuEYJ:trf2nas.trf.net/iteor/TX T/RJ0108210/1/46/285328.rtf+FIOCRUZ+RNG+PRODU%C3%87%C3%95ES+ART%C3%8DSTICAS+LTDA+&client=jurisprudencia&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisprudencia&lr=lang_pt&ie=UTF-8&site=acordao&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 23 dez. 2014.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 5 – TRF5. Primeira Turma. **Apelação Cível n. 410209/CE 2000.81.00.000828-6**. Apte: Maria Célia de Araújo Guabiraba. Apdo: União. Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. Data de Julgamento: 08/11/2007. Data de Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 15/01/2008. Disponível em: <[http://www.trf5.jus.br/data/2008/01/200081000008286\\_20080115.pdf](http://www.trf5.jus.br/data/2008/01/200081000008286_20080115.pdf)>. Acesso em: 23 dez. 2014.

THE GUARDIAN. Books. **Harry Potter: the last battle**. Disponível em: <<http://www.theguardian.com/books/2008/mar/11/harrypotter.law>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

UNITED STATES. **Bill of Rights**. Disponível em: <[http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill\\_of\\_rights.html](http://www.archives.gov/exhibits/charters/bill_of_rights.html) >. Acesso em: 31 jul. 2013.

UNITED STATES. United States District Court. Southern District of New York. **05 Civ. 8136 (DC)**. Authors: Guild Inc., and Betty Miles Joseph Goulden, and Jim Bouton. Defendant: Google, Inc. Judge: Denny Chin. Dated: 11/13/2013. Date filed: 11/14/2013. Disponível em: <[http://www.scribd.com/fullscreen/184175421?access\\_key=key-5ck63hsxo4xvmf8qgxm&allow\\_share=true&escape=false&view\\_mode=scroll](http://www.scribd.com/fullscreen/184175421?access_key=key-5ck63hsxo4xvmf8qgxm&allow_share=true&escape=false&view_mode=scroll)>. Acesso em: 1º nov. 2014.

WANT, Robert S. **Harry Potter and the order of the court: The J.K. Rowling copyright case and the question of fair use**. United States: NationsCourts.com, 2008.

WILSON, Lee. **Fair Use, Free Use and Use by Permission: How to handle copyright in all media**. United States: Allworth Press, 2005.

ZAFÓN, Carlos Ruiz. **The shadow of the wind**. Translated by Lucia Graves. [S.l.]: Phoenix, 2005.

ZANNONI, Eduardo; BÍSCARO, Beatriz. **Responsabilidad de los medios de prensa**. Buenos Aires: Astrea, 1993.

ZUCKERBERG, Mark. Mark Zuckerberg Biography. **Bio**. Disponível em: <<http://www.biography.com/people/mark-zuckerberg-507402#the-rise-of-facebook>>. Acesso em: 23 dez. 2014.