

**CURSO DE DIREITO**

João Magno Silva Ceratti

**A (IN)EFICÁCIA LEGISLATIVA DOS DIREITOS DE AUTOR COM A  
ASCENSÃO DA ERA DIGITAL**

Capão da Canoa

2020

João Magno Silva Ceratti

**A (IN)EFICÁCIA LEGISLATIVA DOS DIREITOS DE AUTOR COM A ASCENSÃO  
DA ERA DIGITAL**

Trabalho de Curso, modalidade monografia,  
apresentado ao Curso de Direito da Universidade de  
Santa Cruz do Sul, UNISC, para a obtenção do título  
de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Ms. Aline Burin Cella

Capão da Canoa

2020

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho de conclusão ao curso em direito ao Pai Celestial.

Os momentos terrenos de maior dificuldade para o homem são aqueles em que sente que não se encaixa ao ciclo que está a sua volta, e, assim, os questionamentos sobre sua existência e propósitos tornam-se cada vez mais recorrentes. Felizmente, aprendi a analisar o ambiente e fazer de minhas adversidades os motivos para fortalecer a busca por meus objetivos.

Dedico este trabalho a meus pais, José Luís e Maria Inês.

Inúmeros foram os momentos de dificuldades, empecilhos e incertezas que ocorreram durante minha graduação, mas graças a educação, zelo, carinho e amor que me foram dados, tive a paciência para perseverar e trilhar meu caminho. A vida cobra cada vez mais nossa dedicação e o tempo que nos é disposto se torna escasso, e, por vezes ficamos distantes das pessoas e dos momentos que mais têm valor, contudo, por sorte, tudo traz ensinamentos, evoluímos e tornamo-nos pessoas melhores.

Dedico este trabalho à memória de meu padrinho João Carlos Ceratti e de minha tia Ana Luísa Silva Borges. Todo o carinho, simplicidade e amor que me foram dados por vocês auxiliou na formação de meu caráter e a saudade que fica será sempre lembrada com um sorriso e boas histórias.

*“A minha alucinação é suportar o dia-a-dia  
e meu delírio é a experiência com coisas reais”*

Belchior

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente gostaria de agradecer a Deus (Pai Celestial) por nunca ter me deixado cair nas angústias da dúvida e incerteza. Graças ao Senhor sempre tive em meu lado pessoas de bom coração que me tornaram um homem melhor e para estas pessoas agradeço agora.

Agradeço a minha orientadora, professora Aline Burin Cella por aceitar conduzir o meu trabalho de pesquisa.

A todos os meus professores do curso de Direito da Universidade da Universidade de Santa Cruz do Sul – Capão da Canoa pela excelência da qualidade técnica e de ensino de cada um.

Aos meus pais José Luís e Maria Inês que sempre estiveram ao meu lado me apoiando ao longo de toda a minha trajetória, amo vocês.

Aos meus amigos e colegas de banda que sempre me apoiaram, conciliaram e aceitaram minha ausência em momentos de trabalho e lazer para que este trabalho pudesse ser realizado.

A meus irmãos de Ordem DeMolay, em especial aos irmãos do Capítulo Escudeiros do Oriente nº493 da cidade de Tramandaí e da Região Litoral Norte que auxiliaram na minha formação como homem, participaram e participam de inúmeros momentos importantes em minha vida.

Aos meus colegas de trabalho da Procuradoria/ Setor de Execução Fiscal do Município de Xangri-Lá/RS que me acolheram com grande carinho e muito me ensinaram ao longo dos anos de estágio exercido no setor.

Aos meus colegas do curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – Capão da Canoa que dividiram longos anos de aprendizado e experiências em sala de aula comigo.

**Muito Obrigado!**

## RESUMO

O estudo tem como escopo averiguar a eficácia da atual legislação atinente aos direitos do autor e aos que lhe são conexos, com base em conceitos, teses e pontos históricos essenciais para a compreensão e melhor análise do dispositivo legal vigente. Por sua vez, a pesquisa objetiva averiguar se o propósito da referida lei está sendo cumprido, visto que, a replicação de conteúdo alterou seu formato nas últimas décadas em decorrência de um grande avanço tecnológico, motivo pelo qual, faz-se necessário propor a análise e possível revisão legal, a fim de que seja mantida a segurança a moral e a defesa patrimonial ao autor de matéria intelectual. O método utilizado para pesquisa foi o dedutivo, tendo como forma de procedimentos histórico e comparativo, consultas à doutrina, jurisprudência e legislação. A problemática da pesquisa versa sobre as possíveis lacunas e omissões legislativas criadas com o tempo pelo avanço tecnológico e social, tendo concluído que o melhor caminho para a adaptação é a revisão da legislação, a fim de elencar melhores formas para execução e garantia dos direitos e deveres por ela impostos.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Autoral. Evolução Tecnológica. Matéria Intelectiva. Propriedade Intelectual. Replicação de Conteúdo.

## **ABSTRACT**

The study aims to investigate the effectiveness of the current legislation pertaining to copyright and those related to it, based on concepts, theses and historical points essential for the understanding and better analysis of the current legal provision. In turn, the research aims to ascertain whether the purpose of the referred law is being fulfilled, whereas, the replication of content has changed its format in the latest decades, due to a major technological advance, which is why it is necessary to propose the analysis and possible legal revision, in order to maintain the security of morals and patrimonial defense to the author of intellectual matters. The method applied to research was the deductive, having as a form of historical and comparative procedures, consultations to the doctrine, jurisprudence and legislation. The research problem concerns the possible gaps and legislative omissions created over time by technological and social advancement, reaching the conclusion that the best way for adaptation is the review of the legislation, in order to list the best ways for the execution and assurance of rights and obligations imposed by it.

**KEYWORDS:** Copyright. Technological evolution. Intellectual Matter. Intellectual property. Content Replication.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ABCA – Associação Brasileira de Compositores e Autores

CF - Constituição Federal

CNDA - Conselho Nacional de Direito Autoral

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

ECAD - Escritório Central de Arrecadação e Distribuição

ISRC - International Standard Recording Code (Código de Gravação Padrão Internacional)

LDA - Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/1998)

OMPI – Organização Mundial de Propriedade Intelectual

PL – Projeto de Lei

STJ - Superior Tribunal de Justiça

REsp - Recurso Especial

SADEMBRA - Sociedade Administradora de Direitos de Execução Musical do Brasil

SBACEM - Sociedade Brasileira de Autores Compositores e Escritores de Música

SBAT - Sociedade Brasileira de Autores Teatrais

SICAM - Sociedade Independente de Compositores e Autores Musicais

STF - Supremo Tribunal Federal

UBC – União Brasileira de Compositores

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>2 PROPRIEDADE INTELECTUAL.....</b>	<b>12</b>
2.1 Direito autoral .....	13
2.1.1 Do aspecto moral.....	14
2.1.2 Do aspecto patrimonial.....	16
2.1.3 Domínio Público.....	18
2.1.4 Direitos conexos.....	19
2.2 Ordenamento Jurídico Brasileiro .....	21
2.3 Regimes de Direitos Autorais - Panorama Internacional.....	22
<b>3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AUTORAL.....</b>	<b>25</b>
3.1 Surgimento do Aspecto Moral.....	25
3.2 A Invenção de Gutenberg e o Sistema de Privilégio.....	25
3.3 A Igreja Católica, a Censura e o Movimento Renascentista.....	27
3.4 A Revolução Francesa e a Queda do Sistema de Privilégio.....	29
3.5 Primeira legislação sobre a temática.....	29
3.6 O Direito Autoral no Brasil.....	30
3.6.1 Primeira Regulamentação Nacional.....	31
3.6.2 Avanços Legislativos e Avanços na Temática.....	31
3.6.3 Primeira Legislação Infraconstitucional.....	32
3.6.4 Lei. 5.988 /1973.....	32
3.6.5 A Legislação Atual.....	34
3.6.6 A Gestão Coletiva de Direitos.....	35
<b>4 O DIREITO AUTORAL NA ERA DIGITAL.....</b>	<b>37</b>
4.1 Possíveis Soluções.....	39
4.1.1 Doutrina do <i>Fair use</i> .....	39

<b>4.1.2 <i>Copyleft</i></b> .....	<b>41</b>
<b>4.1.3 <i>Creative Commons</i></b> .....	<b>42</b>
<b>4.2 Revisão Legal</b> .....	<b>43</b>
<b>4.2.1 Corrente a favor</b> .....	<b>44</b>
<b>4.2.2 Corrente contrária</b> .....	<b>48</b>
<b>4.3 Análise de caso</b> .....	<b>49</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>51</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

No campo jurídico uma imensa área de debates e pesquisas está relacionada aos avanços tecnológicos e sociais.

Ao encontro desta afirmação, a ascensão da era digital proporcionou grande facilidade na replicação e propagação de conteúdo, assim, impulsionando o alcance e disposição de informações em larga escala, tornando os referidos debates sobre a pauta cada vez mais recorrentes. Por isso, a análise na seara dos direitos autorais, mais precisamente na defesa de seus pilares, a moral e o patrimônio, é necessária.

A legislação autoral data do ano de 1998, sofrendo alterações para campos específicos e adaptações práticas quanto as revisões de tratados onde o Brasil é signatário, como evidenciado no decorrer da pesquisa.

Por suposto, vasta parte dos doutrinadores consideram a legislação atual omissa em relação as mudanças dos últimos anos, e com base nesta problemática é que está edificado o objetivo central desta pesquisa, qual seja, averiguar o grau de eficácia, proteção e manutenção de direitos e deveres atinentes ao autor e aos que lhe são conexos, bem assim aqueles a que compete a legislação referida, com o intuito de expor as lacunas legais que foram criadas em decorrência da expansão tecnológica.

Com o propósito de tornar didática a análise e a compreensão, esta pesquisa está elaborada através de uma evolução entre os capítulos do desenvolvimento.

Inicialmente, utilizamos da conceitualização técnica para fundamentar o campo da propriedade intelectual, apresentar o direito autoral e assim, conceituar todos os aspectos legais que estão contidos na elaboração do dispositivo regulamentador deste nicho.

Posteriormente, a análise da evolução histórica, influências valoradas na elaboração da legislação brasileira e pontos cruciais para os avanços sociais são apresentados, com o propósito de fundamentar a razão pelo qual existem os elementos abordados no capítulo anterior, e assim construir uma linha de conhecimento para o entendimento correto da análise feita sob os dias atuais.

Esta construção é a chave para a compreensão da temática, afim de que esta pesquisa evidencie os pontos práticos em que a legislação se tornou omissa em razão do tempo.

Contudo, inerente as lacunas legais está a defesa ao propósito maior que gerou a legislação infraconstitucional, motivo pelo qual é correta a análise e compreensão da temática nos dias atuais.

Por fim, evidenciaremos casos julgados pela justiça brasileira para averiguar de forma clara as ditas lacunas legislativas em que este trabalho constitui análise.

É de suma importância evidenciar soluções para os problemas decorrentes da legislação atual, afim de assegurar os direitos defendidos pelo código.

## 2 PROPRIEDADE INTELECTUAL

A propriedade intelectual é o ramo do direito que tutela pela proteção conferida as criações decorrentes do espírito humano, classificados em quatro áreas, sendo elas, artística, literária, científica e industrial.

Quanto as primeiras interpretações da propriedade intelectual, tem-se as palavras de Silveira (2014, p.78):

Quando a propriedade intelectual se consolidou - como resultado da Revolução Francesa e da extinção das corporações de ofícios -, duas espécies de criadores foram contempladas pelas primeiras leis: o autor no campo das artes (direito de autor) e o autor no campo da indústria (direito de inventor).

[...]

A criação no campo das artes vai produzir efeitos na mente e na sensibilidade das pessoas; a criação no campo da indústria vai produzir efeitos no mundo material (uma nova máquina, um novo processo de fabricação, um novo produto que tenha um efeito útil). O direito de autor foi classificado como parte do direito civil - tendo como requisito a originalidade da obra - e o direito do inventor, como parte do direito comercial - tendo como principal requisito a novidade, objetivamente considerada.

De acordo com a citação acima, é possível compreender que o avanço pós Revolução Francesa gerou preocupações quanto a propagação de ideias. Tais lides deram início a formação ao conceito de propriedade intelectual atualmente utilizado.

Por sua vez, a propriedade intelectual atualmente é composta e interpretada por meio de três grandes ramos com características distintas, são eles:

- a) Propriedade Industrial – aborda patentes, desenhos técnicos, modelos de utilidade industrial, dentre outros;
- b) Direito Autoral – trata de obras literárias, artísticas e científicas, ou seja, direito autoral, direitos conexos e *softwares*;
- c) Proteção *Sui Generis* – têm como escopo áreas de gênero próprio, como a topografia, cultivares e conhecimento tradicional.

A principal particularidade da propriedade intelectual é o fato de trabalhar com a imaterialidade, ou seja, a defesa de invenções e ideias provenientes do ser humano.

Ao encontro a característica da imaterialidade, exprime (PANZOLINI e DEMARTINI, 2017, p.13-14):

O Direito Autoral se insere no ramo da Propriedade intelectual, que trata da propriedade imaterial. Esse é outro aspecto que é o resultado de uma mudança de consciência recente. No passado próximo, só se falava em propriedade material, portanto era comum pensar em transferência de propriedade material, em venda, cessão, locação de bens materiais, como uma cadeira, uma casa, etc.

Portanto, toda essa consciência voltada para a propriedade imaterial é muito recente e tem sido consolidada aos poucos, de maneira que a sociedade tem compreendido cada vez mais que a produção literária, por exemplo, é merecedora de toda a proteção jurídica necessária, para resguardar os direitos do autor, originário ou derivado.

Como informa a citação supra, o avanço temporal trouxe nova perspectiva para a interpretação do direito autoral, sendo que, durante muito tempo a matéria intelectual foi considerada como apenas uma propriedade de seu inventor, sem consideração do aspecto cultural, tal qual da possibilidade da defesa de algo imaterial, assim como, durante este período, as lides ligadas a seara autoral, eram dirimidas através da legislação quanto a propriedade presente no código civil brasileiro.

## 2.1 Direito Autoral

É o instrumento jurídico pelo qual busca o Estado, assegurar a proteção de obras intelectuais existentes, bem como, estimular a criação de novas obras. Configura este instrumento, a defesa dos aspectos patrimonial e moral atinentes ao inventor da matéria intelectual.

Avista-se o conceito de direito autoral para Afonso (2009, p.10):

[...] Quando se define o direito de autor, corre-se o risco, quase sempre, de pecar pelo excesso ou pela omissão. Entretanto, para efeito da presente obra, podemos afirmar que o direito de autor é o direito que o criador da obra intelectual tem de gozar dos produtos resultantes da reprodução, da execução ou da representação de suas criações.

Portanto, de forma bastante primária, quando falamos de direito de autor, estamos nos referindo às leis que têm por objetivo garantir ao autor um reconhecimento moral e uma participação financeira em troca da utilização da obra que ele criou. É por isso que, segundo o preceito constitucional, nenhuma pessoa pode utilizar, publicar ou reproduzir uma obra intelectual sem ter o consentimento do autor.

Para auxiliar no entendimento quando ao objeto de defesa do direito autoral, constata-se a letra do art. 7º, caput, da lei de direitos autorais (BRASIL, 1998, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>):

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

A definição presente no artigo supra, é resultado da constante evolução da temática entre antigos doutrinadores, veja-se (BITTAR, 2019, p. 27):

[...] pode-se assentar que o Direito de Autor ou o Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica das obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências. [...] As obras protegidas são as destinadas

à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de carácter estético, que se inscrevem na literatura (escrito, poema, romance, conto), nas artes (pintura, escultura, projeto de arquitetura, filme cinematográfico, fotografia) ou nas ciências (relato, tese, descrição de pesquisa, demonstração escrita, bula medicinal).

Cabe ressaltar que não existe a necessidade da ideia central da matéria intelectual ser original, apenas que a configuração, ou seja, a forma que é apresentada seja inovadora, portanto, cabe afirmar que a criatividade é elemento necessário na invenção de obra intelectual.

Em complemento acostam-se as palavras de Afonso (2009, p.12-13):

Não existe a obrigatoriedade de as idéias contidas na obra serem novas, mas a forma na qual as idéias são expressas deve ser uma criação original do seu autor. A qualidade, o valor e a finalidade da obra são elementos que não interferem na proteção da obra intelectual.

Ao se referir a matéria intelectual, não estamos apenas conceituando a obra elaborada pelo homem, mas sim, o cerne cultural da sociedade.

As obras geridas em território nacional criam em sua totalidade um grande panorama que define a cultura do local, e, com base nesta alegação, é possível afirmar o interesse do Estado em tutelar pelos direitos do inventor, assim como, incentivar a criação e disseminação de cultura de forma correta e legalmente amparada.

Ao encontro ao exposto, tem-se o expresso (PANZOLINI e DEMARTINI, 2017, p.15):

A primeira dimensão importante do Direito Autoral é a cultural, uma vez que as obras intelectuais produzidas pelos países traduzem a riqueza e a identidade do seu povo, características peculiares que fazem de sua arte única e com traços de sua personalidade. [...]

Depois desse breve panorama, cumpre esclarecer que o Direito Autoral tem uma importante função, na medida em que protege as obras intelectuais e por conseguinte gera estímulo e terreno fértil, seguro e adequado para o fomento da produção de obras intelectuais.

O direito autoral brasileiro divide-se em duas grandes colunas que o edificam, são elas a patrimonial e a moral, ambas independentes, porém, complementam-se na consolidação dos direitos pertencentes ao autor e estão asseguradas no art. 22 da lei 9.610/98.

### 2.1.1 Do aspecto moral

Considera-se a obra uma extensão da personalidade do autor, portanto, faz-se necessário o reconhecimento pela criação exposta a sociedade. Quanto a natureza

moral pela invenção, é inalienável, irrenunciável e imprescritível, assim como, intransmissível e invendável.

O sistema autoral brasileiro é oriundo do sistema francês, que por sua vez, prioriza a moral e reafirma sua intenção na defesa do autor.

Nas palavras de Moraes (2004, p. 38):

O Direito Autoral é do autor e para o autor, que é o horizonte em relação ao qual tudo deve ser pensado. Assim como “o sábado foi feito para o homem e não o homem para o sábado”, o Direito Autoral existe em função do autor, e não o contrário.

O direito autoral nasce com a criação da obra e esta, por sua vez, é proveniente do espírito humano, portanto, é sumária a defesa ao reconhecimento e tutela pelos interesses do autor.

No que tange a moral, são garantidos diversos direitos ao autor, como o direito a ser reconhecido como criador da obra, garantia a integridade desta, poder remover o material de circulação, dentre outros.

O art. 24 da LDA (lei 9.610 de 1998), refere-se à moral e indica suas principais características, assim como, afirma os direitos morais garantidos ao autor, identifica-se (BRASIL, 1998, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>):

São direitos morais do autor:

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

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

III - o de conservar a obra inédita;

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

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

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

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

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

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

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

Em complemento ao exposto, observa-se o exposto por Manuella Silva dos Santos (São Paulo, 2008):

Os direitos morais do autor são aqueles que unem indissolúvelmente o criador à obra criada. Emanam da personalidade do autor e imprimem um estilo a ela [...]

Ademais, cabe afirmar que a moral é elemento central para o sistema autoral brasileiro, sendo fundamental sua defesa para a manutenção correta aos direitos de autor.

Para o doutrinador Carlos Alberto Bittar, os direitos morais correlacionam-se ao vínculo natural que une o criador e sua obra, visto que configura a defesa de sua personalidade, já que toda criação é única, uma manifestação do espírito e cultura do autor. Os direitos morais constituem a proteção dos componentes mais íntimos entre a relação do autor e sua invenção. A obra é a representação da natureza do criador e de seu intelecto. (BITTAR, 2019, p. 70-71)

Quanto a definição do surgimento e caracterização do direito moral do autor sobre a invenção, refere-se a doutrina (BITTAR, 2019, p. 71):

Esses direitos nascem com a criação da obra, manifestando-se alguns (como o direito ao inédito) com a simples materialização, ou seja, com a sua inserção na ordem fática, e produzindo efeitos por toda a existência daquela, na função básica que exerce de manter aceso o seu liame com o criador (e, enquanto a obra existir mesmo falecido o seu autor), e isso, no sistema unionista, independentemente de qualquer formalidade: o direito flui do ato criativo.

Evidente o disposto na doutrina quanto ao caráter inalienável dos direitos morais detidos pelo autor em contrapartida da concepção de matéria intelectual, mesmo que no plano das ideias, onde não distribuído para acesso popular.

Como dito por Bittar em citação retro, “o direito flui do ato criativo”, definição esta que apresenta a natureza da seara autoral, já que as invenções provenientes do espírito e razão humanos, partem do nicho criativo do homem.

### 2.1.2 Do aspecto patrimonial

O campo patrimonial, se refere a contrapartida (retribuição) econômica que está atrelada ao uso, reprodução e exploração da obra, em que pese o direito do autor à sua criação.

Bittar (2019, p.73) define os direitos patrimoniais da seguinte forma:

Direitos patrimoniais são aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, se manifestam, em concreto, com sua comunicação pública, e o poder que o autor, ou os autores, tem de colocar a obra em circulação.

De encontro a definição proposta, a lei 9.610 de 1998, institui os direitos e garantias morais ao inventor de matéria intelectual, elenca em seu cerne as ações permitidas à terceiros em relação à obra do inventor, como a reprodução parcial ou integral, tradução, interpretação, arranjo musical, dentre outros. Essas condutas são permitidas em lei, porém, configuram ações que se originam do patrimônio do inventor, resultando na contrapartida econômica.

A legislação autoral atribui em seu art. 28, o rol de direitos patrimoniais que se originam da obra, todavia, a doutrina majoritária assimila este rol como exemplificativo, visto que, informa por diversas vezes a necessidade da autorização expressa do autor para a utilização de sua invenção.

Carlos Bittar alega que em atenção ao contexto legal o aspecto patrimonial é oriundo da exclusividade para a exploração econômica detida pelo autor da obra, submetendo essa a qualquer modalidade que desejar e possível for. (BITTAR, 2019, p.73)

Quanto a letra do referido artigo, temos o art. 46 da LDA, que se refere as limitações, abordando o que não constitui ofensa aos direitos do autor, este artigo visa fomentar as dúvidas existentes no art. 28, pois, a livre interpretação deste poderia acarretar em compreensão errada, como a realização de uma mera fotocópia de obra impressa para uso pessoal que corresponderia à violação dos direitos do autor.

O autor Eduardo Vieira Manso resume os direitos patrimoniais em duas categorias, são elas o direito de reprodução e o direito de representação. A reprodução está ligada a forma de replicação e multiplicação da obra ao público, já a representação corresponde a decisão do autor de expor sua obra ao mundo e leva-la a conhecimento do público. (MANSO, 1987, p. 58)

De acordo com Costa Netto, o direito patrimonial baseia-se na atribuição exclusiva do autor em utilizar, fruir e dispor de sua obra e da mesma forma de autorizar outrem para a utilização desta. (COSTA NETTO, 2019, p. 241)

Em complemento ao exposto, tem-se o conceito apresentado por Bittar (2019, p.73):

Com isso, impõe-se a prévia consulta ao autor para qualquer uso econômico da obra, que só se legitimará sob sua autorização expressa. Isso significa, pois, que, pelos vínculos que o mantêm unido à obra, mesmo depois de comunicada sob qualquer forma, tem o direito de interferir em qualquer outra modalidade não contratada ou surgida depois com a evolução tecnológica [...]

Consubstancia-se, pois, o aspecto patrimonial fundamentalmente na faculdade de o autor usar, ou autorizar, a utilização da obra, no todo ou em parte; dispor desse direito a qualquer título; transmitir a outrem, total ou parcialmente, entre vivos ou por sucessão.

Complementa José Carlos Costa Netto, que em razão de existir a necessidade quanto a autorização conferida pelo autor, temos inicialmente dois elementos essenciais para a exploração comercial, sendo eles a obrigatoriedade da de autorização ou licença via concessão ou cessão de direito, e, a delimitação das condições de uso (em ambas as hipóteses), por aquele que concede ou é cessionário dos direitos da obra. (COSTA NETTO, 2019, p. 241)

Necessário afirmar que a cessão, venda ou concessão para uso como reprodução e/ou, representação é regulamentada pelo código civil por meio de contrato entre as partes, assim, delimitando os direitos e deveres atinentes as partes, bem como informando os limites de atuação da representação ou usufruto da reprodução, sendo imputável punição para aquele que descumprir as cláusulas contratuais ou que, por sua vez, realizem ações além do acordado.

Cabe lembrar que de forma adversa ao aspecto moral, a titularidade patrimonial sob a matéria intelectual é transmissível, como nas hipóteses referidas de venda ou cessão do direito, falecimento do titular que resulta na transmissão aos herdeiros e após a morte do autor e o cumprimento do prazo legal onde a titularidade é transferida ao estado, caráter este conhecido como domínio público.

No caso da transmissão dos direitos patrimoniais do autor para seus herdeiros, bem assim da transmissão por venda ou cessão de direitos, a contagem do prazo decadencial que definirá a obra intelectual sob caráter de domínio público, mantem-se na mesma forma em que estava, não sendo cabível o reinício da contagem em detrimento da alteração de titularidade dos direitos.

### 2.1.3 Domínio Público

O *status* de domínio público configura exceção aos limites impostos pela legislação autoral, especialmente ao disposto no art. 46 da lei 9.610 de 1998.

Vejamos o art. 41 da Lei de Direitos Autorais (BRASIL, 1998, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>):

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

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.

O referido artigo, define o prazo prescricional para a titularidade dos direitos de autor sob sua obra, cumprido o prazo, não terão efeito sobre a reprodução e circulação da obra as restrições legais, porém, cabe ao estado zelar pela defesa dos direitos morais do autor.

Para complementar a tese, constata-se (PANZOLINI e DEMARTINI, 2017, p.63):

Na prática a desnecessidade de pagamento de direitos autorais gera um aumento significativo na divulgação da obra, como ocorreu recentemente com a obra "O pequeno príncipe" que, tendo entrado em domínio público em 1º de janeiro de 2015, foi publicado por várias editoras, gerando um número expressivo de vendas.

Ressalte-se que ainda os direitos morais do autor de obra caída em domínio público devem ser resguardados, visto que são inalienáveis e imprescritíveis, competindo ao Estado a defesa de sua integridade e autoria (...).

Quanto à hipótese da coautoria, a contagem do prazo decadencial deverá ocorrer após o óbito do último coautor vivo.

#### 2.1.4 Direitos Conexos

Aos denominados Direitos Conexos, avista-se o disposto no art. 89 da lei 9.610 de 1998, qual seja (BRASIL, 1998, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>):

Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.

O artigo assegura aos profissionais elencados em seu texto, direito sob a obra de outrem. Isso ocorre pelo fato de a plena efetivação da obra intelectual ser alcançada através do trabalho destes. Pode-se exemplificar este argumento através de uma peça teatral. É possível ler o roteiro desta e conhecer seu conteúdo e ideias centrais, assim como os diversos romances de William Shakespeare que circulam em forma de obra literária pelo mundo, porém, a peça só alcança sua total plenitude e *status* idealizado pelo autor, quando efetivada por intérpretes que depositam sua personalidade para a realização da peça.

Para complementar o exposto, avista-se o exposto por Afonso (2009, p.68):

Esta noção de conexão com o direito de autor explica-se pelas circunstâncias em que as três categorias de beneficiários mencionadas aportam aos autores

o concurso de sua atuação para permitir-lhes transmitir ao mundo suas mensagens, constituídas pelas obras literárias e artísticas.

Como referido anteriormente, a personalidade é característica fundamental para a constituição do direito autoral perante a obra, não sendo diferente para os direitos conexos. A personalidade dos agentes referidos no artigo supracitado, influi diretamente no resultado da matéria intelectual, por isso, gera os direitos conexos.

Os direitos conexos são uma das inovações contidas na legislação atual, proveniente do ano de 1998, visto que com sua chegada ao ordenamento jurídico, foram sanadas as lacunas atinentes aos intérpretes, atores e afins que utilizavam de sua expressão, personalidade e ações do espírito humano para edificar a proposta de um autor. Ante o referido, cabe ressaltar que o autor se mantém em seu *status* de criador/ inventor da matéria, porém, o objetivo dos direitos conexos é valorizar a expressão daqueles que perfectibilizam a obra. Necessário lembrar que em legislação infraconstitucional anterior a temática já foi abordada, entretanto, a definição de direitos conexos, bem como o entendimento pacífico da doutrina as categorias de trabalho que detém estes direitos, foram afirmadas com a ascensão da atual legislação.

Quanto a definição do termo conexo, Bittar diz que a o caráter atrelado ao termo conexo faz referência em estar conectado a dimensão do direito de autor. Afirma que esta conexão é a própria forma de concretização da ideia do autor, sendo tão significativa que recebe tratamento equivalente ao do autor. (BITTAR, 2019, p.169)

Ainda, o autor manifesta a importância dos direitos conexos no ordenamento jurídico (BITTAR. 2019, p.169):

Se os direitos conexos possuem suas particularidades, isto não faz com que não dividam grandes características com os direitos de autor. Por isso, os direitos conexos aos do autor não são meros direitos coadjuvantes aos direitos de autor. Estes direitos têm o mesmo estatuto e as mesmas garantias do direito de autor, pois, na verdade, muitas vezes, o que realiza o direito de autor é a atividade de um intérprete. Imagine-se uma telenovela sem atores! A telenovela não existiria... Por isso, a disciplina legal atual na Lei Autoral, logo no art. 1.º, já identifica que “regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhe são conexos”.

Resta evidente a importância dos direitos conexos na seara autoral, da mesma forma em que é clara a relevância da participação dos detentores de direitos conexos na efetivação do objetivo da obra intelectual.

## 2.2 Ordenamento Jurídico Brasileiro

O fundamento primordial para a estruturação do Direito Autoral no ordenamento jurídico brasileiro, encontra-se no art. 5º, XXVII da Constituição Federal de 1988, qual seja (BRASIL, 1988, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>):

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

Concernente a fundamentação teórica para a criação do Direito Autoral Brasileiro, expõem Panzolini e Demartini (2017, p.16):

O Direito Autoral também é realçado na sua dimensão de ramo jurídico relacionado à dignidade da pessoa humana, uma vez que a obra intelectual constitui-se um desdobramento da personalidade do autor e carrega traços únicos da originalidade e da criatividade humana [...].

Em concordância a referida citação, é de grande valia para a estruturação do estudo na seara do Direito Autoral, o disposto no art. 1º, III da Constituição Federal de 1988, observa-se (BRASIL, 1988, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

Sobre os dispositivos constitucionais supracitados, fora formada a lei 9.610 de 1998, que constitui a regulamentação dos direitos autorais atualmente, acrescentando ainda as modificações expressas na lei 12.853 de 2013, que se refere a gestão coletivas destes direitos, pauta que ascendeu com o passar do tempo.

Ainda sobre o dispositivo Constitucional, salienta José Carlos Costa Netto (2018, p. 18):

Apesar de haver diferenças em relação ao sistema de proteção, o princípio fundamental se dirige a reconhecer ao autor a absoluta e exclusiva titularidade sobre a obra intelectual que produzir (art. 5º XXVII da Constituição Federal). Da eficiência da proteção a essa garantia individual, alçada à categoria de direito da personalidade, resultará o bem público maior, na sua relevante função social, que é o desenvolvimento intelectual dos povos.

Além da legislação referida, existem portarias, decretos e instruções normativas que influem na resolução de lides para esta temática, assim como tratados internacionais que são correlacionados a nossa legislação atual.

A chegada da LDA de 1998, sanou dúvidas quanto as condutas permitidas, bem como, limitaram as ações correlacionadas a matéria intelectual, visto que, a legislação anterior era omissa quanto a isto, fato que gerou pauta para a argumentação de doutrinadores.

Entretanto, podemos ver que a moral e o avanço temporal influenciaram na decisão de efetivar a lei 9.610/98, fato este que justifica hoje a pauta da revisão legal entre os doutrinadores, com base justamente no avanço tecnológico e moral da sociedade.

### **2.3 Regimes de Direitos Autorais - Panorama internacional**

Para melhor analisarmos o direito autoral brasileiro, cabe entender o funcionamento dos principais sistemas além de nosso território.

Existem dois sistemas majoritários que devemos conhecer, são eles:

*Copyright* - é conhecido como o sistema onde a proteção legal tutelada recai sobre a obra, especificamente sobre a reprodução desta, visto que o aspecto econômico é o foco de defesa do sistema referido.

Oriundo do sistema jurídico *common law* e de países anglo-saxões, objetiva pela propagação do conteúdo em larga escala e resguarda sua ênfase quanto a moral em segundo plano.

Ao encontro do exposto, tem-se (AFONSO apud AVANCINI, 2009, p.31-32):

O sistema de *Copyright* é utilizado em países cuja tradição jurídica é 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.

A tradução correta para *Copyright* é “Direito de Cópias”, de encontro a essa definição, o sistema foi elaborado inicialmente com um princípio de defesa com foco ao editor, com o propósito de utilizar deste mecanismo para atingir o maior número de pessoas que possível for.

*Droit d'auteur* - têm foco na defesa da moral, onde a proteção recai ao autor e seus direitos. Neste sistema de origem francesa, a defesa pela dignidade da pessoa humana é o objetivo principal. Com base neste sistema foi desenvolvido o direito autoral brasileiro.

Em desencontro ao sistema de *Copyright*, o *Droit d'auteur* nasce após a revolução francesa com o objetivo de defender as liberdades individuais, bem assim o direito à propriedade. Atenta-se a moral, pois, é a defesa da invenção proveniente do espírito humano, portanto, é o sistema que prioriza o autor.

No que tange a moral para o *Droit d'auteur*, afirma-se (AFONSO, 2009, p.39):

O direito moral é um capítulo importante para o sistema de proteção via *droit d'auteur*, uma vez que é parte fundamental da natureza jurídica dos direitos autorais.

Apesar de distintos em suas características fundamentais, em ambos os sistemas não é necessário registro de autoria sobre a obra para o reconhecimento desta, entretanto, nos países que adotam o sistema de *copyright*, criou-se o costume do registro, como por exemplo os Estados Unidos da América.

Com a ascensão da tecnologia é comum ver o objetivo de fundamentação e defesa de ambos os sistemas estarem conectados, sendo eles o autor e o editor.

A tecnologia, em especial, a facilidade de comunicação que as redes sociais trouxeram ao mundo, permite que qualquer pessoa replique a obra de outrem, tal qual um editor, entretanto, o fato de compartilhar através de seu perfil de usuário, não lhe torna autor da obra.

Sobre isso, discorre o doutrinador Fábio Ulhoa Coelho (2005 - p.273, v.4):

Um adolescente consegue sem dificuldades difundir para as centenas ou milhares de 'amigos virtuais' o texto de sua predileção de Luis Fernando Veríssimo, mas não se torna um escrito de primeira grandeza, como o festejado cronista gaúcho, só por ter acesso à rede mundial de computadores. A defesa do direito autoral, diante dos desafios que a internet suscita, pressupõe o equilíbrio entre a proteção de editores e autores.

O autor, ainda, em continuação sobre a divergência recorrente entre os sistemas (COELHO, p. 273 – v.4):

No enfrentamento dos desafios que essa inovação tecnológica põe ao direito autoral, não há sentido em separar a proteção dos direitos do autor e do editor ou privilegiar um em detrimento do outro.

Cabe salientar que existem outros sistemas de funcionamento como na China, Rússia e em países do Estado Islâmico, entretanto, configuram-se de forma minoritária e não detém influência sobre o sistema jurídico brasileiro, diga-se, objeto de análise deste trabalho.

### 3 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AUTORAL

Para facilitar a compreensão acerca do nascimento do direito autoral, devemos remeter nossa análise a sociedade greco-romana antiga com a formação da *polis*, cidades-estados onde organizavam-se os homens, através de regras e conveniências para a convivência e funcionamento social.

Com isto, surge o conceito de moral, conceito pelo qual define-se o que é correto e justo, tal qual, o modelo de conduta adotado por cada indivíduo da *polis*.

#### 3.1 Surgimento do Aspecto Moral

Quando nos remetemos ao estudo do Direito Autoral, é aspecto vital que a análise histórico-evolutiva comece pela moral, de forma mais clara na sociedade Greco-Romana, visto que, berço da cultura e formação ocidental.

Na antiguidade, viviam os homens organizados através de suas *polis*, onde a lei, compêndio de normas oralmente expressadas, era pautada pela angulação moral e no reconhecimento do próximo, assim como, neste período desenvolviam-se os primeiros sinais de arte, ciência e literatura, através da evolução da escrita com contos e poemas, da música e teatro para as artes e da ciência através da matemática, biologia e demais áreas da compreensão humana.

Assim retrata a doutrina (VESTENA e VIANNA, 2011, p.105):

Os antigos impérios grego e romano, como é notoriamente sabido, foram o berço em que nasceu a cultura ocidental em virtude do espetacular florescimento das mais variadas formas de expressão artística, principalmente nos campos do teatro, da literatura e das artes plásticas. Era comum a organização de concursos teatrais e de poesia em que os vencedores eram aclamados e coroados em praça pública, sendo a eles também destinados alguns cargos administrativos de relevo.

Neste âmbito, surgem os primeiros questionamentos quanto às obras intelectuais criadas, mais precisamente, o reconhecimento do inventor na sociedade.

Ainda que valorizados os pontos cruciais ao atual direito autoral, não havia comércio quanto a arte, para esta sociedade, comercializar sua arte tornaria a criação intelectual em algo vil.

Necessário informar que para esse primórdio da seara em análise, a moral funcionava de forma equiparada ao princípio da legalidade nos dias atuais, jamais seriam tomadas as atitudes que ultrapassassem os limites estabelecidos pela moral.

#### 3.2 A Invenção de Gutenberg e o Sistema de Privilégio

Não obstante, tem-se na Europa da idade média a invenção da imprensa por Gutenberg para a reprodução em massa e a ascensão da tipografia, fato esse que deu origem ao comércio da obra intelectual, aspecto ligado diretamente a capacidade de impressões em larga escala.

Quanto a matéria, expõe (AFONSO, 2009, p.3):

Quando Gutenberg introduziu a imprensa na Europa, como se conhece hoje em dia, esta invenção permitiu a impressão de manuscritos, assim como na sua reprodução em grande quantidade e sua distribuição ao público. Assim, as obras do espírito transformaram-se em objetos de comércio e fonte de lucro para seus autores. Os primeiros a se beneficiarem com esta nova forma de comércio foram os impressores, a quem se outorgou o direito de imprimir manuscritos antigos.

Conforme a citação retro, dá-se o início da reprodução da obra intelectual por terceiros, sob a outorga de poder aos responsáveis pela impressão de manuscritos, conduta presente na legislação brasileira dentro o campo dos direitos conexos.

A invenção trazida ao mundo por Gutenberg expõe o início da replicação de conteúdo, pauta atual no campo dos direitos autorais, pois, a produção em larga escala para a época gerou medidas similares as adaptações legais atuais quanto ao advento do campo tecnológico.

Narra José Carlos Costa Netto em sua obra “Direito Autoral no Brasil”, que a invenção de Gutenberg deu origem a primeira classe organizada de comerciantes de obras literárias, sendo eles os impressores e os vendedores. (COSTA NETTO, 2018, p. 32)

Sobre a mudança que a invenção da imprensa de tipos móveis gerou na área da comunicação, tem-se (COSTA NETTO, 2018, p. 32):

Já vai longe o tempo em que a cultura foi se alojar nos nichos sagrados dos mosteiros, e as cópias eram produzidas artisticamente de forma manual (manuscritos), exigindo trabalho insano e tempo considerável dos copistas: foram vinte séculos. Com o tipo móvel, Gutenberg revolucionou o mundo, possibilitou a reprodução dos livros em quantidade até então inimagináveis. Realmente, a partir dessa época, a mudança da situação no campo literário foi radical, em virtude da facilitação na reprodução dos livros, do desenvolvimento cultural europeu e do crescente acesso da população à alfabetização.

Além da larga capacidade de impressão trazida pela imprensa de Gutenberg, ressalta-se que o invento garantiu a veracidade dos fatos quanto a reprodução de obras literárias, já que não mais reproduzidas por escrita manual, da mesma forma, o avanço foi notável quanto a redução nos custos de impressão e reprodução das obras,

tornando a cultura mais acessível à diferentes classes sociais e facilitando o sistema de comunicação entre as pessoas, feito este que influenciou a educação através da busca popular pela alfabetização.

Podemos afirmar que o sistema de impressão e comunicação editorial reconhece a invenção de Gutenberg como um marco histórico e divisor na análise histórica quanto a evolução da pauta autoral.

Entretanto, o direito a utilizar a imprensa para produção de material literário teve sua tutela mantida pelo então Estado através de um sistema denominado simplesmente como “Sistema de Privilégios”, pois, a autorização para utilizar tal invenção era concedida pela autoridade administrativa/ legislativa, por meio de uma solicitação feita a este, para que assim obtivesse o monopólio dos direitos pela obra, visto que, favorecia o autor, editor ou impressor de forma econômica, restando ao de fato autor da obra, que não fosse o detentor do monopólio para explorar a produção de sua obra, apenas o reconhecimento moral sobre seu trabalho.

Como discorre Costa Netto (2019, p.101):

[...] As várias cópias extraídas de um único livro não consistiam apenas na reprodução de um objeto qualquer, pois, ao contrário, continham um bem imaterial dissociado do suporte físico dos exemplares e ligado à personalidade do autor: a obra intelectual.

Todavia, mesmo nessa época a identificação do titular de proteção ainda não seria direcionada ao autor da obra. Era mais visível a atividade técnica tipográfica e dos impressores e evidente a necessidade de proteção do seu investimento e atividades comerciais, para justificar a tutela jurídica no regime de concessão estatal de privilégios e consequentes penalizações a quem os desrespeitasse.

Sob este prisma, é cabível afirmar que o monopólio aos direitos do autor, ao tomar maiores proporções sociais, torna-se uma concessão política alicerçada em interesses pessoais, e, ou, coletivos.

### **3.3 A Igreja Católica, a Censura e o Movimento Renascentista**

Na Idade Média, a igreja católica foi instituição detentora de poderio político e econômico, sendo a representação divina em terra, veja que, refere-se ao período em que os regimes monárquicos só teriam autorização para funcionar, de fato, quando fora concedida a autorização da igreja, de forma mais clara, com a concessão da unção papal ao rei, para que recebesse a benção divina em comandar seu reino.

Um fato interessante quanto a influência da Igreja dentre a produção cultural, nos remete a imprensa de Gutenberg, ora pois, o primeiro livro replicado por este em sua nova invenção foi a Bíblia, conhecida nesta peça por “A Bíblia de Gutenberg”, representando o primeiro livro impresso da história.

De encontro a esse poder, o supra referido sistema de privilégio teve sua concessão realizada durante anos pela igreja que detinha todo o monopólio das obras artístico-literárias, sobre a tese de que apenas as manifestações divinas deveriam ser expostas ao povo.

Interpreta-se, que o registro de obras era imposto como obrigatório pela monarquia (figura de estado). O objetivo deste registro não era a defesa aos direitos e interesses do inventores da matéria intelectual, mas sim, delimitar e cercear o que seria de fato concedido e autorizado para que fosse impresso ao povo, visto que, realmente só seriam autorizadas a impressão de obras cujo conteúdo interessasse aos olhos do soberano que avaliaria as obras. Vemos aqui uma clara expressão de censura em seu formato primordial onde eram retidos os direitos do autor em face do estado.

Ao encontro do disposto, tem-se:

A idéia desses privilégios adquiridos geralmente pelos impressores resumia-se a uma espécie de permissão, quase sempre temporária e garantida pelo Estado, para que somente eles pudessem publicar obras literárias protegidas. Evitava-se, assim, a concorrência de outros editores. Durante esse período, o monopólio real não permitia que nenhum outro editor imprimisse ou vendesse a obra objeto de privilégio. Tal faculdade era reservada, com exclusividade, àquele que fosse detentor do documento do privilégio estatal. Pois bem. Além dos motivos econômicos acima narrados, é imprescindível destacar, também, as motivações de ordem política e religiosa. A disseminação de informações, a torto e a direito, passou a ser uma efetiva ameaça aos interesses dos detentores do poder da época. Os privilégios governamentais serviam de poderoso instrumento de censura prévia à publicação de gêneros proibidos, que pudessem ofender valores morais e religiosos adotados pelo Estado e pela Igreja. Portanto, no Antigo Regime, estado absolutista, a censura – impeditiva do direito à livre manifestação do pensamento – estava atrelada aos privilégios. Censurando livros, evitava-se a ocorrência de eventuais motins políticos e heresias religiosas. O fluxo das informações precisava ser controlado. O sistema de privilégios foi esse instrumento de controle. Não visava a proteger, em última análise, os autores. (VESTENA E VIANNA, 2011, p. 27)

Porém, com o advento do movimento renascentista, onde o esclarecimento, a busca pela iluminação do saber e a propagação do conhecimento, alteraram a visão social com base na afirmação de que toda manifestação expressa pelo homem é um reflexo de si, ou seja, suas experiências, suas ideias, suas reflexões, pensamentos e

afins, assim, contrapondo a forma de concessão de privilégios mantida pela igreja católica até o período.

Neste momento, a tese apresentada pelos renascentistas ergue aos olhos do povo o aspecto moral, contrapondo o aspecto patrimonial e a influência política que eram os objetivos centrais da igreja no cerceamento das criações provenientes do intelecto humano. Esta inversão de valores influi deveras na criação das legislações sobre a temática, que surgem com o propósito de garantir ao homem o reconhecimento por suas invenções.

### **3.4 Revolução Francesa e a Queda do Sistema de Privilégio**

A revolução ocorreu como movimento em busca da liberdade e a batalha do povo contra a aristocracia da monarquia francesa que detinha todos os privilégios acima do poder popular em um sistema contínuo pós-feudalismo.

Um grande marco de distinções está ligado a busca pelo direito de propriedade e a liberdade em oposição aos privilégios estabelecidos.

Em 1789, a tomada da Bastilha decreta o rompimento do sistema de benefícios em prol do reinado.

Expõe Vestena e Vianna (2011, p. 30):

Finda essa tempestade violenta, adveio relativa calma. Enfraquecidos pela quebra do monopólio real, os livreiros utilizaram nova estratégia: fizeram-se paladinos dos autores, com um discurso despistador. Pediram proteção não mais para si, mas para os autores. Somente na aparência, pois o real objetivo era tentar recuperar privilégios perdidos com a quebra do monopólio. A intenção era o regresso das regalias de outrora. O anseio, na verdade, era de pôr fim ao caráter transitório da comercialização exclusiva, e, conseqüentemente, retornar à perpetuidade perdida. Surgiu, então, a noção de propriedade literária, substituindo o regime de privilégios. A França revolucionária reconheceu o Direito Autoral como propriedade, e não mais como privilégio concedido pela Coroa. O fundamento do direito deixou de ser uma questionável concessão do Estado (benevolência do soberano).

Advém assim, a queda do privilégio de impressão concedido à editores pelo reinado e surge a ideia de propriedade em relação a matéria intelectual. Para a sociedade francesa da época falar de propriedade era a representação de direitos, e, por si só, representava o respeito à legislação. Nasce então o conceito de propriedade literária que está aproximado a ideia da propriedade intelectual vista hoje.

Posterior à revolução, é convocada assembleia constituinte para a que seja elaborado um novo sistema legislativo para a França, com isso, são criadas as leis

que restringiam os direitos de representação da obra aos autores teatrais e de demais áreas.

### **3.5 Primeira Legislação sobre a temática**

Contudo, a primeira legislação atinente aos direitos do autor no prisma internacional, surge na Inglaterra no ano de 1710, mais precisamente no dia 10 de abril, sob o nome de Lei da Rainha Ana, com fulcro no reconhecimento do direito individual do autor sob obra impressa.

Conhecido também como o Estatuto da Rainha Ana (*Statute of Anne*), previa a legislação um período de direito ao inventor por suas obras, bem como a possibilidade de renovação do período, como referem Vestena e Vianna (2011, p. 107-108):

Assim é que, em 1710, foi publicado o notório *Statute of Anne* (Estatuto da Rainha Ana), que concedia aos editores o direito de cópia de determinada obra por prazo limitado, que não excederia 21 anos. Mesmo sendo apenas o primeiro passo, trata -se de evidente avanço na regulamentação dos direitos de edição, por consistir em regras de carácter genérico e aplicável a todos, e não mais privilégios específicos garantidos a livreiros individualmente.

O sistema de privilégio impedia a defesa correta e eficaz dos autores, era comum para a época a cessão dos direitos do autor em favor de um editor ou para indivíduo com ligação política aos soberanos que detinham o poder de concessão do privilégio, com isso, o Estatuto da Rainha Ana trazia uma nova visão para a esfera autoral, pois, autorizou a liberdade para que qualquer um fosse o editor, impressor, livreiro na cadeia de trabalho editorial, entretanto, só poderia realizar tal função mediante um contrato entre o autor e a parte para a cessão de direitos quanto a impressão da obra. Nesse momento os papéis históricos são invertidos e o autor recebe de fato o direito de propriedade sobre sua invenção intelectual.

Cabe salientar que esta legislação influenciou de forma veemente a legislação norte-americana, bem assim, o sistema de *Copyright*.

### **3.6 O Direito Autoral no Brasil**

Em comparação aos países já mencionados durante este trabalho, é possível considerar o direito autoral uma pauta recente no Brasil, visto que sua primeira legislação específica sobre a temática data do ano de 1898.

Ao encontro do exposto, em período anterior a lei supra citada sujeitava-se o autor brasileiro de matéria intelectual ao disposto na constituição portuguesa de 1838

que apenas assegurava o direito ao autor por sua criação, porém, não estão específicas quais garantias seriam dadas a este.

Todavia, a temática surge em território brasileiro ainda em período colonial sob a tutela da Coroa Portuguesa que utilizava do já referido sistema de privilégio, concedendo direitos ao editor para representar o interesse editorial sobre a impressão de obras literárias. Importante informar que esta prática foi utilizada até período posterior a independência sobre ação do regime imperial brasileiro.

### 3.6.1 Primeira Regulamentação Nacional

No ano de 1827 é criada a lei que institui primeiros cursos de direito em território brasileiro, pauta que ensejou o debate autoral com base no fato, de que os professores deveriam encaminhar para avaliação o conteúdo escrito que iriam lecionar aos alunos para aprovação do Estado, e aí então, gozarem do reconhecimento da publicação de suas obras.

Para melhor visualização do alegado, temos o disposto no art. 7º do Decreto assinado por Dom Pedro I (BRASIL, 1827, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM.-11-08-1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM.-11-08-1827.htm) >):

Art. 7.º - Os Lentes farão a escolha dos compendios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feitos, com tanto que as doutrinas estejam de accôrdo com o systema jurado pela nação. Estes compendios, depois de approvados pela Congregação, servirão interinamente; submettendo-se porém á approvação da Assembléa Geral, e o Governo os fará imprimir e fornecer ás escolas, competindo aos seus autores o privilegio exclusivo da obra, por dez annos.

Apesar de abordar a temática dos direitos autorais, o decreto referido tinha validação apenas aos educadores dos cursos de direito instituídos em território brasileiro, não abrangendo os autores em sua totalidade.

### 3.6.2 Avanços Legislativos

Em meados de 1830 é reconhecido pelo Código Criminal do Império através do art. 261 a primeira formatação e representação da conduta delituosa da contrafação, chamada popularmente de “pirataria”.

A letra do artigo supra trazia o exposto (BRASIL, 1830, <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)>):

Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir quaesquer escriptos, ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos, ou traduzidos por cidadãos

brasileiros, enquanto estes viverem, e dez annos depois da sua morte, se deixarem herdeiros.

Penas - de perda de todos os exemplares para o autor, ou traductor, ou seus herdeiros; ou na falta delles, do seu valor, e outro tanto, e de multa igual ao tresdobro do valor dos exemplares.

Se os escriptos, ou estampas pertencerem a Corporações, a prohibição de imprimir, gravar, lithographar, ou introduzir, durará sómente por espaço de dez annos.

Ao encontro, temos atualmente no Código Penal o art. 184 que discorre só a prática criminosa da contrafação em defesa aos direitos do autor. Além disso, cabe evidenciar que a primeira defesa aos direitos de autor na legislação brasileira sobreveio através de norma penal e não civil.

### 3.6.3 Primeira Legislação Infraconstitucional e Avanços na Temática

A primeira legislação específica à temática foi publicada no ano de 1889 sob a proposta do Deputado Medeiros e Albuquerque, cuja ementa da lei trazia uma defesa melhor definida, referindo-se a obras científicas, literárias e artísticas. Nesse âmbito, a lei objetivava assegurar direitos autorais ao autor brasileiro ou estrangeiro sob o território de nosso país.

Posteriormente, em 1912 foi publicada nova lei que altera o fator territorial e ampliava a legislação inicial aos brasileiros inventores mesmo que não estivessem em solo brasileiro.

Pouco tempo depois fora promulgado o Código Civil de 1916, que por sua vez, revogou a normativa anterior e trouxe uma nova perspectiva para a matéria autoral, visto que regulamentou os direitos autorais através de epígrafe que especificava de forma concreta a função da lei, bem como dos profissionais envolvidos na pauta.

Já no ano de 1938 é criada a ABCA (Associação Brasileira de Compositores e Autores), presidida pelo músico Oswaldo Santiago e tutelava em defesa da classe autora.

Em 1973 é promulgada a lei 5.988 que compilava o disposto anteriormente no Código Civil com as diretrizes do tratado proveniente da Convenção de Berna de 1886, qual o Brasil é signatário, bem assim reformulou o sistema através de uma nova ótica legal.

### 3.6.4 Lei. 5.988 /1973

Promulgada no ano de 1973, a lei 5.988 instituiu o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) e o Conselho Nacional de Direito Autoral, bem

assim, outorgou ao ECAD o monopólio da gestão coletiva de direitos autorais em território nacional, visto que anteriormente a gestão passava pelas associações e conselhos que regulamentavam o funcionamento da classe autoral.

Destaca sobre as alterações majoritárias no ano de 1973 a autora Mariana Valente (2019, p.73):

As duas grandes novidades que trouxe a Lei n. 5.988/73 para o campo institucional dos direitos autorais foram a criação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad), para centralizar as atividades das sociedades sem dissolvê-las, e a criação do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), um órgão de fiscalização, consulta e assistência que deveria orientar toda a política governamental em matéria de direito autoral. Se, de um lado, as associações de direito de autor repudiavam o CNDA por compreender que se tratava de indevida ingerência em assuntos privados, e que a ingerência seria autoritária, afeita às violações de liberdades que o país atravessava, outros atores do campo celebravam-no como um grande avanço.

Com a ascensão legislativa no tangente a gestão coletiva de direitos autorais, melhor cunhado estava o termo execução pública, que define o cerne da análise da contrapartida financeira quanto a arrecadação patrimonial, bem como do reconhecimento moral pela replicação da matéria intelectual.

Sobre isto, tem-se o disposto por Valente (2019, p.317):

Uma mudança importante que ocorreu entre os substitutivos se deu no conceito de execução pública, que é o direito patrimonial cuja gestão coletiva é, pela lei, monopólio do Ecad. Tratou-se da inserção do conceito de transmissão por qualquer modalidade: a lei de 1973 previa a transmissão como parte do conceito de execução pública, mas especificava que se tratavam de transmissões por rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou análogos, e depois mencionava processos mecânicos, eletrônicos ou audiovisuais.

A alteração para criar os órgãos referidos, quais sejam o Ecad e o CNDA, surge com o intuito de defender aquele que é o objeto de defesa legal, o autor, visto que a obra parte de seu espírito e intelecto. A ideia desta lei era combater o estado de descontrolo em que estava o campo autoral a época.

A doutrina refere o período anterior a lei 5.988/73, como um momento que as associações de autores disputavam entre si a tutela dos direitos autorais quanto a arrecadação e distribuição.

Veja-se a disposição seguinte (COSTA NETTO apud TEIXEIRA e EGEEA, 2015, p. 269):

A proliferação de sociedades, em número de seis, concorrendo com a arrecadação e distribuição dos direitos autorais, estabeleceu quadro caótico, trazendo problemas não só para os titulares de direito como também gerando insegurança aos usuários.

Começam assim, os estudos para a reforma da legislação autoral, em 1961, através de um grupo de trabalho inicialmente formado pela Sbat, Ubc, Sbacem, Sadembra e Sicam, mas que não progrediu, diante do regime militar que se estabeleceu. Por volta de 1969, novas comissões formaram-se para as reformas da legislação em vigência.

Surgiu então, um movimento de criadores musicais simplesmente conhecido por Sombras (Associação de Autores de Música), em 1970, que contribuiu para a definição do sistema que vinha sendo discutido, resultando na promulgação da lei. 5.988 de 14 de dezembro de 1973 que, por sua vez, criou o Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad.

Após, ocorreram algumas ratificações no texto legal para adaptação as diretrizes internacionais, todavia, só obtivemos uma alteração significativo no ano de 1998 onde foi promulgada a lei 9.610 que pauta atualmente os direitos autorais, sendo essa a Lei a Lei de Direitos Autorais (LDA).

A lei de 1998 apresentou aspectos que outros países já tratavam sobre a temática, como a pauta dos direitos conexos anteriormente abordados neste trabalho.

Da mesma forma, a letra da lei deixou explícita a vontade do legislador em defender a moral do inventor, priorizando assim o aspecto base que referimos no sistema *Droit d'auteur*, este que é base para o direito autoral brasileiro.

No ano de 2003, em razão da publicação da lei 10.695, foram acrescentados quatro parágrafos ao texto do art. 184 do Código Penal Brasileiro, com o intuito de melhor elencar as condutas que caracterizam a violação aos direitos autorais. Esta alteração mantém-se vigente até hoje.

### 3.6.5 A Legislação Atual

Em 1998 foi promulgada a lei 9.610, conhecida com a Lei de Direitos Autorais (LDA), que por sua vez, apresentou novos conceitos, definições e entendimentos sobre a temática, bem como reafirmou pontos que já estavam em execução anteriormente.

Evidente foi a melhora na definição do propósito legal em defender não só o autor, mas também, a sua obra, com a devida coerência quanto a replicação da matéria.

O monopólio da gestão coletiva de direitos foi reafirmado em favor do Ecad, entretanto, a definição dos direitos conexos aos profissionais de pacífico entendimento

para a alta cúpula jurídica do país, elencaram pontos em que a legislação anterior apresentava inúmeras lacunas.

Observam-se as críticas para a LDA feitas por ALVES (2010, p. 7990):

Cabe fazer algumas considerações críticas a respeito da mencionada lei: em primeiro lugar, porque não vislumbra o direito à informação e à cultura, ao contrário, impõe restrições severas à utilização das obras, ainda que para fins educacionais e científicos. E também porque configura uma normatização atrasada em relação às possibilidades de difusão da informação através da *internet* e do *download*, tendo se baseado muito em noções já ultrapassadas de propriedade.

O que se percebe hoje é que há interesse, por parte dos autores, na divulgação de seu trabalho na rede virtual e, por parte da sociedade, na ampliação do acesso ao conhecimento e à cultura, garantindo a inclusão social e o desenvolvimento nacional e regional. Em face dessas demandas, há a urgente necessidade de alteração da legislação vigente, de modo que se tenha, de fato, assegurado o direito do autor, até mesmo do editor, mas limitados pela sua função social.

Importante ressaltar que no momento de promulgação da lei atual, já não existira mais o CNDA, extinto após críticas quanto ao intervencionismo do Estado na relação privada entre o autor e os intermediários da indústria. Inúmeros projetos posteriores tutelaram pela recriação do CNDA com novo formato para auxiliar na fiscalização da arrecadação e distribuição dos direitos autorais, entretanto, restaram infrutíferas tais tentativas.

Ocorreram pequenas alterações posteriores a 1998, no entanto, inúmeros projetos de lei (PL) foram elaborados e aguardam análise para alterações sobre a temática.

### 3.6.6 A Gestão Coletiva de Direitos

Após a instituição do Ecad através da lei. 5.988/73 e a definição da gestão coletiva de direitos para o ente, começaram os questionamentos doutrinários acerca dos problemas que poderiam ocorrer através do monopólio estabelecido ao Ecad para que tutelasse em razão de todo o direito autoral em território brasileiro.

Com promulgação da LDA (lei. 9.610/98), fora reforçada a autonomia do ente para realizar a tutela dos direitos de autor, entretanto, já haviam doutrinadores trazendo a afirmação de que a ausência de normativas quanto a transparência, controle e forma de atuação do Ecad, resultaria em problemas correlacionados ao poder exacerbado destinado à este órgão, bem assim das associações de artistas, inventores e afins que se correlacionavam entre o quadro de membros do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição.

Contudo, através da lei. 12.853/2013 que de fato ocorreram mudanças na forma e transparência da gestão coletiva de direitos autorais, pois, com o objetivo de aproximar a legislação brasileira dos padrões apresentados por países europeus, fora instituído o mecanismo de controle virtual para os autores, via internet, onde estariam expostos os valores arrecadados, execuções públicas, replicação da matéria intelectual do autor, em suma, uma forma de controle para aquele que de fato é o detentor dos direitos autorais, o inventor.

Esta alteração legal surge em pauta e é elevada ao ponto de legislação após problemas jurídicos e administrativos comprovados contra o Ecad.

Quanto ao disposto, tem-se a manifestação de Wachowicz (2015, <http://dx.doi.org/10.16928/2316-8080.V8N1p.542-562>):

É preciso ter-se claro que, a gestão coletiva do ECAD foi objeto de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) no Congresso Nacional e também de processo junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE); que após investigação de mais de três anos, houve em maio de 2013 por condenar o ECAD e as seis associações de direitos autorais que o integram por formação de cartel, condenando-o por abuso de poder dominante, por entender que o ECAD e as associações fixavam em conjunto valores a serem pagos pela execução pública de músicas, impondo ao mesmo aplicação de multa de cerca de R\$ 38 milhões, isto em ação movida pela Associação Brasileira de Televisão por Assinatura (ABTA).

Para Wachowicz (2015, <http://dx.doi.org/10.16928/2316-8080.V8N1p.542-562>), a vigência da lei 12.853/13 trouxe uma supervisão externa pública, entretanto, para que fosse efetiva, necessário seria a exposição de uma regulamentação específica para que as associações que representem inventores e as associações que compõem o ECAD, devam obrigatoriamente estar habilitadas perante o Ministério da Cultura.

Esta lei trouxe um viés moderno para o direito autoral brasileiro, acompanhando a evolução legal e os dispositivos propostos em tratados internacionais quanto a participação do autor na fiscalização e controle quanto a seus direitos.

#### 4 O DIREITO AUTORAL NA ERA DIGITAL

Conforme evidenciado através da evolução histórica abordada nesta pesquisa, o desenvolvimento humano parte da capacidade de inventar novos mecanismos e adaptações que modifiquem a sociedade, seja criando novas perspectivas ou facilitando funções que anteriormente detinham maior dificuldade para a execução. Como exemplo tem-se a já referida invenção da imprensa de tipos móveis por Gutenberg.

Ante a este fato, cabe ressaltar que a era digital, conhecida também como sociedade da informação, onde tudo é replicado facilmente e a disseminação de conteúdo tornou-se fácil e veloz, está em pleno desenvolvimento.

Quanto ao disposto, discorre Manuella Silva dos Santos (São Paulo, 2008):

Estamos vivendo a revolução do computador, da internet e dos meios de comunicação, como o celular. Denominamos esse cenário de "era digital" e pela disseminação da informação. As duas tecnologias fundamentais da era digital são os computadores e as comunicações. Em síntese, a sociedade da informação tem como instrumento nuclear a internet.

Assim como a história do homem é indissociável da tecnologia, também é da comunicação, pois uma interage com a outra. No início a comunicação era não verbal (sinal de fumaça, tambor), depois passou para a via oral, tornou-se escrita e viveu uma revolução com o invento de Gutenberg, iniciando a era da comunicação social. Hoje, vivemos a revolução dos computadores e da facilidade de comunicação e disseminação de informações.

Resta evidente que a história do homem desde seus primórdios está atrelada as invenções provenientes do espírito humano, que, por sua vez trouxeram o desenvolvimento.

Contudo, estamos em um momento onde a facilidade de disseminação de invenções, bem como a utilização indevida das obras de outrem, gerou efeitos similares ao período em que Gutenberg apresentou sua imprensa, o descontrole na replicação e propagação de informações.

Este descontrole expõe o principal problema que a legislação deve dentro de seus moldes combater, qual seja, a capacidade de realizar a defesa para aquilo que foi proposta, visto que o objetivo da legislação é a defesa da obra e do inventor perante princípios morais e patrimoniais, bem assim dos que são responsáveis por perfectibilizar a invenção, esses representados pelos direitos conexos ou conforme o

caso pela adaptação legal referente a gestão coletiva de obras intelectuais, quando mais autores estiverem ligados.

Nesse sentido, expõe Bittar (2019, p. 40-41):

Na sociedade da informação, esta que pode ser definida como a sociedade em que a informação tem peso privilegiado no jogo dos interesses sociais, os direitos autorais não podem representar um empecilho ao desenvolvimento social e econômico, mas, ao mesmo tempo, não podem representar uma forma tão flácida de regulação que deixe os próprios incentivadores da cultura, artistas, criadores, personalidades, músicos, escritores, redatores, tradutores, intérpretes, desprotegidos diante dos assédios da liberdade máxima das empresas e da fluidez completa do mundo digital. Sem dúvida, *internet*, redes sociais, *facebook*, *blogs* e *chats*, portáteis, celulares e *laptops*, *ipods* e *ipads*, *gadgets*, *HD's* e *pen drives*, *ebooks*, comunicação online, entre outros recursos que são fruto do desenvolvimento das telecomunicações e da informática, trazem estarecimento e dificuldades regulatórias, uma vez que o próprio marco do direito nacional é posto em questão.

Demonstra o autor o paradoxo atinente ao direito autoral, visto que existe uma linha tênue entre a defesa do autor e matéria intelectual e o objetivo de que a legislação não se torne um empecilho para o avanço da humanidade.

Este é o ponto chave da discussão entre doutrinadores. Expomo-nos às adversidades e aos avanços provenientes da tecnologia, motivo pelo qual as decisões que podem e devem ser tomadas para a garantia da eficácia legal, precisam ser bem elaboradas e estruturadas para que não impliquem em consequências drásticas para a sociedade.

Além disso, a hipótese de alteração legal deve ser pautada sob viés futuro, para que assim, não tenhamos de entrar em nova discussão quanto a eficácia legislativa nos anos seguintes a possível adaptação.

Quanto as dificuldades encontradas na busca pela adaptação do marco regulatório atinente a temática, exprime de Carlos Alberto Bittar (2019, p.40-41):

Há dificuldades regulatórias decorrentes de alguns fatores: a) A relação entre o direito nacional e o direito estrangeiro, e mesmo direito internacional, esfacelada pela violação que se opera sobrepondo-se à ideia de fronteiras físicas ou geopolíticas entre estados-nação; b) Transferência imediata de dados, independente de qualquer requisito formal, anuência do autor ou mediação e/ou conhecimento de instituições ou terceiros, facilitando violações, mas ampliando o horizonte de acessibilidade ao conhecimento, aos dados e as informações; c) Diminuição sensível do controle de dados, da esfera da privacidade e da capacidade de controle da informação pelo autor ou possuidor de direitos sobre a propriedade intelectual. No mínimo, diante destas três questões, já se está diante de uma grande avalanche de transformações. No entanto, este é somente o começo de mais uma transformação mais profunda que deverá não somente colher os bens do espírito humano, mas deverá determinar de forma ainda mais grave a própria

condição humana, com os avanços da cibernética e da genética intramolecular por meio da nanotecnologia.

Constata o autor algumas das dificuldades presentes no debate da adaptação do dispositivo legal.

#### **4.1 Possíveis soluções**

Assim como no Brasil, a pauta da revisão legal aos direitos de autor e os que lhe são conexos, é matéria discutida por doutrinadores em diversos países.

Como forma de solucionar problemas e com motivações por vezes semelhantes e/ou distintas, alguns destes doutrinadores ou profissionais de áreas afetadas pela legislação autoral, criaram sistemas alternativos para tentar combater falhas legais.

Dentre estes sistemas, têm destaque entre os doutrinadores brasileiros o sistema da doutrina do “*Fair use*”, o sistema de “*Copyleft*” e o mecanismo de “*Creative Commons*”.

Veremos respectivamente cada um deles.

##### **4.1.1 Doutrina do *Fair Use***

Doutrinadores brasileiros acatam a ideia do *Fair Use* como forma de solucionar dois aspectos atinentes a legislação vigente, visto que a lei atual postula a defesa autoral de forma ampla e abrangente a toda matéria (ideia) proveniente do espírito humano. Da mesma forma, temos na atual legislação um campo de possibilidades deveras limitado no tangente a reprodução independente de autorização do autor, sendo autorizado na letra da lei apenas condutas para uso pessoal e que não gerem benefício financeiro para outrem que não o autor ou instituição autorizada para tanto.

O *Fair Use* consiste em uma doutrina estabelecida sobre a análise de diretrizes presentes Capítulo 17, parágrafo 107 do Código dos Estados Unidos da América (*US Copyright Statute*), sob a intitulação de *Limitations on exclusive rights: Fair Use*.

Esta doutrina da permissão para que sejam utilizados trabalhos originais de outras pessoas, preservados pelo direito autoral, em casos específicos sem a preocupação de infração legal ou ofensa aos direitos do autor da matéria.

Como exemplo da aplicação desta doutrina, temos críticas, comentários, reportagem noticiosa, ensino (incluindo múltiplas cópias de uso em sala de aula), e Pesquisa (estas áreas de aplicação estão descritas no próprio parágrafo 107 supracitado).

Defendem os doutrinadores que o duto julgador ao avaliar o enquadramento do caso sob julgamento, deverá questionar o enquadramento dos fatos que envolvem a lide com base nos seguintes questionamentos.

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

Estando o caso alicerçado sob as quatro hipóteses avaliativas acima, caberá a aplicação da doutrina pacífica do *Fair Use*.

A proposta de acolhimento deste dispositivo jurídico no ordenamento brasileiro, surge com o intuito de quebrar um pouco a subjetividade da LDA, bem como de ampliar os horizontes para o uso e acesso à cultura em ambientes e situações adequadas, sem prejuízo de qualquer natureza para aquele que utilizar da matéria intelectual de outrem.

Apesar dos quatro questionamentos atinentes ao *Fair Use* anteriormente apresentados, as cortes americanas instituíram um método denominado “Regra dos três passos”, que inclusive já foi utilizado por tribunais brasileiros como forma de justificar isenções ao custeio de direitos autorais, em complemento ao rol exemplificativo do art. 46 da LDA (Lei 9.610/98) e determinar as condutas que podem ocorrer sem violar os direitos do autor.

Para exemplificar o disposto, vejamos esta jurisprudência correlacionada de um agravo em recurso especial (REsp) julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em caso advindo do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (BRASIL, 2016, <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461713821/agravo-em-recurso-especial-aresp-979402-es-2016-0236437-9>>):

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 979.402 - ES (2016/0236437-9)  
 RELATOR : MINISTRO MARCO BUZZI AGRAVANTE : ESCRITORIO  
 ESTADUAL DA RENOVACAO CARISMATICA CATOLICA ADVOGADO :  
 CARLA GUSMAN ZOUAIN E OUTRO (S) - ES007582 AGRAVADO :  
 ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO ECAD  
 ADVOGADA : KARINA HELENA CALLAI - DF011620 ADVOGADA :  
 ROSÂNGELA MARIA OLIVEIRA LOIOLA - DF026550 DECISÃO [...] 1. O  
**Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a  
 cobrança de verba autoral independe da análise da utilidade  
 econômica do evento, seja na cobrança de ingresso ou na finalidade**

da instituição que a promove, deixando essa característica de ser condição para sua exigência. 2. De acordo com a "Regra dos 3 Passos, prevista na Convenção de Berna, é possível limitar o direito do autor da obra quando: (a) se está diante de casos especiais; (b) a utilização da obra não prejudica sua exploração normal; e (c) a utilização não causa prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor, situações essas que o evento realizado pelo apelante não se encaixa, visto que foi realizado no Parque de Exposições de Carapina, na Serra - ES, com cobrança de ingresso, para milhares de pessoas. 3. A cobrança de direitos autorais em casos de eventos dessa magnitude, ainda que de cunho religioso, não ofende a liberdade religiosa, de culto ou liturgia, pois não se trata de culto ou missa celebrados no âmbito da instituição religiosa, para seus fieis, hipótese que claramente está isenta de qualquer exigência nesse sentido. 4. Recurso conhecido e desprovido. [...] – (Grifo nosso)

Importante ressaltar que o método da Regra dos três passos é para a análise da aplicação do sistema de *Fair Use*, ou seja, cada caso deverá ser avaliado e averiguado de forma ímpar para garantir que não sejam feridos os direitos do autor.

#### 4.1.2 *Copyleft*

O *Copyleft* utiliza da legislação do *Copyright* para estabelecer um contraponto a tese no que tange a autorização para replicação e utilização da obra, pois, garante a todos que recebem uma versão da obra possam usar, modificar e também distribuir tanto a obra quanto suas versões derivadas.

Lemos e Branco Júnior (2006, p.3) definem o *copyleft* da seguinte forma:

[...] o *copyleft* é um mecanismo jurídico para se garantir que detentores de direitos de propriedade intelectual possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por esta. Por meio das licenças inspiradas no *copyleft*, aos licenciados seria garantido, de maneira genérica, valer-se das obras de terceiros nos termos da licença pública outorgada.

A criação deste sistema está ligada a ascensão da ideia de *Software Livre* difundida nos Estados Unidos durante a década de 80.

O movimento contido na tese de *Software Livre* girava majoritariamente sobre empecilhos jurídicos e não tecnológicos, visto que a evolução tecnológica era adquirida por inúmeros pesquisadores e apenas o criador do *software* em si teria direito como autoral do programa. Contestavam os integrantes do movimento o fato de que, o programa só foi gerado graças aos avanços que os profissionais da área como um todo obtiveram, com isso surge a proposta de programas com o código aberto dentro do sistema de *software livre*.

A proposta consiste na abertura do código base para edição por terceiros e alteração do programa a partir de suas necessidades ou melhorias qualitativas no

projeto. Cabe salientar que este sistema não exclui os direitos autorais do autor, aliás, na teoria busca ampliar a difusão do conhecimento empregado pelo autor na matéria intelectual por ele gerada.

Lemos e Manzueto (2005, p.6) apresentam as quatro liberdades que devem existir para que funcione corretamente a ideia do *software livre*:

São as chamadas quatro liberdades fundamentais do software livre: (i) A liberdade de executar o programa, para qualquer propósito; (ii) A liberdade de estudar como o programa funciona, e adaptá-lo para as suas necessidades; (iii) A liberdade de redistribuir cópias de modo que você possa ajudar ao seu próximo e (iv) A liberdade de aperfeiçoar o programa, e liberar os seus aperfeiçoamentos, de modo que toda a comunidade se beneficie.

Com base na definição das liberdades supra, é evidente a proposta de um sistema que deixa o conteúdo intelectual livre para gerar novos avanços e estimular o campo da pesquisa na área da informação.

Para melhor exemplificar o sistema de *Software Livre*, veja-se o sistema operacional Linux na área da informática, que, detém registro sobre a base de dados padrão do sistema, porém, com autorização para utilização, reprogramação e replicação das alterações realizadas por terceiros em cima do código base.

De forma mais recente, tem-se como exemplo o sistema de replicação de conteúdo via transmissão ao vivo, conhecido também como *Streaming* ou *Live*.

Para realizar transmissões deste gênero em plataformas como *Youtube*, *Twitch* e afins, é necessária a utilização de um programa (*software*) externo a plataforma de transmissão, para que possa realizar a organização de quadros, áudio, vídeo e dados referentes a execução da ideia.

No presente ano vimos um grande aumento na realização de transmissões ao vivo e o programa que dá a base de dados para que ocorram essas transmissões se chama *OBS Studio*, que por sua vez é registrado através do sistema de *Creative Commons* e disponibilizado através do *Copyleft* para replicação e alterações a partir de seu código base.

O sistema de *copyleft* surge com base na ideia de liberdade na propagação de conhecimento e informação, bem como da proposta de fomentar o campo da pesquisa como matéria prima. Atualmente vê-se o *copyleft*, sendo correlacionado na prática com *Creative Commons*.

#### **4.1.3 Creative Commons**

O sistema é um projeto internacional com jurisdição em inúmeros países que o utilizam, e, consiste em um método de registro de licenças livres onde o autor, ao realizar o registro de sua obra, poderá através de duas perguntas a serem respondidas, definir a forma e o tipo de licença que será gerado para sua obra.

Vestena e Vianna (2011, p. 66-67) conceituam Creative Commons da seguinte forma:

O Creative Commons (<http://www.creativecommons.org.br>) é um projeto global, presente em mais de 40 países, que cria um novo modelo de gestão dos direitos autorais. No Brasil, ele é coordenado pela Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas no Rio de Janeiro (FGV Direito Rio) e permite que autores e criadores de conteúdo, como músicos, cineastas, escritores, fotógrafos, blogueiros, jornalistas, entre outros, possam autorizar usos diversos de suas obras pela sociedade. Assim, caso você seja um criador intelectual, e deseje que a sua obra circule livremente pela internet, por exemplo, pode optar por licenciar o seu trabalho escolhendo alguma das licenças do Creative Commons. Dado que o projeto é internacional e que a licença conta com versões adaptadas às jurisdições de mais de setenta países, fica simples sinalizar para pessoas em todo o mundo quais usos podem ser feitos da obra.

A razão para o surgimento do Creative Commons é o fato de que o direito autoral possui uma estrutura que protege qualquer obra indistintamente, a partir do momento em que a obra é criada. Em outras palavras, qualquer conteúdo encontrado na internet ou em qualquer outro lugar é protegido pelo direito autoral. Isso significa que qualquer utilização depende da autorização do autor. Muitas vezes isso dificulta uma distribuição mais eficiente das criações intelectuais, ao mesmo tempo em que impede a utilização de todo o potencial da internet.

O Creative Commons permite ao usuário (inventor), registrar sua obra em diversos formatos de licença distintos. Basta realizar a escolha que melhor se adequa ao interesse do autor, que, por sua vez, poderá reservar todos os direitos de sua obra para si, reservar apenas alguns direitos ou deixar sua obra de forma livre para alterações, compartilhamentos e afins.

O mecanismo, identifica as formas de licença através de símbolos e terminologias expostas anexas a obra ou aos canais de divulgação desta, para especificar à terceiros o padrão de registro em que está configurada, sendo que, o descumprimento dos padrões de registro será configurado como violação aos direitos do autor e passível de punição nos termos da lei.

Como exemplo, imagine uma obra registrada sob o formato de “Todos os direitos reservados”, nesta hipótese, não poderá ocorrer o compartilhamento ou alteração da obra original, mantendo seu estado de natureza intacto e o direito para replicação pelo autor, assim, caso terceiro viole tais condições, estará violando os direitos do autor desta obra.

## 4.2 A Revisão Legal

A ascensão da era digital, deu voz a dicotomia presente na seara dos direitos autorais, de forma mais ampla, atingindo a propriedade intelectual como um todo.

A disputa de análise é pautada entre o direito privado do autor e os que lhe são conexos em oposição ao interesse público, acesso à informação, educação e cultura, garantidos pelos arts. 205 e 215 da CF.

Sobre o período de adaptação as evoluções tecnológicas, discorre Bittar (2019, p. 39-40):

O Direito de Autor se vê em profunda transformação, diante de uma nova onda de transformações, confrontando-se com a Revolução Digital. Trata-se, sem dúvida, de um processo de desmaterialização da vida, tal como constatado pelo sociólogo francês Gilles Lipovetsky, em direção à nanotecnologia, à digitalização, à dimensão dos dados numéricos e das informações, período em que o Direito de Autor já se vê confrontado com concretos problemas técnicos e de eficácia de seus institutos, mas também será desafiado a se reinventar, diante de novos desafios e perspectivas de atuação regulatória, com a necessidade de se adaptar a novas equações e exigências tecnológicas. Diante de intercâmbios comerciais digitais, transfronteiriços, velozes, invisíveis e totalmente convertidos na forma de dados, as fronteiras digitais desafiam os conhecimentos tradicionais a se adaptarem à Revolução Digital.

Inúmeros autores discorrem sobre a temática e aqui reside o ponto que alicerça a pauta da revisão legal, o descontrole na manutenção e replicação de matéria intelectual, que, está comprovado através da facilidade que os usuários da teia virtual (*internet*), tem em acessar informações e replicá-las.

Com isso, a discussão parte em encontrar o equilíbrio em que tudo deve ser edificado.

### 4.2.1 Corrente a favor

A legislação vigente, promulgada em 1998, bem como as alterações que ocorreram com o tempo, não previam com exatidão a velocidade com que a ascensão da era digital ocorreria.

Os avanços legais quanto a delimitação dos direitos, transmissibilidade de direitos patrimoniais e sucessórios, direitos conexos, gestão coletiva de direitos autorais, modificações e revisões em tratados internacionais, deram melhor capacidade de compreensão e definição do direito autoral visto sob o prisma teórico. Entretanto, a rapidez em que o acesso à informação, replicação e transmissão de conteúdo desenvolveram-se nos últimos anos, não foi calculada pelos legisladores

para que o sistema vigente fosse suficientemente capaz de suprir todas as demandas existente.

Quanto aos desafios da atualização legal, esclarece Bittar (2019, p. 185)

De fato, entretanto, quando se têm presentes os desafios da Revolução Digital, do imenso fluxo digital, da velocidade das trocas de dados (inclusive, de dados pessoais), de perda de fronteiras de registro (dados constantes de provedores internacionais, que evocam situações que mobilizam até mesmo o Direito Internacional) e controle, se percebe o quanto o mundo digital impõe novos desafios à gestão, ao controle e ao combate das formas pelas quais a violação de direitos pode se dar, nessa matéria. Um dos desafios passa a ser a compatibilização do Direito de Autor com as novas tecnologias, inclusive com o uso dos diversos recursos já disponíveis no ordenamento jurídico, que refletem a emergência do Direito Digital.

Um ponto argumentativo quanto a ineficácia da LDA, está ligado a dicotomia entre os dispositivos presentes na constituição, que garantem a defesa do patrimônio autoral e utilização apenas mediante autorização do inventor *versus* o direito de acesso à cultura e lazer. Estes pontos parecem distantes na teoria, mas no campo prático acabam delimitando o andamento um do outro, quanto a isso exhibe (CABRAL. 2003, p.04):

Manter o equilíbrio entre duas situações aparentemente antagônicas é uma construção jurídica de porte invejável. De um lado temos a natureza peculiar do direito autoral como propriedade específica, única e diferenciada. De outro lado temos o direito de acesso livre – que a humanidade se arroga – a essas obras. Num sentido geral – e quase utópico – elas deveriam ser colocadas à disposição de todos, indistintamente.

Em segundo plano temos a dificuldade em garantir ao autor uma defesa correta e representação quanto ao aspecto patrimonial, visto que o “monopólio” desta função está atribuído ao órgão instituído pela lei 5.988/73, diga-se, ECAD.

Discorre sobre este ponto a jurista Clarissa, ao alegar que as normas vigentes deixam o autoral totalmente vulnerável em razão da inexistência de previsões específicos quanto a natureza e forma do recolhimento e distribuição de valores oriundos da execução pública e comercialização de obras mediante direitos autorais, bem assim, a ausência de instruções quanto a fiscalização dos órgãos responsáveis pelas funções descritas, tornando-os livres para atuação com bem desejarem, para exemplificar temos o ECAD. Essa lacuna legislativa coloca o autor em segundo plano e o deixa à margem da compreensão do que é seu direito. (INDALÊNCIO. 2015, p.52)

A falta de prerrogativas legais quanto a fiscalização da gestão coletiva de direitos autorais em território nacional é o principal exemplo da vulnerabilidade em que a LDA

expõe o autor. Por suposto, é necessário que a legislação defina o andamento do sistema e estimule o acesso à informação para que o propósito da legislação seja cumprido.

Para reforçar a tese da revisão legal, postula Gurjão (2019, p.65) em seu trabalho de conclusão de curso dedicado a Doutrina do *Fair Use*:

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

A exposição de Gurjão apresenta um fato determinante na proposição de revisão legal, qual seja a falta de defesa ao autor na distribuição de sua obra. A omissão da legislação em estabelecer a margem legal de atuação dos intermediários, favorece na prática os detentores da autorização de comércio sobre a matéria intelectual, como editores, empresas de radiodifusão e afins.

O referido “clique” para a aceitação de termos e condições virtuais, é configurado como contrato de adesão pelo Código Civil, ou seja, quando uma das partes não pode discutir sobre as cláusulas contratuais. Por sua vez, como contrato de tal espécie e estabelecida relação mútua de contrato social, ficam as partes sujeitas ao Código Civil, bem assim do Código do Consumidor, por se tratar de uma relação para a prestação de serviço.

Quanto a ineficácia da LDA, aborda Varela (2010):

Quando uma lei deixa de dar conta dos anseios da população por cultura e conhecimento. Quando essa mesma lei condena práticas cotidianas e legítimas dos cidadãos na busca de seus direitos. Quando uma lei está em completo descompasso com a sociedade em que é aplicada. Nesse caso, não é a sociedade quem está errada, mas a lei. É o caso da lei 9.610/98, a LDA (lei de direito autoral) brasileira.

Sobre a omissão da pesquisa por soluções para os conflitos da seara autoral no ambiente acadêmico e da mesma forma a existência de grandes divergências entre doutrinadores, retrata Indalêncio (2015, p.53):

[...] a lei autoral vigente carrega múltiplas falhas, as quais favorecem condutas repreensíveis. Por abordar matéria complexa, uma grande parte dos autores e os demais detentores de tais direitos não possuem conhecimento sobre suas próprias garantias, mas não se encerra por aí - no próprio ambiente

jurídico existem divergências e falta de compreensão, mesmo por parte de profissionais e juristas com larga experiência, haja vista a matéria sobre direitos autorais ser pouco – ou até mesmo nada – transmitida no âmbito acadêmico. Há pouco tempo em que certa atenção tem sido voltada para os direitos de autor, avivando certo interesse pelo tema. Isto, em razão do desenvolvimento tecnológico desenfreado e a ampliação dos meios de propagação cultural.

Em complemento a autora afirma que o objetivo central da LDA (lei nº 9.610/98), não está sendo cumprido, de forma que esta, está inserida em um equilíbrio entre a incapacidade de garantir de forma coesa os direitos de autor e a criação de empecilhos ao desenvolvimento cultural e acesso ao lazer do povo. (INDALÊNCIO. 2015, p.55)

O autor sofre abusos a seus direitos oriundos das lacunas admitidas pela Lei de Direitos Autorais. Nesse sentido, expressa a autora de forma clara a omissão legal na defesa dos interesses do autor (INDALÊNCIO. 2015, p.55):

Após mais de uma década desde a vigência da Lei nº 9.610 de 1998, é fácil perceber que uma das maiores atribulações emergidas no decorrer deste período de tempo se trata do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição. Porém, as falhas não se abstêm somente a este aspecto. O autor, podendo ser considerado como o maior interessado, vem sofrendo abusos também no tocante à facilidade em se compartilhar e distribuir qualquer tipo de informação no ambiente virtual. Deste modo, a primeira corrente apresenta uma lista de evidências das necessidades de maior proteção ao autor, lutando pela aplicação de nova norma.

Para Lemos e Branco Júnior, todo o sistema de proteção dos direitos autorais é fundado sobre a defesa do autor e não sobre a utilização de sua obra. O objetivo da legislação é oferecer ao autor, mecanismos adequados para a proteção à sua obra, para que assim, tenha o autor remuneração devida e adequada em razão da exploração comercial de suas ideias, e, com isso, seguir produzindo novas obras intelectuais. (LEMOS e BRANCO JÚNIOR, 2006, <<https://doi.org/10.12660/rda.v243.2006.42557>>)

Em complemento as falhas geradas pela LDA, tem-se:

Curiosamente, ainda que o sistema legal de direitos autorais seja fundado na proteção do autor, acaba na prática beneficiando o intermediário, ou seja, os editores, as gravadoras, as produtoras de conteúdo, entre outras, uma vez que quase sempre os autores transferem a estes o direito de exploração comercial de suas obras. (LEMOS e MANZUETO, 2005, p.2)

A ausência da propagação de conhecimento acerca da seara autoral, torna cada vez mais difícil a realização de um debate justo e coerente perante a doutrina para que ocorram avanços sobre a temática.

O ambiente acadêmico pouco trata sobre a matéria intelectual, tampouco exprime a importância do conhecimento sobre os dispositivos legais atinentes ao direito autoral.

#### 4.2.2 Corrente contrária

Apesar de já evidenciado por diversos doutrinadores, juristas e adeptos do direito autoral, através de casos julgados, novos métodos e omissões legislativas nítidas, existem juristas que defendem a existência e manutenção da atual LDA.

Acompanhando esta afirmação, consta:

Mesmo após diversos motivos convincentes para que haja, e com urgência, uma mudança na Lei nº 9.610/98, há ainda quem defenda o contrário. Os inclusos nesse posicionamento são adversários às grandes alterações na legislação atual, que não consideram a lei de 1998 como antiquada, respaldando apenas pequenas alterações na legislação existente, bem como a livre atuação do ECAD.

Dentre os defensores desta corrente, estão autores, músicos e demais envolvidos na detenção de tais direitos, que, quiçá, sejam a favor do ECAD por mero desconhecimento de como funciona veridicamente esse sistema; por acreditarem no discurso proferido por tal entidade, a qual alega que há quem queira extinguir os direitos autorais; ou ainda porque realmente possuem interesse nesse modelo (interesse econômico, quem sabe). (INDALÊNCIO, 2015, p.54)

Em continuação, inclui-se:

Conforme Negreiros (2012), a legislação atual auxilia no gerenciamento da aplicabilidade dos direitos autorais por certos grupos econômicos presentes nos negócios sobre licenças de utilização de obras e suas fixações, isto é, editoras e gravadoras multinacionais, que, no decorrer dos anos, se apoderaram do maior sistema de gestão coletiva no que se refere a obras musicais, ligado à primeira norma de direitos autorais, a Lei nº 5.988 de 1973. (INDALÊNCIO apud NEGREIROS, 2015, p. 54):

Compreensível através do exposto que a manutenção de legislações anteriores para a elaboração da lei 9.610/98, foram realizadas com base na “pressão” das instituições que mantêm o Ecad, bem como das editoras e afins, intermediários que se correlacionam através da concessão ou cessão de direitos do autor por representação.

Quanto ao posicionamento dos que defendem a manutenção da atual legislação, retrata (INDALÊNCIO, 2015, p. 55):

[...] é incontroverso o fato de que a legislação obteve consideráveis progressos em aspectos relevantes, tutelando os direitos fundamentais do autor e respeitando os princípios da constituição. Dentre os defensores da atual LDA, encontra-se a superintendente do ECAD, Glória Braga, que afirmou, durante audiência pública do STF para discutir sobre as alterações

da referida norma, que a Comissão Parlamentar de Inquérito em que originou a Lei nº 12.853/2013, possuía como escopo “demonizar” gestão coletiva de direitos autorais para aprovar lei autoritária, intervencionista e inconstitucional. Tal posicionamento se dá porque a superintendente defende a gestão única do ECAD, a qual passa a ser compartilhada com o poder Executivo mediante a promulgação da Lei nº 12.853 de 2013.

Ao desencontro da alegação de que a intervenção do Estado na gestão coletiva de direitos estaria ferindo princípios do campo autoral e agindo de forma autoritária, tem-se a ementa do Requerimento 547 de 2011, que posteriormente instaurou a Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), estabelecida pelo Senado Federal para averiguar uma série de denúncias opostas contra o Ecad:

Requerem, nos termos do § 3º do art. 58 da Constituição Federal e do art. 145 do Regimento Interno do Senado Federal, a criação de comissão parlamentar de inquérito, composta por onze senadores titulares e seis suplentes, para investigar, no prazo de cento e oitenta dias, irregularidades praticadas pelo ECAD na arrecadação e distribuição de recursos oriundos do direito autoral, abuso da ordem econômica e prática de cartel no arbitramento de valores de direito autoral e conexos, o modelo de gestão coletiva centralizada de direitos autorais de execução pública no Brasil e a necessidade de aprimoramento da Lei 9.610/98. (BRASIL, Requerimento 547/2011, <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100252>>)

Assim, pode ser considerada a corrente contrária como uma defensora de interesses próprios das instituições que usufruem do poder, através da autorização concedida por inventores, que de fato, originam a matéria intelectual. Portanto, a busca pela continuidade da legislação atual é pautada sobre a garantia de poderes e direitos para aqueles que atualmente o detém, e não com o intuito de realizar melhor defesa e adaptação ao período de desenvolvimento tecnológico e informacional.

#### **4.3 Análise de caso**

Para elucidar alguns pontos apresentados durante este trabalho, analisar-se-á um caso referente à gestão coletiva de direitos, averiguado pela justiça brasileira.

Correspondente à já referida gestão coletiva de direitos autorais na era digital exhibe o disposto no processo nº 2009.001.176.760-8 da 19ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, jurisdicionada ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

No presente caso, o Ecad ingressou com Ação para Cumprimento de preceito legal contra empresa de replicação de conteúdo literário, obras musicais e fonogramas via internet, pela prática de *streaming* ou *webcasting*, de forma continuada e pública mediante prestação de serviços.

Para melhor dissertar sobre o caso, denominar-se-á a empresa ré no processo de empresa “T”.

Necessário informar que a empresa “T” no momento da distribuição do processo, correspondia a maior plataforma (canal) de música brasileiro.

O doutrinador José Carlos Costa Netto aborda este caso em sua obra “Estudos e Pareceres de Direito Autoral”.

Na obra, o autor realiza a descrição, ressalva sobre as peças processuais postuladas por ambas as partes, contextualiza perante os avanços legislativos e expede seu parecer sobre a temática.

As alegações da empresa “T” para contrapor a necessidade de contraprestação aos direitos de autor, pelo uso de obras musicais em sua plataforma, giram em torno da argumentação de que a relação entre a plataforma e seus usuários mantém uma relação de direito privado, inexistindo “execução pública”, que, por sua vez, corresponde ao aspecto de tutela patrimonial pelo Ecad, a execução pública da obra de outrem.

Quanto a gestão de direito no referido caso, exhibe o autor Costa Netto (2015, p. 297):

Em suma, o caso concreto em exame (capítulo inaugural do presente parecer) consiste na pretensão do demandante Ecad – Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, quanto ao exercício de suas atribuições legais de, em regime de gestão coletiva de direitos autorais, autorizar e conseqüentemente obter os valores condizentes com determinada utilização, realizada pela demandada T.N., de obras musicais e fonogramas, em site denominado S., veiculado na internet (rede mundial de computadores), especialmente no âmbito do território nacional.

Após inúmeras postulações no processo por ambas as partes, julgado o caso como procedente em favor do Ecad, baseado na tese de que inexistente caráter privado em uma relação sobre o patrimônio de terceiro, referindo nessa hipótese de que a obra de um autor é de direito exclusivo dele, tendo o Ecad o direito para tutelar pelo autor em razão do disposto na lei 12.853/2013 quanto ao direito de tutelar pela gestão coletiva de direitos autorais em território nacional.

Resta evidente a necessidade de averiguar o caso para elencar o novo padrão de execução via *streaming*, para que possa de fato o Ecad tutelar em razão dos direitos autorais envolvidos.

É inadmissível para o ordenamento jurídico e o andamento correto da justiça que as omissões legais sejam solucionadas com entendimento pacífico por tribunais

superiores, quando, deveria a lide, de fato, ser amparada pela própria legislação para a resolução de conflitos.

## **5 CONCLUSÃO**

Conclui-se para os devidos fins, que o avanço tecnológico proveniente da ascensão da era digital, propiciou maior facilidade na replicação e disseminação de conteúdo as grandes massas, motivo pelo qual a defesa da integridade da obra, bem assim do autor, que são o objetivo da legislação atinente a área, definem o propósito pelo qual a tese da revisão legal arguida por diversos doutrinadores deve ser acolhida.

O desenvolvimento tecnológico-social criou lacunas na legislação, não quanto seu objetivo ou propósito, mas sim, sua aplicabilidade, visto que, as leis da área, não discorrem sobre o funcionamento prático ou de garantias contra práticas abusivas que possam ocorrer.

O escopo da Lei de Direitos Autorais está em equilibrar os preceitos constitucionais e encontrar um ponto que permita a defesa ao patrimônio e a moral do inventor, e, de forma concomitante, permita a replicação de conteúdo como forma de fomentar o acesso à cultura, informação e lazer.

A referida tarefa para a LDA de encontrar um ponto de equilíbrio efetivo sobre dois princípios que por inúmeras vezes se contrapõem não é fácil, da mesma forma em que requerer de doutrinadores e juristas com opiniões e experiências divergentes entrem em um “consenso” para projeto de sugestão de alterações legislativas, também é tarefa desafiadora.

A função social do direito autoral está contida no propósito do reconhecimento social e contrapartida financeira pelo usufruto da ideia proveniente do espírito e natureza do autor. Contudo, tais reconhecimentos tem o objetivo de estimular a produção de conteúdo intelectual e defender os direitos do inventor sobre sua criação.

A atual Lei de Direitos Autorais já surge com alguns pontos ultrapassados e como referido em pesquisa, não previam os legisladores a velocidade em que a era digital se desenvolveria. A obsolescência da lei 9.610/98 é evidente, basta analisar casos modernos que dependam da internet e constatar que os julgamentos são pautados majoritariamente sob preceitos do marco civil da internet e de jurisprudências conforme regras adotadas com base em tratados internacionais da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI), motivo pelo qual a tese da alteração legal

ganha cada vez mais força, para que assim as lacunas atualmente existentes sejam sanadas e o possível texto de uma nova lei constitua a defesa por um longo período de desenvolvimento posterior a sua promulgação.

Como referido, as principais omissões legais estão contidas não no objetivo intrínseco da lei, mas em sua aplicação na prática. Para atestar essa alegação, temos como exemplo as plataformas de “*streaming*”, que se dividem em áreas dentro da seara artística. Para elucidar a afirmação, vamos nos ater em plataformas para replicação musical e de *podcasts*, como *Spotify, Deezer, Rdio, Tidal Music, Apple Music e afins*.

O inventor de obra musical que desejar atualmente alcançar a grande massa, deverá utilizar desse serviço para que dê “valor” a seu trabalho, e, para que isso ocorra, é necessário que a obra tenha recebido um código denominado ISRC, sigla referente ao termo “*International Standard Recording Code*” ou Código de Gravação Padrão Internacional. O ISRC funciona como um número de registro de um fonograma e é de caráter obrigatório para o ingresso da obra musical em plataformas de *streaming*.

Entretanto, para que seja gerado este código, é necessária a afiliação em um dos escritórios ligados ao ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição), órgão responsável pela arrecadação e distribuição de valores quanto a execução pública de obras em território brasileiro, para assim, ter acesso como produtor ao sistema SISRC, capaz de gerar o código ISRC.

O problema por trás do sistema está contido na falta de informação e defesa de ambos pilares do direito autoral, a moral e o patrimônio. O indivíduo que têm a autonomia e acesso ao sistema capaz de gerar o ISRC, ao ingressar com o registro da obra, detém como produtor 41,7% dos direitos patrimoniais pela replicação do fonograma.

Devemos diferenciar em alguns aspectos o fonograma da obra musical, nesse ponto a defesa do autor ante a moral está assegurada com o registro do compositor via sistema ECAD, nos termos da lei.

Como as relações na esfera autoral são reguladas pelo direito civil, mais precisamente sobre contratos civis, cabe ressaltar que 41,7% dos direitos de replicação de uma obra estarem ligados ao fato de simplesmente gerar um código de identificação da obra, configura cláusula imprópria e que fere a defesa do patrimônio do autor.

Essa alegação torna-se importante quando analisamos o fato de que as plataformas de *streaming* estão à margem da legislação brasileira, por não se tratarem de empresas com delimitação territorial e não disporem de sede sucursal em território nacional, ou seja, estão além das dimensões do sistema de arrecadação criado pela lei nacional que institui o ECAD, ponto que afirma duas grandes falhas do sistema, são elas, a obsolescência do escritório de arrecadação atual, e a afirmação de que o único método de arrecadação para fins patrimoniais nas plataformas digitais modernas está ligado ao ISRC, registro de fonograma, que obrigatoriamente determina 41,7% dos tributos arrecadados para aquele que registra o código como produtor, reduzindo de forma significativa o patrimônio daquele que como inventor dispõe da obra como extensão de seu âmago.

Isto ocorre em reconhecimento aos direitos conexos, visto que é entendimento pacífico que o produtor fonográfico representa os direitos conexos nos mesmos termos do autor e quanto a este entendimento, nada questiono. A crítica ocorre em razão de a única cobrança realizada, ser feita pelas próprias plataformas de *streaming*, ou seja, o trabalho de gestão coletiva do Ecad está configurado como secundário ou inefetivo.

Veja bem, o juízo avaliativo referido está edificado sob a aplicação prática da legislação. A ascensão da era digital tornou fácil o acesso e busca por material informativo-cultural e a tendência é que os inventores tenham cada vez mais independência para a realização de seus projetos e propagação de suas invenções.

A internet retirou as fronteiras para a defesa autoral. Anteriormente a lei era pautada com base no território do país, hoje estas barreiras territoriais inexistem, gerando o referido descontrole legal.

No exemplo referido anteriormente, o mecanismo do ISRC mantém-se em vigência por ser requisito presente em tratados da OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual), sistema adotado mundialmente.

O preocupante neste conceito é a falta de informação propagada pelos órgãos responsáveis ao controle dos direitos autorais em solo nacional, acerca do funcionamento dos novos sistemas e padrões internacionais de funcionamento.

Como a invenção de Gutenberg anteriormente apresentada, inúmeros saltos tecnológicos irão cada vez mais alavancar o acesso à informação e a replicação de conteúdo, isso quanto a velocidade e escala, motivo pelo qual realizar a continuidade

e manutenção de uma legislação que já está ultrapassada, não é alternativa saudável ao ordenamento jurídico brasileiro.

Inúmeras foram as concessões e batalhas (jurídicas ou não), que ocorreram com o tempo, para a conquista da liberdade, do direito patrimonial sob a matéria intelectual, o reconhecimento moral e a queda do sistema de privilégios.

Manter uma legislação restritiva demais é frear o avanço cultural da sociedade em razão da redução na replicação de conteúdo. Já a configuração de uma lei que tudo permita, irá ferir a moral e patrimônio dos autores.

O ponto chave está no equilíbrio. Averiguar os novos sistemas, experiências obtidas com análise de direito comparado e com o entendimento aplicado atualmente em território nacional, para constatar novas soluções capazes de sanar as omissões legais.

Evidenciamos atualmente, entendimentos e sistemas diferentes para áreas distintas no campo autoral e a falta de uniformidade na análise gera julgamentos controversos por tribunais de primeira instância, como em casos de fotografia, moda, artigos científicos, literatura online e afins, que representam sistemas de funcionamento próprios na seara autoral.

A maioria das decisões julgadas que referenciam estes campos específicos do direito autoral, correlacionados a internet, são sanadas por análises de direito comparado com sistemas alternativos e através do marco civil da internet.

Não podemos manter uma legislação antiquada e esperar pelo entendimento de tribunais majoritários (STF e STJ), para pautarmos as lides de primeiro grau conforme súmulas e jurisprudências. A lei por si só deve ser capaz de elencar as condutas permitidas ou não, bem como as aberturas e restrições de cada indivíduo contido no sistema.

O descontrole não pode reinar sob a esfera jurídica independente da área em análise. No caso do direito autoral, é o que de fato acontece.

Críticas ao sistema de arrecadação e distribuição, movimentos contra a fiscalização disposta pela lei 12.853/2013, julgamentos necessitando de direito comparado para solucionar simples casos de isenção de contraprestação financeira para execução pública, contratos de adesão que favorecem editores, gravadoras, empresas de radiodifusão e plataformas digitais em detrimento do autor. São inúmeros os casos em que a legislação atual não é capaz de corresponder ao necessário.

Portanto, é necessária a revisão e atualização legal, afim de melhor adequar o dispositivo contido no ordenamento jurídico ao presente. É importante que uma nova legislação à ser proferida, reconheça os direitos já adquiridos e conquistados socialmente, mas que averigüe novo sistema de funcionamento, capaz de atender melhor todas as áreas específicas do direito autoral, com o intuito de priorizar a defesa pelo autor e sua obra, de forma que combata o atual sistema de detenção de privilégios pelos intermediários no processo de gestão e exponha de fato os direitos autorais e os que lhe são conexos à quem de fato os tem direito.

## REFERÊNCIAS

AFONSO, Otávio. **Direito Autoral: Conceitos Essenciais**. 1ªed, Editora Manole, Barueri/SP, 2009.

ALVES, Manuela Caldas Fontenele. **Direitos de Autor: Antecedentes Históricos e Perspectivas Atuais de Limitação dos Direitos de Reprodução e Exclusividade**. Encontro Nacional do CONPEDI – Fortaleza/CE - Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI - Florianópolis/SC, 2010. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/Integra.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 7ªed, Editora Forense, Rio de Janeiro/RJ, 2019.

BRASIL. **Código Criminal do Império Brazil** (1830). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)> Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 24 mai. 2020.

BRASIL. **Cria os cursos de direito no Brazil** (1827). Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM.-11-08-1827.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM.-11-08-1827.htm)> – Acesso em: 25 set. 2020.

BRASIL. Lei 9.610/98. Lei de Direitos Autorais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 19 fev. 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 23 mai. 2020.

BRASIL. Senado Federal. **Requerimento 547/2011**. Brasília/DF, 2011. Disponível em < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100252>>. Acesso em 21 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 979.402**. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, DF, 23 nov. 2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/461713821/agravo-em-recurso-especial-aresp-979402-es-2016-0236437-9>>. Acesso em: 21 de nov. 2020.

CHAVES, Antônio. **Direito de Autor: Princípios Fundamentais**. 1ªed, Editora Forense, Rio de Janeiro/RJ, 1987.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 2ªed, Editora Saraiva, São Paulo/SP, 2005, v.4.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 3ªed, Editora Saraiva, São Paulo/SP, 2018.

COSTA NETTO, José Carlos. **Estudos e Pareceres de Direito Autoral**. 1ªed, Editora Forense, Rio de Janeiro/RJ, 2015.

DAL PIZZOL, R. **Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil**: do privilégio conferido pela Lei de 11/08/1827, que criou os cursos jurídicos, à Lei n. 9.610/98. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 113, p. 309-330, 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156607>>. Acesso em: 21 nov. 2020.

DOS SANTOS, Manuella Silva. **Direito Autoral na Era Digital**. São Paulo. 2008. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/8112>>. Acesso em: 24 out. 2020.

GURJÃO, Paulo José. **A doutrina do Fair Use no direito autoral brasileiro**: o uso da doutrina norte-americana do Fair Use como paradigma de interpretação da lei de direito autoral brasileira. 2019. 74 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Faculdade Nacional de Direito, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em <<http://hdl.handle.net/11422/11288>>. Acesso em 17 nov. 2020.

INDALÊNCIO, Clarissa Melo. **A Aplicabilidade das normas de direito autoral quanto às obras musicais na atualidade**. 2015. 67 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, Santa Catarina, 2015. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net/handle/1/3760>>. Acesso em 15 nov. 2020.

LEMONS, Ronaldo e BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Copyleft, Software Livre e Creative Commons**: A Nova Feição dos Direitos Autorais e as Obras Colaborativas. Revista de Direito Administrativo – Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, v.243, p. 148-167, jan. 2006. Disponível em <<https://doi.org/10.12660/rda.v243.2006.42557>>. Acesso em 20 nov. 2020.

LEMOS, Ronaldo e MANZUETO, Cristiane. **Software Livre e Creative Commons**. Rio de Janeiro, FGV, Escola de Direito, 2005. Disponível em <[http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2796/Copyleft\\_Software\\_Livre\\_e\\_CC\\_A\\_Nova%20Feicao\\_dos\\_Direitos\\_Autorais\\_e\\_as\\_Obras\\_Colaborativas.pdf?sequence=1](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2796/Copyleft_Software_Livre_e_CC_A_Nova%20Feicao_dos_Direitos_Autorais_e_as_Obras_Colaborativas.pdf?sequence=1)>. Acesso em 17 nov. 2020.

MANSO, Eduardo J. Vieira. **O que é direito autoral**. 1ªed, Editora Brasiliense, São Paulo/SP, 1987.

MORAES, Rodrigo. **A Função Social da Propriedade Intelectual na Era das Novas Tecnologias**. Brasil: Ministério da Cultura: Secretaria de Políticas Culturais, 2004.

PANZOLINI, Carolina e DEMARTINI, Silvana. **Manual de Direitos Autorais**. Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Administração, 2017

SILVEIRA, Newton. **Propriedade Intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, abuso de parentes**. 5ªed, Barueri/SP, Editora Manole, 2014.

VALENTE, Mariana Giorgetti. **A Construção do Direito Autoral no Brasil: Cultura e Indústria em debate legislativo**. 1ªed, Editora Letramento, Belo Horizonte/MG, 2019.

VARELLA, Guilherme. **Reforma da Lei de Direito Autoral é urgente para a sociedade**. 2010. Disponível em: <<https://www.culturaemercado.com.br/site/reforma-da-lei-de-direito-autoral-e-urgente-para-a-sociedade/>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

VESTENA, Carolina Alves (Coord.) e VIANNA, Rodrigo (Coord.). **Direitos autorais em reforma**. Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, Centro de Tecnologia e Sociedade - Rio de Janeiro/RJ, 2011.

WACHOWICZ, Marcos. **A Revisão da Lei Autoral Principais Alterações: Debates e Motivações**. Revista de Propriedade Intelectual - Direito Contemporâneo e Constituição. Aracajú, Edição nº8/2015, p. 542-562, fev. 2015. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.16928/2316-8080.V8N1p.542-562>>. Acesso em 20 nov. 2020.