

## PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS DOS DIREITOS AUTORAIS: UMA SAÍDA PARA OS CONFLITOS (INTER)NACIONAIS

Melina Duarte Leal Galante<sup>1</sup>

Artigo submetido em: 25/02/2014

Aprovado para publicação em: 18/12/2014

**Resumo:** O direito autoral tem como funções o fomento e o resguardo da produção intelectual em favor do autor e da sociedade, fruto da manifestação criativa e original, garantindo ao criador o monopólio de sua obra e equilibrando interesses de sua utilização por terceiros. O objetivo é demonstrar a possibilidade de aplicação de um mecanismo internacional de tutela dos direitos autorais a partir da flexibilização dos sistemas vigentes, optando-se por uma terceira via.

**Palavras-chave:** Direitos autorais; *Fair use*; Limites e exceções.

## CONTEMPORARY PERSPECTIVES COPYRIGHT: AN EXIT FOR CONFLICTS (INTER) NATIONAL

**Abstract:** Copyright has functions as the promotion and safeguarding of intellectual production in favor of the plaintiff and society, the result of creative and original manifestation, ensuring the creator a monopoly of his work and balancing the interests of its use by third parties. The objective is to demonstrate the applicability of an international mechanism for protection of copyright from the flexibility of systems, the latter were a third way

**Keywords:** Copyright; Fair use; Limits and exceptions.

### 1. INTRODUÇÃO

Diante da popularização dos temas correlatos aos direitos autorais, recorrentes têm sido as discussões jurídicas em relação ao desenvolvimento dos mecanismos de proteção dos autores, com intuito de possibilitar condições mais seguras de produção intelectual tanto aos responsáveis pela criação quanto aos que porventura vierem a se tornar executores, intérpretes, consumidores, etc; dando à luz a indissolubilidade dos direitos autorais e os que lhe são conexos normativizada na atual legislação brasileira.

---

<sup>1</sup> Bacharela em Direito e Graduada em Cinema e audiovisual - Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

Email: melinagalante@gmail.com

Um ordenamento jurídico que se presta a conservar uma tradição nesta seara não pode se ater a indumentárias normativas engessadas. Cultura e conhecimento estão sempre em constante evolução. A sociedade está sempre evoluindo. Na contramão, pois, não devem ir leis e normas. O direito, como instituição, como ciência, está inserido na Sociedade, ocupando papel basilar. Portanto, a sociedade evolui, assim devem proceder os juristas para que o ordenamento jurídico não reste arcaico e possa acompanhar os desenlaces da contemporaneidade.

Pretende-se discorrer sobre os novos aspectos dos direitos autorais, a saber a consagração de um novo sistema de tutela dos direitos autorais, baseado na flexibilização de seus limites e exceções, de modo a possibilitar aos cidadãos amplo acesso a textos, ensaios, pesquisas, livros, obras musicais, artísticas, enfim, amplo acesso à cultura e ao conhecimento, fomentando a elaboração de novos trabalhos, enriquecendo, assim, o patrimônio cultural e histórico da humanidade. Afim de melhor organizar o estudo proposto, apresenta-se este trabalho dividido em quatro partes, com a primeira abordando a evolução história dos direitos autorais, pincelando suas origens e seus principais conceitos, incluindo-se os princípios que os regem e sua classificação jurídica. Na segunda parte é realizada uma rápida análise sobre o início do processo de internacionalização dos direitos autorais, dando destaque às origens dos tratados e convenções entre os países, perpassando-se pelos sistemas vigentes na atualidade, quais sejam o sistema do *droit d'auteur* (em tradução livre, o direito do autor) e o sistema do *copyright* (em tradução livre, o direito de cópia), realizando-se considerações gerais sobre os direitos autorais no ordenamento brasileiro. Em um terceiro ponto são destrinchados os limites e as exceções aos direitos autorais, com intuito de se defender a efetivação de um sistema baseado nos parâmetros do *fair use*, instrumento do ordenamento norte-americano. Por fim, na quarta parte o objeto de estudo recai sobre a lide instaurada entre os herdeiros do músico Tom Jobim e a *Universal Music Publishing*, objetivando-se reforçar a tese da necessidade de um instrumento internacional regulador.

## 2. ASPECTOS GERAIS SOBRE OS DIREITOS AUTORAIS

Parte-se da noção de que os “os direitos autorais estão presentes em quase todas as atividades do mundo contemporâneo, sejam elas puramente criativas – produções artísticas, manifestações culturais, publicitárias etc. – ou industriais” (GANDELMAN, 1982:9); e as primeiras manifestações acerca da necessidade de proteção da produção artística percorrem os idos do século XVI, à época da Revolução Renascentista na cultura europeia ocidental. Ao passo que a produção artística se tornava uma atividade comercial, inflada pelos recursos dos mecenas, foi crescendo a demanda por uma supervisão dessas novas relações. Todavia, foi somente com o aperfeiçoamento da prensa tipográfica que a ideia de produção cultural em massa se fortaleceu, posto que a propagação de tal maquinário ampliou em grande quantidade a produção de obras, até então manuais, especificamente, as obras literárias. A impressão demandava menos custos e menos tempo. Em contrapartida, a quantificação do que era “fabricado” foi se perdendo latente-mente, dificultando, principalmente, a contagem de obras impressas por parte dos próprios autores. Nesse cenário fez-se *mister* a intervenção do Estado de modo a controlar e fiscalizar essa nova perspectiva, misto de apontamentos sociais e mercantis, mediação esta que se deu por meio da criação de normas protetoras àquilo que viesse a ser, porventura, produzido pelos criadores artísticos e literários.

Considera-se que o surgimento, de fato, do instituto dos direitos autorais se deu na Inglaterra, durante o século XVIII, por meio de um projeto apresentado à Câmara dos Comuns pelos impressores e

livreiros ingleses, cujo teor foi convertido em lei, promulgando-se, em 1710, o Estatuto da Rainha Ana<sup>2</sup>, tendo por fulcro assegurar, por um dado período de tempo, aos autores a reprodução de suas obras, célula do sistema de *copyright*. Não obstante, também no século XVIII despontou na França outra perspectiva de proteção dos autores de obras artísticas e literárias, dando margem à formação do sistema do *droit d'auteur*, cuja premissa é a defesa da tutela do processo criativo em sua completude, envolvendo todas as fases da elaboração de uma obra, não somente a proteção de sua reprodução material. Somente a partir do século XIX, e com maior incidência no século XX, entretanto, que surgiram regulamentações positivadas tratando dos direitos autorais, das quais se destacam a Convenção de Berna, realizada em entre 1884 e 1885, na Suíça, e suas revisões – de maior abrangência de regulamentações e de contingente de signatários, fazendo desta a maior tutela internacional dos direitos autorais; as Conferências Interamericanas, realizadas entre 1889 e 1946, em diversos países da América; a Convenção Universal dos Direitos do Autor, aprovada em 1952, também na Suíça; a Convenção de Roma, de 1961; a Convenção de Genebra, concluída em 1971; o Acordo Geral de Tarifas e Comércio – GATT, criado em 1947; e o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio – Acordo ADPIC ou Acordo TRIPS (da sigla em inglês *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*).

Os direitos autorais estão na esfera dos direitos civis, no âmbito da propriedade intelectual, instituto cuja premissa é o reconhecimento de dois aspectos, surgidos modernamente, fruto de consistentes inserções e questionamentos da época, explanados em doutrinas e jurisprudências: os direitos da personalidade e os direitos intelectuais do sujeito no processo criativo. Em relação a esses, sua consolidação foi árdua, posto que somente após séculos compreendeu-se que o trabalho realizado por um autor/criador/inventor é originado na externalização da imaginação e das divagações do homem comum: “[...] esses direitos incidem sobre as criações do gênio humano, manifestadas em formas sensíveis, estéticas ou utilitárias, ou seja, voltadas, de um lado, à sensibilização e à transmissão de conhecimentos e, de outro, à satisfação de interesses materiais do homem da vida diária.” (BITTAR, 2003:3). Historicamente, foi a jurisprudência francesa, berço do sistema do *droit d'auteur*, a precursora do estabelecimento dos direitos da personalidade do autor como necessários e devidos, reconhecendo-lhe seu aspecto moral, vez que passou a assumir a lateralidade carregada de nuances e particularidades morais, psíquicas e sociais de uma obra intelectual<sup>3</sup>.

Não se nega a bivalência dos direitos intelectuais do autor, ao passo que dá legitimidade, a partir do ato de criar, aos direitos morais, e ao quantificar pecuniariamente o ato, os direitos patrimoniais. Encontrar-se-ia aqui o embrião da concepção contemporânea de reconhecimento do binômio transmissão de conhecimento x utilização econômica das obras intelectuais, cujo equilíbrio é alvo de estudos e debates nos ordenamentos jurídicos a fora. A bipartição dos direitos intelectuais em direitos industriais e direitos autorais (ainda havendo uma subcategoria referente aos direitos conexos do autor) decorre justamente dessa concorrência de interesses individuais do criador/autor e dos interesses gerais da coletividade. A urgência de uma divisão em espécies do gênero propriedade intelectual considerou que “como os bens de caráter

<sup>2</sup> “Os impressores e livreiros, após o fim do *Licensing Act*, sabiam que o comércio de livros não podia permanecer como estava. Apesar disso, apresentaram forte resistência ao projeto apresentado na Câmara dos Comuns em 1709, que previa o fim do regime de privilégios e da censura, reconhecendo, ainda que incidentalmente, direitos aos autores. Tal projeto, entretanto, acabou sendo convertido em lei em 1710, a qual passou a ser conhecida como Estatuto da Rainha Ana. Com a aprovação do Estatuto da Rainha Ana, teria surgido o primeiro sistema de “direitos autorais”, extinguindo-se o regime de privilégios e o sistema *interna corporis* do *stationer's copyright*. Reconheceram-se, assim, direitos aos autores, os quais poderiam ser transferidos ao editor, estabelecendo-se uma nova forma de regulação do comércio de livros” (ZANINI, 2010).

<sup>3</sup> Esta primazia deve-se ao caso “arrêt Rosa Bonheur”, de 04/07/1865, no qual o Tribunal francês legitimou a recusa de um pintor em entregar a obra encomendada e paga, no caso uma pintura de dama, sob o argumento do sacrifício de suas convicções íntimas. Decidiu-se, pois, entre a obrigação principal e o direito da personalidade, pela superioridade deste, consolidando a tese de que o direito do encomendante cedia à defesa do direito pessoal do artista, com a conversão da obrigação em perdas e danos.

utilitário são de interesse mais imediato para a vida comum, menor é o prazo monopolístico do criador, em comparação com os de cunho estético, em que de maior alcance são os seus direitos” (2003:4). Observa-se que a segregação dos direitos intelectuais em autorais e industriais tem cunho organizacional, de modo a discriminar as manifestações criativas do homem, considerando o modo de criação, sua materialidade, sua finalidade, sua abrangência, bem como sua contabilização monetária e patrimonial.

Na seara dos direitos autorais, especificamente, não há um terreno plano. Redundante é na atual conjuntura doutrinária afirmar que diversas são as conceituações (e nomenclaturas) dadas ao instituto que trata do resguardo jurídico dos autores de obras provenientes do intelecto humano. Na concepção do doutrinador Celso Bittar (2003:8) “pode-se assentar que o Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”. Em 2003, no II Ciberética – Simpósio Internacional de Propriedade Intelectual, realizado em Florianópolis/SC, defendeu-se em um dos trabalhos apresentados o direito autoral como “o direito que o criador de uma obra intelectual (pessoa física) tem de gozar dos benefícios morais e econômicos (patrimoniais) resultantes da reprodução de sua criação” (PEREIRA; PIMENTEL; MEHLAN, 2012:2). Há, porém, doutrinadores que se valem da análise do conteúdo tratado para definir o direito do autor, a exemplo de Walter Moraes, cuja fonte se encontra no artigo 11 da lei alemã de direitos autorais de 1965, o qual prevê que “o direito do autor protege o autor nos seus interesses espirituais e pessoais na relação com a obra e a utilização” (*apud* PIMENTA, 2002:62). Ainda é importante destacar a definição de direito de autor elaborada por Antônio Chaves (1977:107), sendo tal instituto:

“o conjunto de prerrogativas de ordem não patrimonial e de ordem pecuniária que a lei reconhece a todo criador de obras literárias, artísticas e científicas, de alguma originalidade, no que diz respeito à sua paternidade e ao seu ulterior aproveitamento por qualquer meio, durante toda a sua vida, e aos sucessores, ou pelo prazo que ela fixar”.

Por sua vez, o jurista Eduardo Pimenta (PIMENTA, 2002) amplia o leque dos sujeitos de direitos autorais conceituando estes como:

“(...) um conjunto de prerrogativas jurídicas atribuídas não só aos autores de obras intelectuais (literárias, artísticas e científicas), como, também, aos titulares dos direitos conexos (intérpretes ou executantes) aos direitos de autor, aos quais, para efeitos legais, aplicar-se-ão as normas relativas aos direitos de autor.”

Tal linha de raciocínio baseia-se na própria compreensão da vigente lei nacional que regulamenta os direitos autorais, a Lei nº. 9.610, de 12 de fevereiro de 1998, pois, apesar de não trazer à luz uma definição do termo “direitos autorais”, determina em seu artigo 1º que este dispositivo “regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos”. A legislação brasileira assim define o que são obras intelectuais, bem como suas possíveis formas de materialização no artigo 7º da Lei de Direitos Autorais (LDA), determinando-as como “criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...]”.

Extrai-se a visão dos direitos autorais como conjunto de normas jurídicas direcionado a zelar e resguardar as relações oriundas estabelecidas entre criador/autor e o utilizador/consumidor de obras artísticas, literárias e científicas, bem como a proteção da obra em si. É, pois, instrumento jurídico, cuja função primordial é fomentar a produção intelectual em prol do criador e da sociedade, uma vez que obras artísticas, literárias e científicas, ainda que percam a finalidade momentânea por uma sobreposição de novas análises, como é o caso do intermitente ramo das ciências, não caducam ou perecem com o tempo. Função

correlata é garantir ao criador a exclusividade de exploração de sua obra. Destaque se faz quanto ao tempo destinado à referida detenção de exploração que em muitos países é *ad eternum*, a exemplo do ordenamento brasileiro em que se garante a proteção da exploração enquanto o autor ou detentor da obra tiver vida e, em havendo a interrupção da mesma, resta garantida a extensão da exploração por mais 70 anos aos descendentes ou a eventuais titulares.

A LDA brasileira deixou a cargo do criador a autoria da obra, pois não determinou a exigência de seu registro em órgão responsável, a Biblioteca Nacional, tal qual fez com os frutos da propriedade industrial. É facultado ao autor apenas publicar sua obra, não havendo a obrigatoriedade de proceder com o registro da criação. Ademais, esta concepção se estende à proteção internacional dos direitos autorais, prevista nos diversos tratados e convenções firmadas pelo Brasil, vindo a ser fundamental nas querelas extraterritoriais, posto ser completamente válida a presunção de publicação, não se considerando, em primeira mão, o devido registro da obra, até então não externalizada. Entende-se que a mera publicação pressupõe a identificação do autor. Nas palavras de Bittar (2003:22) “a obra protegida em seu contexto é aquela que constitui exteriorização de uma determinada expressão intelectual, inserida no mundo fático em forma idealizada e materializada pelo autor”. Neste aspecto prevê o artigo 20 da LDA o registro facultativo de obras junto à Biblioteca Nacional mediante uma cobrança para a execução de tal serviço, “cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos por ato do titular do órgão da administração pública federal a que estiver vinculado o registro das obras intelectuais”. Dá-se o nome de *royalties* de direito autoral a parte devida aos autores de uma obra, considerando-se as contraprestações obtidas com o licenciamento da obra ou com a cessão de direitos sobre tal. Originariamente, esta nomenclatura era utilizada na comercialização de livros e impressos. Todavia, conforme a necessidade do mercado e do desenvolvimento dos meios criativos expandiu-se a terminologia à comercialização das demais manifestações artísticas e científicas.

Quanto à natureza jurídica, está é a “afinidade que um instituto tem em diversos pontos, com uma grande categoria jurídica, podendo nela ser incluído o título de classificação”(DINIZ, 2004). De início, não houve um consenso quanto à determinação da natureza dos direitos autorais, uma vez que várias são as possibilidades de classificação e enquadramento dos mesmos dependendo da matéria abordada. Destarte, os direitos autorais já foram considerados “privilegio para incremento das letras e das artes, [...] direito de propriedade, [...] direito da personalidade” (BITTAR, 2003:10), assim como as demais e diversas correlações. Restam, então, contraditórias as possibilidades de enquadramento dos direitos autorais em uma linha de classificação de natureza jurídica, ora na esfera cível ora na comercial. Para Chaves, poder-se-ia elencar ao mínimo nove diretrizes doutrinárias, quais sejam: a) direito da coletividade; b) direito real de propriedade; c) emanção do direito da personalidade; d) direito especial da propriedade; e) direito *sui generis*; f) direito de clientela; g) direito dúplice de caráter real: pessoal-patrimonial; h) direito pessoal de crédito; e i) direito de aproveitamento (CHAVES *apud* SANTOS, 2009:75).

Diante de diferentes pontos de vista, desenvolveram-se doutrinas acerca da determinação da natureza jurídica dos direitos autorais. Importa destacar a teoria dualista, duplamente qualificadora dos direitos autorais, reconhecendo-lhes seu status de direito pessoal e de direito real, considerando a produção artística a externalização física de uma ideia. Explique-se. São relevantes os quinhões incorpóreo e corpóreo da produção do autor, pois a feitura de uma obra requer a materialização de uma concepção dantes interiorizada na mente do criador. Portanto, há, nos moldes da teoria dualista, uma passagem do plano das ideias para o plano material, chamado de *corpus mechanicum*. A respeito:

“[...] direitos pessoais são aqueles que, dentro do regime do direito do autor, se ocupam em salvar a boa fama dos autores e compreendem a faculdade do autor para exigir, em todo caso, que

seu nome seja mencionado quando da utilização da obra, e impedir as alterações ou supressões, ou quaisquer modificações feitas por outrem. Prerrogativas que são inalienáveis e irrenunciáveis.

E como direitos patrimoniais: o direito que refere a exploração econômica da criação intelectual, da qual se beneficia, com os frutos (*royalties*), o autor, ou seus herdeiros e ou titulares (adquirentes de direitos autorais patrimoniais)." (PIMENTA; FILHO, 2007:73)

Destruindo, os direitos de ordem pessoal são os relativos à moral e à *psique* do autor da obra intelectual, diretamente ligados a sua personalidade. Deste modo, são reconhecidos juridicamente como os demais direitos da personalidade, possuindo proteção legal, não sendo passíveis de prescrição, renúncia, alienação e penhora como tais. Por sua vez, os direitos de ordem patrimonial, inseridos nos moldes dos direitos reais, correspondem ao quinhão econômico fruto da fruição das obras criadas. Estes, por não se referirem ao intelecto do criador, tampouco as suas peculiaridades íntimas, são passíveis de transmissão, mediante os termos da lei, durante um dado período de tempo, remetendo-se, então, aos possíveis titulares de direitos conexos, bem como a limitação de 70 anos de exploração dos respectivos *royalties* de direitos autorais.

### 3. A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

Tratando os direitos autorais da exteriorização de ideias e concepções da mente humana, materializadas em obras intelectuais, as produções não se detêm a fronteirismos nem a imposições geográficas. Desde seus primórdios, dada a necessidade de expansão e dispersão do conhecimento e da cultura, notou-se sua vocação internacional.

Diversas eram as condições socioculturais e inclusive políticas de cada nação e seu respectivo ordenamento, tornando díspares, portanto, o tratamento e o reconhecimento dado aos direitos autorais sob sua égide. Sendo assim, não tardou muito para que conflitos de interesses entre as nações passassem a surgir. Dado o novo cenário de problematizações e conflitos, emergiu, ainda que de forma lenta e gradual, a necessidade de um movimento de uniformização do tratamento a ser dado às matérias de direitos autorais, cuja efetivação só poderia prosperar com a criação de uma de Legislação de nível internacional, a fim de que se estabelecesse uma efetiva padronização normativa nas querelas entre Estados.

De antemão, considerando-se os regimes jurídicos e legislativos, há, primordial e contemporaneamente, dois sistemas de direitos autorais em vigência a serem mencionados: o sistema do *copyright* e o sistema do *droit d'auteur*, emergidos de uma Europa revolucionária, que se encontrava em processo de transformação das relações políticas, governamentais, culturais e, sobretudo, socioeconômicas. O sistema do *copyright* é, propriamente dito, o "direito de cópia", com ênfase na proteção da reprodução de cópias das obras intelectuais. Sendo o sistema anglo-americano, tem origem na legislação inglesa, fomentado pela eclosão da Revolução Industrial. Seus maiores representantes são os Estados Unidos da América (EUA) e a Inglaterra, adeptos do sistema jurídico da *Common Law*. Quanto ao contexto que possibilitou seu surgimento, fazendo emergir suas características marcantes:

"Em verdade há uma relação de causa e efeito entre a existência do privilégio do editor e o aparecimento do direito do autor. Só a reação dos autores ao monopólio estabelecido em favor dos editores poderia ter tido a força de desencadear um processo reivindicatório que culminaria na Inglaterra, no início do séc. XVIII, [...], com o aparecimento do direito do autor. Concluimos, pois, no sentido de que o direito do autor surgiu em consequência de um instituto jurídico que o antecedeu e que foi o privilégio do autor." (GALDEMAN, 2001 *apud* FABIO M. DE MATTIA)

Já o sistema do *droit d'auteur*, também sistema francês ou continental, resguarda, literalmente, o “direito do autor”. Surgiu em meio à Revolução Francesa, tomando para si alguns ideais revolucionários, tal qual a intensificada valorização dos direitos individuais. Daí provém o direito moral garantido ao autor. Este sistema, matematicamente, seria a adição do aspecto moral ao aspecto patrimonial – fruto do sistema do *copyright* –, totalizada nos direitos do autor de fato e inaugurou a hereditariedade do usufruto dos *royalties* autorais.

Nasce, então, o grande conflito dos sistemas de direitos autorais, uma vez que o sistema do *droit d'auteur* é seguido pelos países adeptos da *Civil Law*. O mundo fica bipolarizado entre os países que reconhecem os direitos morais do autor e aqueles que não o reconhecem diretamente. Motivados pela expansão do mercado das obras intelectuais, os grandes países, em especial os europeus, tomaram por mais cauteloso estabelecer mecanismos mais incisivos de proteção à produção dos criadores intelectuais – não necessariamente incrustados em rigidez – passando a firmar convênios internacionais, cuja base dava-se por meio da reciprocidade formal, tendo sido a maior parte deles ratificados, a princípio, bilateralmente. Todavia, conforme urgência dos demais Estados fez-se *mister* a aderência de mais nações aos tratados e convenções já vigentes, bem como a elaboração de novos acordos mediante a precisão e novos caminhos trilhados pelas jurisprudências dos Tribunais dos ordenamentos engajados. O mais importante e o mais abrangente deles é a Convenção de Berna, hoje administrada pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) e considerada o instrumento padrão disciplinador do direito autoral. Nota-se a influência direta das concepções do *droit d'auteur*, vínculo propulsor de conflitos ideológicos e jurídicos com os países da *Common Law*, culminando na entrada tardia dos EUA na Convenção de Berna. Quanto à adesão norte-americana, ocorrida em 1989 – um século após a criação da Convenção – não se pode ter a ilusória ideia de uma contemporânea miscigenação dos sistemas jurídicos dominantes. Seu fator propulsor foi a necessidade de salvaguardar por todos os meios possíveis a indústria cinematográfica hollywoodiana, que passava por um período de ascendência íngreme. Malgrado, a aderência *yankee* ocorreu sem o reconhecimento dos direitos morais do autor, restando clara o enraizamento das estruturas da *Common Law* sobre a desconsideração do caráter pessoal do criador. Em suma, “o *copyright* é o reflexo do primeiro valor anglosaxão: o princípio da proteção do investimento, distinto do *droit d'auteur* cujo valor primeiro é o autor e sua criação” (PIMENTA, 2004:21).

Quanto à Constituição Federal do Brasil, esta prevê, no rol de direitos e garantias fundamentais, em seu artigo 5º, a exclusividade da utilização, publicação ou reprodução aos autores sobre suas obras produzidas; afora a LDA. Destarte, segue breve relato histórico-normativo da evolução dos direitos autorais (PIMENTA, 2002:65):

“Os direitos autorais no Brasil foram consolidados por lei de 1898 – a primeira lei especial de direitos autorais; 1916 – com o Código Civil, lei geral e a segunda lei, sendo a matéria regulamentada pelos artigos 649 a 673, revogando a Lei de 1898; 1973 – com a lei especial que regula os direitos autorais – Lei 5.988/73, revogando os arts. 649 – 673 do Código Civil, em razão do exposto na Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º, § 1º, que dispõe: ‘A lei posterior revoga a anterior quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.’ Por último a matéria é regulamentada pela lei especial nº. 9.610/98 – LDA.”

#### 4. ASPECTOS CONTEMPORÂNEOS SOBRE OS DIREITOS AUTORAIS

Diante da constante evolução dos meios de produção/criação literal, os ditames dos direitos autorais devem nutrir-se de dinamismo e os ordenamentos jurídicos nos quais estão inseridos devem fazê-lo

igualmente, de modo a não se tornarem arcaicos para os criadores e inócuos para os transgressores. Onda intensificada pelo advento massivo da *internet*, suprimir, alterar e/ou modificar o conteúdo de obras literárias virou prática corriqueira e de fácil acesso no século XXI. O fato de essas novas tecnologias terem aberto caminho para a popularização das obras intelectuais é contraditória. Primeiro porque as recentes ciências da informação fomentaram o incentivo a manifestações de novos autores intelectuais, servindo à propagação de obras recém-criadas. Em contrapartida, o mesmo fomento à disseminação dos trabalhos intelectuais foi o veneno responsável por enfraquecer o sistema de proteção aos autores, uma vez que a infringência aos direitos do autor se tornou mais e mais recorrente por conta do amplo e largo acesso às obras então disponibilizadas na rede – na maioria dos casos, sem se submeter a qualquer tipo de controle de um órgão ou entidade responsável e encarregada.

Desta forma, um cerco visando a garantia dos direitos que lhe são devidos ao autor foi se formando, provocando tentativas de contenção dessas formas de acesso através de uma tutela mais rígida, perspectiva que vai de encontro com os ideais e objetivos reconhecidos por grande parcela das legislações nacionais e internacionais vigentes. Tal tutela foi sendo tão intensificada caso a caso que atualmente observa-se um fenômeno denominado “privatização do direito autoral”, cujo desdobramento está na relação entre posse x bem transpassado para autor da obra x conteúdo da obra, como se o autor fosse detentor máximo daquilo que compõe, caracterizando ainda mais o aspecto comercial das relações entre os sujeitos de direitos autorais, reduzidas a contratos e negociatas dos grandes pólos das indústrias fonográficas e cinematográficas, principalmente.

Não se pretende, todavia, defender a liberação total das criações intelectuais, tão pouco minimizar a mero funcionalismo jurídico, social e moral (QUINTANEIRO; BARBOSA; OLIVEIRA, 2003:67) as garantias normativas de proteção concedidas aos sujeitos de direitos autorais. Em todo caso, o intuito é estimular a produção por meio da proteção moderada, pois é mais do que consolidado que a livre disseminação da tecnologia e de todo o *know-how* estimula a produção intelectual nos mais diversos cenários, aumentando o volume de obras literárias, artísticas e científicas e expandindo suas ramificações.

Justamente pela necessidade de uma cadência nos processos de criação e divulgação de obras intelectuais que se faz necessária a estipulação de limites e exceções (L&Es) aos direitos autorais, pois “a concessão ilimitada desse direito [o direito de proteção aos autores] sem correspondentes e apropriadas L&Es traz graves implicações, em longo termo, para o desenvolvimento e para o processo de criação e inovação” (INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT – ICTSD; 2008). Indubitavelmente, qualquer tipo de controle demasiado excessivo é prejudicial, do mesmo modo que circunstâncias de completo descaso também o são. Ante o exposto, uma ferramenta capaz de balancear o objeto em si e seus desdobramentos é fundamental e imprescindível.

O constante intercâmbio de informações entre as sociedades é inevitável, mas fazê-lo de forma ordenada é completamente possível. Por isso a implementação de L&Es é benéfica à propagação do conhecimento e da cultura, é a urgência em transmitir conhecimento e *know-how* de maneira justa, dinâmica e igualitária o motor propulsor. Os processos de produção assim como as obras intelectuais em si devem atingir o maior contingente possível, uma vez que, dado seu potencial de alcance global, compõe a herança cultural de toda humanidade, sejam quais sejam seus sistemas sociopolíticos. Na ausência de um sistema de distribuição e controle de informações universal, como proceder em relação àqueles que não possuem acesso fácil a livros e materiais afins e deles necessitam? Como julgar justamente possíveis querelas surgidas de disputas entre autores e detentores de uma obra? Como estabelecer um padrão ao tratamento dados aos direitos autorais? Quais seriam os limites necessários para tanto? Quais seriam as exceções justas para

um desenvolvimento igualitário? Inúmeras são as perguntas, difícilimas são as soluções para tais questões.

É notório e sabido o tamanho da dificuldade para desenvolver uma abordagem global às Leis aos direitos autorais (CARBONI, 2003:29), das disparidades entre os sistemas e dos entraves a um sistema internacional de proteção dos direitos autorais. Vide, por exemplo, a situação de completa estagnação e rigidez na qual se encontra a atual legislação brasileira sobre os direitos oriundos da produção intelectual, concebida pelos ordenamentos mais modernos como uma das mais rígidas leis acerca da matéria não somente por não ter sido submetida a nenhuma modificação desde sua implementação – ocorrida há mais de uma década –, mas também por suas reduzidas exceções e suas muitas limitações ao gozo dos direitos autorais pela população – aspecto em vias de rechaço pelas perspectivas contemporâneas dos estudiosos e pelas novas formas de produção e transmissão de informações e conhecimento (CÁSSIO, 2012). Observa-se, assim, a grande inflexibilidade do tratamento dado aos direitos autorais no Brasil, pois ainda que a criação pertença patrimonial e comercialmente a quem lhe produziu ou a quem lhe detenha juridicamente, caso da cessão de direitos, é facultado aos juristas determinarem certas previsões de uso livre, *i.e.*, sem a devida aquisição de direitos de execução e detenção, de algumas obras conforme o real interesse público e/ou a relevância social de sua disponibilidade. Extrair-se-ia um paradigma de origem das L&Es, dando margem à perpetuação do conhecimento de livros, textos, ensaios, pesquisas e etc. aos cidadãos. E mais:

“O art. 46 da LDA traz um rol taxativo das limitações impostas ao direito de autor. Trata-se de exceções específicas que abarcam atividades e usos definidos, o que, por vezes, impede a absorção de questões envolvendo usos razoáveis das obras intelectuais. [...] a lei não te uma válvula de escape para aliviar as pressões internas e acomodar situações não previstas pelo legislador (*apud* LEITE, ano II). Um exemplo disso é o caso do estudante que deseja ter acesso a uma obra esgotada. Ainda que o livro se encontre nessa circunstância, a cópia integral é proibida.” (SANTOS, 2009:133).

Os primeiros passos para a formulação de uma doutrina do *fair use* dos direitos autorais foram estabelecidos judicialmente nas cortes norte-americanas<sup>4</sup> como mecanismos de defesa à violação dos direitos autorais e seu uso desenfreado e desrespeitoso por aqueles não legitimados. Tal instituto não vem definido, todavia, estritamente na letra da lei daquele país, restando menções ao longo dos dispositivos normativos da matéria correlata, a exemplo do *1.976 U.S. Copyright Act*, lei maior sobre os direitos de cópia nos EUA, e segundo a qual, pelo sistema do *fair use* há a possibilidade de um terceiro utilizar livre e gratuitamente qualquer obra intelectual protegida, desde que justificada, “para fins de crítica, comentário, reportagens, ensino (incluindo múltiplas cópias para a classe), atividades escolares, ou pesquisas”, não constituindo referidas práticas infrações à lei. São considerações que reforçam os dois desdobramentos possíveis relativos ao usufruto dos direitos autorais, quais sejam o uso comercial e o uso não comercial – com fins didáticos e educacionais, majoritariamente<sup>5</sup>.

Para valer-se da aplicação do *fair use* é imprescindível que a infração ao direito do autor já tenha ocorrido, pois é lide surgida de violação a direito posto. Criada judicialmente como defesa à violação dos direitos autorais, tal não se restringe ao entendimento jurídico – e particular – de cada juiz ou corte responsável pela querela gerada. E dado seu caráter estritamente jurisprudencial, deve considerar con-

<sup>4</sup> Sua origem remonta às Cortes norte-americanas no caso *Folson v. Marsh*, em 1841, cuja lide dava-se pelo uso, sem a devida autorização, de trechos de cartas de George Washington como parte de uma biografia do ex-presidente. Seguindo os parâmetros de seu sistema legal, *Justice Joseph Story*, da Corte de Massachusetts, baseou-se nos fatos e dados apresentados pelas partes, julgando pela violação dos direitos autorais pelo pólo passivo. (BRACHA, 2008).

<sup>5</sup> Referência ao caso *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc* (1984), marco nas cortes norte-americanas. Neste julgado, a lide em questão era o fato de pessoas que haviam adquirido videocassetes da marca Betamax valiam-se da tecla *time-shifting* do aparelho para fazer gravações de filmes e programas de televisão. Em sua sentença, a Suprema Corte Americana entendeu se tratar de caso de uso não comercial posto a fruição privativa e doméstica das eventuais gravações, não havendo interesses lucrativos na “polêmica” prática.

juntura e contextos histórico, social e tecnológico no qual se insere cada caso. Esta doutrina logra tanto êxito por sua aplicação ser guiada lógica e condicionadamente por parâmetros pré-estabelecidos, a saber, sinteticamente (SANTOS, 2009): a) Propósito e espécie/caráter da utilização (comercial, educacional) não autorizada; b) Natureza da obra intelectual protegida; c) Quantidade reproduzida e proporcionalidade do trabalho copiado sem autorização em relação ao todo; d) Efeito do uso não autorizado no mercado potencial/original da obra protegida e seu valor econômico.

Por sua vez, ordenamentos de países como os EUA e a Inglaterra, seguidores da *Common Law*, possuem mais flexibilidade e dinamismo em relação aos seus aspectos jurídicos por não terem como fonte mor leis e regulamentações normativas. As decisões e sentenças elaboradas nas cortes possuem peso maior que a letra da lei em si. Consequentemente, em vias de adaptação a novas perspectivas da sociedade e, no caso dos direitos autorais, aos avanços tecnológicos das comunicações e dos mecanismos de exploração e distribuição da produção intelectual, os países da *Common Law* o fazem de maneira mais prática e dinâmica quando comparados aos países civilistas, a exemplo do Brasil e da Argentina, cujo embasamento jurídico esta na letra da lei, taxada em códigos e afins. Não obstante, “[...] a doutrina do *fair use* tem sentido e lógica no sistema de *common law* [...] que parte da ausência de um regramento específico, o que não ocorre no regramento brasileiro [...]” (SANTOS, 2009:136). Em circunstâncias postas pelo regime da *Civil Law*, alterações nos códigos normativos e legislações vigentes requerem um lento caminhar posta a necessidade de todo um processo de revogação, de proposição de alteração, de crivo nas casas legislativas, de promulgação, período de vigência, enfim. É, pois, razão pela qual os países adeptos da *Civil Law* não adotam, *a priori* e textualmente, o instituto do *fair use* como doutrina de defesa à violação dos direitos autorais. Não obstante, a proteção aos direitos autorais nesses ordenamentos é prevista na própria lei, na forma dos limites e exceções (L&Es) ao uso e exploração das obras intelectuais, por meio de legislações específicas e ao longo dos códigos normativos, como é o caso, já mencionado, da lei brasileira.

Destarte pormenores das diferenciações existentes entre os regimes jurídicos da *Common Law* e da *Civil Law*, o intuito é comparar os dois regimes sob a ótica da evolução de seus conceitos legais, atentando-se ao dinamismo ora existe ora ausente em paralelo ao desenvolvimento dos demais institutos e aspectos da sociedade. A doutrina do *fair use* surge com como ponto de equilíbrio entre a ordem existente entre o direito autoral e o usufruto da obra intelectual, chamada pelos doutrinadores de direito de acesso. É ponto de sopesamento entre o direito devido ao autor/criador e o interesse da coletividade, e nos importa “porque pode ser utilizada para justificar o uso de obras intelectuais disponíveis na *Internet*, tendo aplicação efetiva na era digital em razão de suas situações simultâneas: facilidade de conteúdo intelectual protegido e dificuldade em obter autorização do autor.” (SANTOS, 2009:134).

É a doutrina do *fair use* forma de acesso direto a qualquer obra, posto que independe da consulta ao autor/titular da referida obra, pois “[...] permite o acesso a obras disponíveis sem a necessidade de adquiri-las. Trata-se de um conceito que limita o direito autoral sob certas circunstâncias, como o uso para o ensino e pesquisa” (PINHEIRO, 2007 *apud* SANTOS, 2009). Qual sistema seria ideal e o mais amplo possível para uma sociedade globalizada? Seria o do *fair use*? Se o fosse, suas perspectivas seriam abrangentes e eficazes o suficiente? Em sendo positivo, então qual a maneira de sopesá-lo? Quem seriam os responsáveis por determinar quais práticas são justas e quais não são? Isso seria função de um conselho ou organismo internacional? Como seria executado esse resguardado: por meio de uma convenção textual ou de um mecanismo regulador propriamente dito? Entre tantos questionamentos, um fato é certo: não importa quem será privilegiado. Não cabe aqui discussão acerca do que deve prevalecer: interesse público ou privado. O objetivo da discussão é defender a necessidade de um instrumento regulador e a padronização do tratamento dado aos direitos autorais em querelas internacionais, pois:

“Com a integração dos mercados, as regras jurídicas que versam sobre a propriedade intelectual devem ser harmonizadas para que as violações ao direito autoral sejam igualmente reprimidas em todos os lugares. Assim, a globalização tem reduzido as distâncias entre os dois principais sistemas do direito autoral (*Copyright* e *Droit d’Auteur*). Atualmente, a diferença que ainda sobrevive diz respeito aos direitos morais do autor, que o sistema anglo-saxão ainda resiste a incorporar por completo.” (COELHO, 2005 *apud* SANTOS, 2009).

Necessária se faz a menção ao documentário canadense “RIP! Um manifesto do *remix*”, de Brett Gaylor, sobre a proteção e a violação dos direitos autorais sob a ótica dos *remixes* musicais. O documentário defende o livre acesso à cultura, corroborando com filosofia da Cultura Livre proposta pelo jurista Lawrence Lessig, cujo preceito é a livre disseminação das obras intelectuais a fim de que se desenvolva e compartilhe a cultura. A narrativa de “RIP!” desdobra-se por meio de depoimentos de atuantes da área das artes e do direito, desferindo críticas severas ao sistema do *copyright* norte-americano principalmente, acusando-o de focar estritamente o caráter econômico em detrimento do conhecimento amplo e global; fornecendo os mais diversos exemplos objetivando comprovar que a arte e cultura do futuro sempre se reinventam mediante a arte e a cultura do passado, onde nada surgiria do nada. E, para comprovar seu posicionamento, cria um manifesto cujas afirmações são: 1) A cultura sempre se constrói baseada no passado; 2) O passado sempre tenta controlar o futuro; 3) O futuro está se tornando menos livre; e 4) Para construir sociedades livres é preciso limitar o controle sobre o passado. O diretor visitou pontos de convergência cultural para alimentar sua teoria, um deles o Rio de Janeiro que, à época, julho de 2008, sediava a primeira etapa do Fórum Nacional de Direito Autoral. Durante sua estadia no país, o diretor conseguiu extrair e aproveitar os melhores aspectos do fomento à cultura desenvolvido por grupos de apoio, ONGs e projetos governamentais, principalmente nos bairros da periferia. Não obstante, fez um comparativo entre a realidade brasileira de estímulo à produção intelectual e a sistemática norte-americana de movimentação de capitais por meio da comercialização das obras intelectuais – a nosso ver, um dos pontos altíssimos do documentário.

Entretanto, contestação seja feita, este comparativo restou deveras utópico por exaltar em demasia o caráter de fomentador cultural do governo brasileiro, bem como fadou a mero negociador o governo norte-americano, ao passo que pôs a política brasileira em um pedestal e execrou a estadunidense. Ora, ambas as políticas têm seus acertos e tropeços, não cabendo aqui julgá-las plausíveis ou dignas de rechaço. O ideal é pinçar elementos bem-sucedidos de ambas e aqueles que mais benefícios agregam à cultura e à história da humanidade, a partir daí, elaborando um meio-termo ao tratamento concedido à proteção e à violação dos direitos autorais. Meio-termo este o fulcro maior do presente estudo, ao propor o fortalecimento da doutrina do *fair use* como sustentáculo das relações contemporâneas de direitos autorais, consubstanciado na flexibilização da proteção e violação dos direitos autorais, por meio de um abrandamento do mecanismo de limites e exceções aos direitos do autor.

## 5. O CASO JOBIM X UNIVERSAL MUSIC PUBLISHING

Sob a ótica da contemporaneidade da importância do tratamento dado aos direitos autorais, extraem-se duas questões finais: qual seria sua relevância prática no ordenamento brasileiro? E em que isso ajudaria na solução de controvérsias com outros países do globo? Para tentar utópica e ingenuamente solucionar esses “enigmas”, o presente passa analisar uma lide, ainda sem julgado, envolvendo o Brasil e os EUA.

Ante as possíveis usurpações de obras musicais de seu marido, a viúva do maestro e compositor brasileiro Tom Jobim, a Sra. Ana Jobim, possui junto à Corte norte-americana uma querela em face da *Univer-*

sal Music Publishing, catálogo musical pertencente ao conglomerado da *Universal Music Group*, subsidiária da *Vivendi*. Na situação em tela, algumas músicas de autoria de Tom Jobim tiveram versões produzidas na língua inglesa pelo compositor norte-americano Norman Gimbel. Após a morte de Jobim, em 1994, Gimbel teria registrado as composições sob sua autoria e vendido, junto a *Universal Music Publishing*, seus direitos de gravação e reprodução. A família Jobim alega que tais músicas foram registradas em editoras de menor porte posteriormente acopladas, por ventura do mercado, à *Universal Music Publishing*. Deste modo, a exploração das canções de Tom Jobim estaria ocorrendo indevidamente, e, portanto, seus *royalties* autorais estariam sendo pagos erroneamente a um terceiro, o Sr. Gimbel.

Pois bem, para que se tente – pois muito pouco se sabe tanto por se encontrar em vias de julgamento, quanto por envolver grandes corporações musicais – analisar o caso supracitado, alguns quesitos devem ser levados em consideração de modo a comparar os dois sistemas jurídicos envolvidos. Feito isto, expor-se-á o entendimento da Convenção de Berna, e o que, se necessário, deveria ser aprimorado para melhor conceber os atuais desdobramentos dessa tutela. Primeiramente, sejam feitas considerações sobre o registro das obras intelectuais, que no Brasil, vem exposta nos artigos 18 e ss., da LDA, determinando que o registro não é obrigatório, cabendo ao criador a faculdade de registrá-lo ou, simplesmente, declarar-se como autor (GALDELMAN, 2001 *apud* PEREIRA; PIMENTEL; MEHLAN, 2003). Em contrapartida, no ordenamento norte-americano, com fulcro no §102(a) do 1.976 *U.S. Copyright Act.*, para o reconhecimento da autoria da obra, seu registro com a fixação em qualquer meio passível de leitura por uma máquina, é requisito imprescindível. No âmbito da proteção internacional, o registro da obra intelectual segue a mesma linha do ordenamento brasileiro, independentemente de registro e sendo reconhecido automaticamente, posicionamento mais coerente, pois delega exclusivamente ao autor requerer ou não a notabilidade de criador.

Quanto à publicação das obras intelectuais, nos termos do artigo 5º, inciso I, da LDA, considera-se publicação “o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo”, *i.e.*, o ato de divulgar ou comunicar dada obra intelectual ao público, fazendo-se tal ser conhecida amplamente (ASCENSÃO, 1980 *apud* PEREIRA; PIMENTEL; MEHLAN, 2003). Em outra direção, a doutrina internacional diferencia o ato de publicação do ato de divulgação, tomado como sinônimos no ordenamento brasileiro. O primeiro termo referir-se-ia à mera cópia de exemplares da obra original, enquanto o segundo equivaleria ao que o legislador brasileiro chamou de publicação, sendo a divulgação o ato de tornar pública uma obra (*ibid*, 2003). Na Convenção de Berna, em seu artigo 3º, consideram-se publicadas as obras editadas, sejam quais forem os modos de fabricação, desde que consentido esteja o autor. Resta claro que ambos os sistemas tratam do mesmo instituto por nomenclaturas diferentes.

No tangente à duração dos direitos autorais, a LDA nacional prevê, no artigo 41, que “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”. Ou seja, falecido o autor ou titular dos direitos autorais, seus herdeiros usufruíram por sete décadas dos *royalties* autorais, até que a obra caia em domínio público. Tempo demasiado longo diante da constante sede de propagação do conhecimento livre e da reinvenção da cultura. Neste ponto, a lei estadunidense é mais arduosa, pois passou por uma reforma em 1978/1979, separando em antes e depois os trabalhos produzidos. Desta forma, as obras criadas que antecedentes a tal data, estão protegidas por 28 anos, facultando-se ao detentor dos direitos renová-la por mais 47 anos. Já aquelas posteriores a 1979, são protegidas por 50 anos, podendo ter os direitos renovados por mais 70 anos. Pelo fato de a Convenção de Berna ter delegado a cada país legislar sobre a duração do usufruto dos direitos autorais, só há fatores a reforçar os anseios por uma flexibilização dos direitos autorais, dado o longo período temporal – quase um século – em que a obra se encontra “detida”; e a reforçar as esperanças

da adoção de um sistema verdadeiramente único e internacional regulador dos direitos autorais no globo.

Quanto à nomenclatura das obras intelectuais em questão, no sítio do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) encontram-se as conceituações de “obra musical” e fonograma”, ambas “fundamentais para a compreensão de toda a questão dos direitos autorais musicais, pois os chamados titulares de direito de autor estão diretamente ligados à obra musical, enquanto que os titulares de direitos conexos estão ligados ao fonograma”. Pois então, “obra musical” é aquela proveniente da criação humana, possuindo letra e/ou música, e “fonograma” se refere à fixação em suporte material (CD, p. ex.) de interpretação musical ou sons diversos. E sobre o tratamento dado à questão da execução de obras musicais e fonogramas:

“Os direitos de execução pública nos Estados Unidos são geridos pela associação denominada BMI, que arrecada remunerações oriundas da execução do copyright. No Brasil, adotando sistema *sui generis*, os titulares filiam-se às associações de direitos de autor que, juntas, administram o ECAD [...], ao qual incumbe à arrecadação unificada dos direitos de autor e dos que lhes são conexos.” (MELLO, 2003).

O fato de um autor não ter seu direito respeitado gera uma cadeia de danos, refletindo na produção do conhecimento, ao passo que, porventura, pode haver desinteresse por parte do autor por ter sido fadado ao anonimato, sendo impedido que terceiros tenham acesso ao seu brilhantismo; gera prejuízo econômico àquele que se despendeu mental e fisicamente para criar a obra e passou por todo um processo custoso de produção; e, indiscutivelmente, fere os direitos morais do autor por não lhe ser reconhecido a autoria da obra, por não ser reconhecido como o autor/criador de fato. Por isso, recorrer às vias judiciais, caso não satisfeito com o desenlace da divulgação de sua obra tão pouco esteja inconformado como ela está sendo explorada, é completamente facultado ao titular dos direitos autorais ou seus sucessores. Para tanto:

“O ordenamento jurídico é uma consequência da necessidade de equilibrar a sociedade, coibindo a predominância dos fortes sobre os fracos, em âmbito geral (sociopolítico-econômico-humano). Desta forma, qualquer um que se sentir lesado no seu direito poderá requerer ao Judiciário a apreciação do fato – surge então a necessidade de prova do direito à ação (a comprovação de que o requerente é o lesado) –, com o fim de obter um ressarcimento ou a efetivação de pretensão punitiva, que numa ótica sociológica consiste na forma coercitiva e exemplificativa para todos os membros da sociedade, almejando a harmonia humana e social [...]”. (PIMENTA, 2002:7).

Retoma-se que o objetivo desta análise não é dar solução de julgamento para “A” ou para “B”, senão é apenas mostrar que a melhor solução das lides mundo à fora é valer-se da flexibilização do tratamento dado à proteção dos direitos autorais, ilustrada pelo desenvolvimento de um sistema híbrido, o sistema do *fair use*, baseado primordialmente em mecanismos de L&Es, de modo a atingir um justo equilíbrio entre os ordenamentos. Longe de ver menosprezada a atuação e aplicação das diretrizes postas pela Convenção de Berna. Em momento algum se nega a importância e o prestígio da vigente Legislação internacional. Contudo, a sociedade está em constante evolução e o conhecimento é o motor propulsor desse processo. A evolução “é resultante do desenvolvimento científico e tecnológico, bem como das forças produtivas [...], significa abrir espaço para políticas que apresentem soluções possíveis às equações sociais presentes e futuras” (ASCENSÃO, 1980 *apud* PEREIRA; PIMENTEL; MEHLAN, 2003).

É indubitável, pois, a necessidade da sustentação a longa data de um sistema de direitos autorais mais flexível, baseado na doutrina do *fair use*, perpassando pela estipulação de limites e exceções condizentes com a contemporaneidade da proteção dos direitos autorais. E mais indubitável é a possibilidade de plena vigência desse mesmo sistema, ainda que não imediatamente estabelecido. É, pois, um projeto cuja finalização se encontra em um futuro próximo, postas as mudanças teóricas e doutrinárias observadas recentemente. Destarte a esperança de ver-se implementado um sistema universal justo e eficaz de proteção

aos direitos autorais, não há dúvidas de que o caminho será deveras tortuoso perante as ainda atuais condições das legislações vigentes e os constantes e corriqueiros conflitos de interesses protagonizados pelos países do globo.

Em relação às dificuldades por vir, dá-se o caso da petrificada legislação brasileira, que permanece imutável tanto por falta de ação de políticas governamentais, dado descasos e delongas para proposição de reformas e/ou novos projetos. Vale lembrar que a última legislação sobre direitos autorais elaborada no Brasil foi promulgada em 1998. E, como estamos em pleno século XXI, onde se presencia uma grande revolução nos meios de comunicação, são anos de arcaísmo e atraso normativo para com a realidade. Qual é o motivo do descaso? A arte, a literatura e as ciências não são tão lucrativas quanto os esportes? E se a válvula propulsora recai somente sobre a lucratividade monetária, crítica seja feita à postura norte-americana, cuja única preocupação parece ser como angariar mais fundos para alimentar a economia, restringindo uma obra intelectual a mero produto e fadando o autor a reles produtor, renegando-lhe o direito de ter reconhecido o aspecto pessoal e subjetivo de todo o esforço despendido para tornar real uma manifestação de seu personalíssimo intelecto.

Por que não mesclar os sistemas do *copyright* e do *droit d'auteur*, elaborando-se um terceiro sistema baseado nas assertivas justas e equilibradas de ambos os sistemas; adotando um sistema devidamente flexível com o intuito de acompanhar as constantes evoluções tecnológicas da humanidade; lançando-se mão das perspectivas da doutrina do *fair use* e unificando os limites e exceções à proteção dos direitos autorais, sendo o sistema do *fair use* o própria mecanismo internacional regulador dos assuntos concernentes aos direitos autorais. Enquanto legisladores e a OMC, responsável pelos Acordos TRIPs, não demonstrarem interesse em mudar a infeliz conjuntura, resta o pedido de maiores considerações acerca da temática dos direitos autorais, em especial quanto à flexibilização de seus poderes e quereres, pois não se sustenta, tampouco se transmite, cultura arraigando cidadãos a meras proibições comerciais. O que esperar de uma legislação que, por exemplo, obriga o dono de um Café a pagar uma remuneração caso execute em seu estabelecimento um CD de músicas comprado por ele próprio? Ora, se ele, ou quem o tenha feito, comprou o CD, já pagou a cota devida ao autor/estúdio, portanto já adquiriu o direito de execução. Por que então tanta restrição normativa?

## REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Denis B. **A estrutura legal internacional dos direitos autorais**. In: Seminário de Propriedade Intelectual e Economia da Cultura. 2010. Disponível em: < [http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/direito\\_internacional\\_autoral.pdf](http://denisbarbosa.addr.com/arquivos/200/propriedade/direito_internacional_autoral.pdf)>. Acesso em: 10 abr. 2012.
- BENTLY, Lionel; SUTHERSANEN, Uma; TORREMANS, Paul. **Global Copyright: Three Hundred Years Since the Statute of Anne, from 1709 to Cyberspace**. London: Edward Elgar, 2010.
- BITTAR, Carlos Alberto, **Direito de Autor**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2003.
- BRACHA, O (2008) 'Commentary on *Folsom v. Marsh* (1841)', in **Primary Sources on Copyright (1450-1900)**, eds. L. Bently & M. Kretschmer, [www.copyrighthistory.org](http://www.copyrighthistory.org). Acesso em: 26 abr. 2012.

- BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos Autorais na Internet e o Uso de Obras Alheias**. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2007.
- CARBONI, Guilherme C. **O Direito de Autor na Multimídia**. São Paulo: Ed. Quartier Latin, 2003.
- CARVALHO, Eduardo N. de. **A Doutrina do “Fair Use” nos EUA**. Disponível em: <<http://www.crivelli-carvalho.com.br/ckfinder/userfiles/files/A%20Doutrina%20do%20Fair%20Use%20USA.pdf>>. Acesso em: 04 mai. 2012.
- CÁSSIO, Leonardo. **Pequena história do direito autoral**. Texto disponibilizado em 25 abr. 2011. In: JORNALIRISMO. Cult Cultura. Disponível em: <<http://www.jornalirismo.com.br/cult-cultura/34-outros-autores/1180-pequena-historia-do-direito-autoral>>. Acesso em: 20 abr. 2012.
- CHAVES, Antônio. **Direito de Autor**. In: FRANÇA, R. Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva de Direito. V. 26. São Paulo: Ed. Saraiva, 1977.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- GANDELMAN, H. **De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Record, 2001.
- \_\_\_\_\_. **Guia Básico de Direitos Autorais**. Porto Alegre: Ed. Globo, 1982.
- GASPAR, Pedro J. **O Milênio de Gutenberg: do desenvolvimento da Imprensa à Popularização da Ciência**. 2004. 8f. Dissertação (Mestrado em Comunicação e Educação em Ciência) – Programa de Pós-Graduação em Comunicação e Educação em Ciência, Universidade de Aveiro, Aveiro, Portugal, 2004. Disponível em: <<http://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/112/1/O%20Mil%C3%A9nio%20de%20Gutenberg%20-do%20desenvolvimento%20da%20Imprensa%20%C3%A0.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2012.
- INTERNATIONAL CENTRE FOR TRADE AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT (ICTSD). **Instrumento Internacional sobre Limitações e Exceções ao Direito Autoral**. Tradução e adaptação de texto originalmente publicado em *Bridges Monthly Trade Review*, ano 12, n. 3, mai. 2008. Disponível em: <<http://ictsd.org/i/news/pontes/17370/>>. Acesso em: 10 nov. 2011.
- LEITE, Eduardo L. **A doutrina do “fair use” delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante**. In: Revista de Direito Autoral, ano II, n. IV. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris.
- \_\_\_\_\_. **Direito do Autor**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2004.
- LESSIG, Lawrence. **Cultura livre: como a mídia usa a tecnologia e a lei para barrar a criação cultural e controlar a criatividade**. Trad. portuguesa de Fábio Emílio Costa. Publicado sob a Licença *Creative Commons* Atribuição-Uso Não-Comercial 1.0. 2004.
- \_\_\_\_\_. **The future of Ideas**. New York: Random House, 2001.
- LOSSO, Marlus Eduardo F. **Noções de Direito Autoral e sua Regulamentação Internacional**. 2006. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/27922-27932-1-PB.pdf>>. Acesso em: 19 abr. 2012.

MATIAS, Alexandre. **Cultura do remix**. In: SPYER, Juliano (Org.). Para entender a internet – Noções práticas e desafios da comunicação em rede. São Paulo: Ed. Não Zero, 2009. Digestivo Cultural, 13 abr. 2009. Ensaio. Disponível em: < [http://www.digestivocultural.com/ensaios/ensaio.asp?codigo=301&titulo=Cultura\\_do\\_remix](http://www.digestivocultural.com/ensaios/ensaio.asp?codigo=301&titulo=Cultura_do_remix)>. Acesso em: 24 mai. 2012.

MELLO, Luiz Antonio. **A Onda Maldita: como nasceu a Fluminense FM**. Niterói: Arte & Ofício, 1992. Acesso em: 30 abr. 2012.

MELLO, Roberto Corrêa. **Propriedade Intelectual: divergências entre a legislação brasileira e a norte-americana**. 3 jul. 2003. Disponível em: < <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/7464-7463-1-PB.htm>>. Acesso em: 24 mai. 2012.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2009.

PEREIRA, Ana Maria; PIMENTEL, Luís Otávio; MEHLAN, Vivianne. **Direitos Autorais: estudos e considerações**. In: II CIBERÉTICA – SIMPÓSIO INTERNACIONAL DE PROPRIEDADE INTELECTUAL, INFORMAÇÃO E ÉTICA. 2003, Florianópolis. VII Encontro Nacional de Informação e Documentação Jurídica/ENIDJ. 22º Painel Biblioteconomia em Santa Catarina. Disponível em: < <http://www.ciberetica.org.br/trabalhos/anais/15-57-c3-1.pdf>>. Acesso em: 15 abr. 2012.

PIMENTA, Eduardo Ss. **A jurisdição voluntária nos Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Ed. Freitas Bastos, 2002.

\_\_\_\_\_. **Código de Direitos Autorais e Acordos Internacionais**. São Paulo: Ed. Lejus, 1998.

\_\_\_\_\_. (Coord.). **Direitos Autorais: Estudos em Homenagem a Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Princípios de Direitos Autorais: Um Século de Proteção Autoral no Brasil – 1898 – 1998**. Livro I. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2004.

PINHEIRO, Patrícia P. **Direito Digital**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

QUINTANEIRO, Tânia; BARBOSA, Maria Lígia de O.; OLIVEIRA, Márcia G. M. de. **Um Toque de Clássico: Marx, Durkheim e Weber**. 2ª ed. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2003.

SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na Era Digital: Impactos, controvérsias e possíveis soluções**. 1ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2009.

SILVEIRA, Newton. **A Propriedade Intelectual e as novas Leis de Direitos Autorais**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

WACHOWICZ, Marcos; MORENO, Guillermo Palao Moreno (Coords.). **Propriedade Intelectual: inovação e conhecimento**. Curitiba: Juruá Editora, 2010.

ZANINI, Leonardo E. de A. **O Estatuto da Rainha Ana: estudos em comemoração dos 300 anos da primeira lei de copyright**. In: Revista de Doutrina da 4ª Região, n. 39, dez. 2010. Porto Alegre. Disponível em: < [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/leonardo\\_zanini.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao039/leonardo_zanini.html)>. Acesso em: 15 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. **A Proteção Internacional do Direito do Autor e o Embate entre os Sistemas do Copyright e do Droit d’Auter**. In: Revista SJRJ, v. 18, n. 30, p. 115-130, abr. 2011. Rio de Janeiro. Disponível em: <

[www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj032942.pdf](http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj032942.pdf)> . Acesso em: 15 abr. 2012.

## Entrevistas e multimeios

\_\_\_\_\_. “Ano de homenagens para Tom Jobim”. **A Gazeta**, Vitória, 02 jan. 2012. Entrevista concedida a Julio Maria. Caderno 2. Disponível em: < [http://gazetaonline.globo.com/\\_conteudo/2012/01/noticias/a\\_gazeta/caderno\\_2\\_ag/1075536-ano-de-homenagens-para-tom-jobim.html](http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2012/01/noticias/a_gazeta/caderno_2_ag/1075536-ano-de-homenagens-para-tom-jobim.html)>. Acesso em: 01 abr. 2012.

\_\_\_\_\_. “Viúva de Tom Jobim fala sobre implicações jurídicas e homenagens ao maestro”. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 30 dez. 2011. Entrevista concedida a Julio Maria. Cultura. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/artelazer,viuva-de-tom-jobim-fala-sobre-implicacoes-juridicas-e-homenagens-ao-maestro,816914,0.htm>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD). Disponível em: <http://www.ecad.org.br>.

Fórum Nacional de Direito Autoral. Rio de Janeiro, 30 e 31 jul. 2008; São Paulo, 27 e 28 ago. 2008. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/site/2010/03/19/forum-nacional-de-direito-autoral-3/>>. Acesso em: 24 mai. 2012.

MÁXIMO, João. O Grande Negociante de ‘Ipanima’”. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 31 mar. 2012. Caderno G. Disponível em: < <http://www.gazetadopovo.com.br/cadernog/conteudo.phtml?id=1239441>>. Acesso em: 23 mai. 2012.

RIP!: Um Manifesto do Remix. Título original: *RIP!: A remix manifesto*. Direção: Brett Gaylor. Produção: Mila Aung-Thwin, Daniel Cross, Ravidia Din, Sally Bochnere e Katherine Baulu. Canadá: Eye Steel Filme; National Filme Board of Canada (NFB), 2008. 86 min. Disponível em: <<http://ripremix.com/>>. Acesso em: 22 mai. 2012.

## Anexo I

Trecho de entrevista concedida originariamente pela Sra. Ana Jobim ao jornal paulista “O Estadão”<sup>6</sup>:

[...]

*E o que vai acontecer?*

Tem uma causa aqui que já está andando há anos, uma questão com relação a um versionista americano, um processo.

Imagino que relacionado a direitos autorais...

O versionista no caso (Norman Gimbel) se considera um autor original de umas seis músicas de Tom Jobim e Vinícius de Moraes para as quais ele fez versões (incluindo Garota de Ipanema). Ele chega a autorizar versões de suas versões (e a ganhar por elas). O nosso processo é contra a *Universal Music Publishing* (que edita tais músicas).

<sup>6</sup> \_\_\_\_\_. “Viúva de Tom Jobim fala sobre implicações jurídicas e homenagens ao maestro. **O Estado de São Paulo**, São Paulo, 30 dez. 2011. Entrevista concedida a Julio Maria. Cultura. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/artelazer,viuva-de-tom-jobim-fala-sobre-implicacoes-juridicas-e-homenagens-ao-maestro,816914,0.htm>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

*As versões que ele fez foram autorizadas por vocês?*

Sim, tudo certo, mas criou-se um impasse. Existe uma lei aqui, nos Estados Unidos, que diz que, depois de 28 anos de copyright, esse direito deve voltar para o autor. Só que, no caso, os direitos dessas músicas ficaram para o versionista, como se ele tivesse feito a música original. Ele é versionista, mas se considera um grande autor. Ele nunca foi a Ipanema. É de uma esperteza e de uma má-fé...

*Acha que podem ganhar o caso logo?*

É um caso importante e difícil porque o que tem de autor brasileiro que vem para os Estados Unidos, edita músicas aqui e vê sua obra mais nas mãos dos versionistas do que outra coisa. Falo isso em termos de divisão de royalties mesmo, não dá para entender. Essa batalha é difícil porque será um grande precedente se eles perderem a briga. O que viria atrás (em processos) não seria bom para eles.

*E vocês devem subir muito a guarda para pedidos de versões.*

Sim, claro. Quando falo que é um caso de amor, penso mesmo que alguns queiram se tornar parceiros dos ídolos que eles amam. Mas isso gera tanta confusão que nossa tendência é não autorizar mesmo. A gente já ganhou boas causas, mas a Justiça aqui é muito complicada. Não existe essa questão de ganhos morais, a questão é toda dinheiro. Se o cara acertar o que ele deve (financeiramente), esse argumento moral fica enfraquecido. Então, temos de fazer auditorias para provar que existe dano financeiro, mas nossa questão não é apenas financeira, é de apropriação indevida. Mas a cabeça dos juízes aqui funciona assim, é a mentalidade americana, dinheiro e ponto. Só posso ser lesado se o cara não me pagar.

*Quais serão os próximos passos nisso?*

A gente vai ter aqui uma mediação em Los Angeles com um desembargador ou um juiz. Ficam as partes lá propondo um acordo e a autoridade vai levando as propostas de um para o outro. Se a gente chegar a algum acordo, ótimo, é o que queremos. [...]

## Anexo II

Trecho extraído de reportagem realizada pelo jornal Gazeta do Povo<sup>7</sup>:

“Norman Gimbel é um nova-iorquino do Brooklyn, alto, encorpado, muito falante, ainda ativo em seus 84 anos feitos em novembro passado. É rico, de uma fortuna que deve muito à versão em inglês que fez para “Garota de Ipanema”.

Gimbel é letrista profissional. Mais que isso, um homem de negócios que vive do comércio de música popular. Ou seja, compra, venda, troca ou apropriação de canções. Caiu por acaso na obra de Tom Jobim quando este, precisando de letras em inglês para gravar suas canções nos Estados Unidos, recorreu a uma editora, que lhe indicou Gimbel.

Foi o americano que transformou “Meditação” em “*Meditation*”, “Insensatez” em “*How Insensitive*”, “Água de Beber” em “*Drinking Water*”, “Sabiá” em “*Song of Sabia*” e, naturalmente, “Garota de Ipanema” em “*The Girl from Ipanema*”, o nome do bairro soando como “ipanima”. Podia ser pior, caso Tom,

<sup>7</sup> MÁXIMO, João. “O Grande Negociante de ‘Ipanima’”. *Gazeta do Povo*, Curitiba, 31 mar. 2012. Caderno G. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/cadernog/conteudo.phtml?id=1239441>>. Acesso em: 23 mai. 2012.

trabalhando na letra em inglês com Gimbel, não resistisse aos esforços do americano para tirar a palavra do título e da letra. Segundo ele, Ipanema (pronunciava ai-pa-ni-ma) era um nome esquisito, lembrando “Ipana”, marca de uma pasta de dente.

Em 1995, um ano após a morte de Tom, Gimbel — que até então recebia 16% dos direitos de execução de “*The Girl from Ipanema*”, ficando Tom e Vinicius com mais de 20% cada e o restante com a editora (do hoje grupo Universal) — renovou o copyright da canção como sendo obra original sua. Passou a receber 41%, em prejuízo de Tom e Vinicius. E não apenas na versão americana, pois conseguiu beliscar porcentagens de “*La Fille d’Ipanema*”, “*La Ragazza di Ipanema*” e em outros idiomas para os quais a canção foi vertida.

Os herdeiros de Tom e Vinicius vêm lutando contra isso. Depois de muita conversa, muito e-mail e muito dinheiro investido numa batalha na Justiça americana, conseguiram em 2010 uma sentença favorável que levou a *Universal* a repor o que originalmente cabia aos verdadeiros autores. E mais: as versões instrumentais, ao contrário do que vinha acontecendo, tornaram-se apenas de Tom e Vinicius. Estas, pelo menos, Gimbel não leva mais.

#### Aproveitador de ideias

Sua fama no meio musical americano é de um sagaz aproveitador de ideias. O *New York Times*, em 1997, publicou artigo falando de Gimbel como autor da letra de “*Killing Me Softly with His Song*”, sucesso de Roberta Flack nos anos 1970 e, duas décadas depois, dos *Fugees*. A ideia foi passada a ele pela cantora Lori Lieberman. Gimbel escreveu a letra e Charles Fox, a música, mas nenhum crédito foi dado a Lori. O que não é legalmente necessário.

Gimbel faz parte de um grupo de letristas americanos que descobriram na música de sucesso de outros países, em especial nas latino-americanas, uma mina de ouro. Ray Gilbert, que também fez letra para Tom Jobim, foi um dos primeiros a usar esse expediente, inclusive ficando com a parte de leão ao desempenhar simultaneamente os papéis de letrista, editor e empresário. Já atuava assim nos tempos em que trabalhava para *Walt Disney*, quando conheceu Aloysio de Oliveira, que o apresentou a Tom Jobim e outros brasileiros. [...].”

