

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO

ALICE PACHECO OLIVEIRA

**A REFORMA DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS E OS INTERESSES
DIFUSOS E COLETIVOS**

Porto Alegre
2013

ALICE PACHECO OLIVEIRA

**A REFORMA DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS E OS INTERESSES
DIFUSOS E COLETIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Professora Orientadora: Dra. Livia Haygert Pithan

Porto Alegre
2013

ALICE PACHECO OLIVEIRA

**A REFORMA DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS E OS INTERESSES
DIFUSOS E COLETIVOS**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para
obtenção do grau de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade
de Direito da Pontifícia Universidade
Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovado em ____ de _____ de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Lívia Haygert Pithan

Banca Examinadora

Banca Examinadora

Porto Alegre
2013

Aos meus pais, Édula e Pedro, cujo apoio me foi determinante para que eu iniciasse e concluísse mais essa etapa tão importante da minha vida.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à minha mãe, Édula, que sempre me incentivou a buscar o conhecimento e a explorar os lugares e o mundo. Sem o seu apoio, possivelmente muitos fatos importantes não teriam ocorrido em minha vida, pois sua personalidade e posicionamento fortes sempre me serviram de inspiração para seguir em frente, mesmo que por algum caminho cuja trilha fosse tortuosa e desconhecida.

Ao meu pai, Pedro, que sempre demonstrou o seu orgulho por minhas conquistas, por menores que fossem, e que, mesmo diante das adversidades, seguiu me apoiando para ver sua filha caçula conquistar a graduação.

Às minhas queridas amigas de infância que, muito pacientemente, me ouviram durante toda a trajetória do curso, principalmente nos momentos difíceis e incertos que se apresentaram. Elas sempre demonstraram, de forma genuína, o quanto torcem por meu sucesso e superação.

Ao meu namorado, Patrick, que sempre me incentivou em todos os momentos desses cinco anos de curso, que me ensinou quando perguntei, que me ouviu quando duvidei e que me entendeu quando abdiquei.

À minha irmã, Gise, que me apoiou e me acolheu do início ao fim de minha trajetória nos Estados Unidos. Que me guiou pelos caminhos corretos a seguir, mas que também deixou que eu fizesse minhas próprias escolhas, a fim de que eu pudesse crescer com as experiências que só a vida oferece.

Ao meu tio, Volnei, que prontamente me ajudou no momento em que mais precisei quando residi nos Estados Unidos. Sua ajuda foi absolutamente decisiva, para que inúmeros fatos importantes acontecessem em minha vida a partir de então. Os frutos eu colho até hoje, no Brasil, em Porto Alegre e na Faculdade de Direito da PUCRS.

À minha orientadora, Professora Lívia, pelos ensinamentos, pela competente orientação, pela paciência nos momentos de insegurança iniciais e pelo incentivo

para que eu realmente expressasse minhas potencialidades na elaboração desta Monografia.

Por fim, aos meus colegas de faculdade, Alexandre, Diego e Luisa, pelo companheirismo e pela lealdade durante os cinco anos de curso.

Sócrates: Você sabe, Fedro, esta é a singularidade do escrever, que o torna verdadeiramente análogo ao pintar. As obras de um pintor mostram-se a nós como se estivessem vivas; mas, se as questionamos, elas mantêm o mais altivo silêncio. O mesmo se dá com as palavras escritas: parecem falar conosco como se fossem inteligentes, mas, se lhes perguntamos qualquer coisa com respeito ao que dizem, por desejarmos ser instruídos, elas continuam para sempre a nos dizer exactamente a mesma coisa. E, uma vez que algo foi escrito, a composição, seja qual for, espalha-se por toda a parte, caindo em mãos não só dos que a compreendem mas também dos que não têm relação alguma com ela; não sabe como se dirigir às pessoas certas e não se dirigir às erradas. E, quando é maltratada ou injustamente ultrajada, precisa sempre que o seu pai lhe venha em socorro, sendo incapaz de se defender ou de cuidar de si própria.

Platão

RESUMO

A reforma da Lei do Direito Autoral (LDA – Lei nº 9.610/1998) tem sido muito abordada nos últimos anos. Por ser um tema atual e de grande relevância, iniciou-se um movimento pela atualização e modernização da referida Lei.

Os direitos de autor estão incluídos no rol dos interesses e direitos difusos e coletivos, ou transindividuais, pertencentes à sociedade civil. Dentre as principais características dos interesses difusos estão a natureza indivisível de seu objeto, a indeterminação dos sujeitos protegidos, a intensa conflituosidade e a sua duração efêmera, contingencial. Em relação aos interesses coletivos, suas características são a indivisibilidade e a determinação do grupo de pessoas protegidas, eis que todas possuem uma mesma relação jurídica base.

Os Direitos Autorais são um ramo do direito privado e regulam as relações jurídicas firmadas diante da criação e da exploração econômica de obras intelectuais compreendidas na literatura, nas artes em geral e nas ciências. Os Direitos Autorais protegem as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, como, por exemplo, textos de obras literárias artísticas ou científicas.

Dois propostas de reforma da Lei nº 9.610/1998, formuladas pelo Ministério da Cultura, foram submetidas à consulta pública nos anos de 2010 e 2011. Dentre as diversas modificações propostas, as principais diziam respeito às limitações ao direito de autor, à relação entre Direito Autoral e a *internet* e às medidas de proteção tecnológicas, as quais devem ser analisadas conforme o entendimento doutrinário pertinente ao assunto.

Palavras-chave: Direitos Autorais. Interesses difusos. Interesses coletivos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS – ANÁLISE GERAL	12
1.2. TITULARIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	17
1.2.1. Pessoa Jurídica	17
1.2.2. Estrangeiros	18
1.2.3. Sujeitos passivos dos direitos fundamentais	18
1.3. INTERESSES DIFUSOS	19
1.4. INTERESSES COLETIVOS <i>STRICTO SENSU</i>	24
2. DIREITOS AUTORAIS – BREVE CONCEITUAÇÃO	27
2.1. QUAIS OBRAS SÃO PROTEGIDAS	31
2.2. <i>COPYRIGHT</i> E <i>DROIT D'AUTEUR</i>	34
2.3. DIREITOS MORAIS.....	35
2.4. DIREITOS PATRIMONIAIS	38
2.5. DOMÍNIO PÚBLICO	41
2.6. FUNÇÃO SOCIAL	42
3. A REFORMA DA LEI Nº 9.610/1998	49
3.1. LIMITAÇÕES AO DIREITO DE AUTOR INCLUÍDAS NAS PROPOSTAS DE REFORMA DA LDA	49
3.2. DIREITO AUTORAL E A <i>INTERNET</i>	53
3.3. MEDIDAS DE PROTEÇÃO TECNOLÓGICA	55
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS	60

INTRODUÇÃO

O tema da reforma da Lei do Direito Autoral (LDA – Lei nº 9.610/1998) tem sido amplamente abordado na mídia desde o ano de 2007. Na época, o então Ministro da Cultura, Gilberto Gil, iniciou o movimento pela atualização e modernização da referida Lei. Apesar de ter apenas quinze anos de vida, pode-se questionar se o diploma legal já está defasado em relação a diversos aspectos das demandas trazidas pela tutela dos Direitos Autorais no país, como, por exemplo, o avanço das novas tecnologias, a convergência de mídias e a popularização do uso da *internet*.

A relevância do tema fez com que o Ministério da Cultura (MinC) submetesse o texto-base da reforma da Lei nº 9.610/1998 à consulta pública em dois momentos distintos: entre junho e agosto de 2010 e entre abril e maio de 2011. Durante a referida consulta, um número significativo de cidadãos exigiu explicações sobre diversos aspectos do projeto, o que obrigou o Ministério da Cultura a apresentar as devidas justificativas e os esclarecimentos, para que a sociedade brasileira pudesse entender as intenções do Governo Federal com a reforma da Lei¹.

Durante a consulta pública, o anteprojeto recebeu mais de oito mil sugestões. Conforme dados fornecidos pela Agência Câmara de Notícias, para debater o tema, foram organizadas oitenta reuniões em todo território nacional, seis seminários nacionais e um internacional, e desses eventos participaram mais de dez mil pessoas interessadas no tema. Além disso, foram também analisadas as legislações sobre Direito Autoral de mais de trinta países².

Um exemplo da defasagem da Lei nº 9.610/1998 ocorreu recentemente na Fundação Biblioteca Nacional (FBN). A instituição possui um acervo com mais de oito milhões de obras, para as quais foi iniciado o processo de digitalização. No

¹ MAGRANI, Eduardo. **Série Especial: Reforma da Lei de Direitos Autorais**. A2K, 25 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.a2kbrasil.org.br/wordpress/2013/01/serie-especial-reforma-da-lei-de-direitos-autorais/>>. Acesso em: 18 out. 2013.

² CANUTO, Luiz Cláudio. **Revisão da Lei de Direito Autoral pode começar a tramitar neste semestre**. Agência Câmara de Notícias, 06 jan. 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/192340-REVISAO-DA-LEI-DE-DIREITO-AUTORAL-PODE-COMECAR-A-TRAMITAR-NESTE-SEMESTRE.html>>. Acesso em: 18 out. 2013.

entanto, a FBN já informou que não pretende disponibilizar o material para ser acessado, via *internet*, pela população do país. Motivo: evitar problemas com os Direitos Autorais que envolvem as obras digitalizadas. Assim, é necessário analisar se a reforma da Lei nº 9.610/1998 prevê soluções para situações como a da Biblioteca Nacional, na qual os direitos dos autores prescindiram o respeito aos direitos e interesses dos cidadãos.

Segundo notícia publicada no *website* da Câmara de Deputados³, atualmente tramitam oito projetos de lei que propõem alterações na LDA. Recentemente, um desses projetos foi aprovado. O teor da reforma está disposto na Lei nº 12.853/2013⁴, a qual foi publicada no Diário Oficial da União em 15/08/2013. Essa lei possui dez artigos, dentre os quais estão disciplinadas as modificações, inclusões e revogações em relação à LDA. Atualmente, a Lei nº 12.853/2013 está em *vacatio legis* de cento e vinte dias.

Em vista da proporção que o tema tomou, ao longo dos últimos seis anos, faz-se *mister* analisar não apenas se os direitos constitucionais dos autores de obras artísticas, científicas e literárias ainda estão devidamente tutelados, mas também se estão previstas mudanças quanto aos interesses difusos e coletivos da sociedade, previstos, igualmente, na Carta Magna, tais como a garantia do acesso à informação, à cultura e à educação.

Em outras palavras, deve-se analisar as limitações ao direito de autor, previstos na art. 46 da Lei nº 9.610/1998, além das modificações inseridas nas propostas de reforma da LDA, pois é importante elucidar que os Direitos Autorais não são absolutos e que cabe à lei limitá-los, para que sejam respeitados os direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

³ ALESSANDRA, Karla. **Governo deve enviar em breve proposta para alterar a lei dos direitos autorais**. Agência Câmara de Notícias, 08 out. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/454096-GOVERNO-DEVE-ENVIAR-EM-BREVE-PROPOSTA-PARA-ALTERAR-LEI-DOS-DIREITOS-AUTORAIS.html>>. Acesso em: 18 out. 2013.

⁴ BRASIL. Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013. Altera os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescenta arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revoga o art. 94 da Lei nº 9.610/1998, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 1, 15 ago. 2013.

Impõe-se, portanto, que a reforma da Lei nº 9.610/1998 seja minuciosamente analisada, principalmente pela perspectiva dos interesses difusos e coletivos, para se verificar o que mudará e o que permanecerá como está.

No primeiro capítulo, tratar-se-á de questões atinentes aos direitos fundamentais. Serão analisadas algumas informações acerca dos titulares dessa gama de direitos, em especial as pessoas jurídicas, os estrangeiros residentes no Brasil, bem como os sujeitos passivos dos direitos fundamentais. Serão ainda verificadas algumas conceituações e diferenciações entre interesses difusos e coletivos.

No segundo capítulo, será feita uma breve conceituação sobre os Direitos Autorais. Ainda, serão verificadas quais obras são protegidas no âmbito dos Direitos Autorais, as diferenças entre *copyright* e *droit d'auteur*, as conceituações sobre direitos morais e patrimoniais dos autores, os pontos relevantes sobre obras que caem em domínio público e a função social da propriedade no direito de autor.

No terceiro e último capítulo, será abordada a reforma da LDA sob a perspectiva das limitações ao direito de autor, do direito autoral e a *internet* e das medidas de proteção tecnológicas incluídas nas propostas de reforma.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS – ANÁLISE GERAL

Os direitos fundamentais são dotados de eficácia imediata, força vinculante e ocupam uma posição no topo da hierarquia das normas jurídicas⁵. Compreendem tanto os direitos individuais como os sociais, os econômicos e os de solidariedade. São direitos jurídica e institucionalmente garantidos. Por serem muito caros à sociedade, os direitos fundamentais estabelecem responsabilidades estatais para o seu efetivo cumprimento e respeito, e é a sociedade a principal beneficiária.

Insta apresentar uma breve conceituação de direitos fundamentais de Mendes, Coelho e Branco⁶, *in verbis*:

Ao se desvendar o aspecto objetivo dos direitos fundamentais, abriu-se à inteligência predominante a noção de que **esses direitos, na verdade, exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, que devem ser promovidos pelo Estado como princípios estruturantes da sociedade.**
(grifo nosso)

Os direitos fundamentais estão previstos ao longo de todo o texto constitucional. Destacam-se aqueles previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988 o qual é um dos principais dispositivos que positivam a matéria.

A positivação dos direitos fundamentais estabelece as responsabilidades estatais para o seu cumprimento e aponta que será a sociedade a beneficiária direta de sua tutela⁷.

⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 309.

⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 310.

⁷ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Pillares, 2010, p.108.

Para José Afonso da Silva⁸:

A expressão direitos fundamentais do homem, como também já deixamos delineado com base em Pérez Luño, não significa esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem. Ao situarmos sua fonte na soberania popular, estamos implicitamente definindo sua historicidade, que é precisamente o que lhes enriquece o conteúdo e os deve pôr em consonância com as relações econômicas e sociais de cada momento histórico.

Os direitos fundamentais são classificados pela doutrina em direitos de primeira, segunda e terceira gerações. Essa teoria geracional dos direitos foi originalmente desenvolvida por Norberto Bobbio⁹ que defende que as gerações de direito se complementam, sucessivamente. Utiliza-se, para fins de conceituação, a ordem cronológica pela qual passaram a ser reconhecidas pelas constituições as referidas gerações de direitos¹⁰. A seguir, uma sucinta análise sobre as características de cada geração.

Os direitos de primeira geração compreendem os direitos civis e políticos de cada indivíduo. Correspondem aos direitos de liberdade. A intervenção estatal sobre aspectos da vida pessoal de cada cidadão sofreu limites específicos e diretos, para que fossem respeitados os direitos individuais do homem¹¹. Criou-se uma obrigação de não fazer ao Estado, evitando, assim, que os regimes absolutistas pudessem retomar as suas intervenções constantes na vida dos cidadãos. Esses direitos decorrem da necessidade de se separar o Estado da sociedade, fazendo-se necessário impedir que a ação estatal violasse os conteúdos mínimos dos direitos fundamentais do indivíduo. São exemplos de direitos de primeira geração os direitos à vida, à liberdade, ao culto e à inviolabilidade de domicílio¹². O princípio da liberdade é o que melhor realça as características dessa geração de direitos

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 179.

⁹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

¹⁰ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 26.

¹¹ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Pillares, 2010, p. 104.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 267.

fundamentais¹³. Historicamente, por considerar-se que os direitos de primeira geração iniciaram a existência do conceito de cidadania. Afirma Jadir Cirqueira de Souza¹⁴ que “a primeira geração corresponde, historicamente, ao Estado de Direito e pauta suas ações no primado da Lei.”.

Nos direitos de segunda geração, surgem os chamados direitos sociais¹⁵, e foram identificadas as liberdades positivas, reais ou concretas. Compreendem os direitos sociais, econômicos e culturais que decorrem do princípio da igualdade. Diferentemente dos direitos de primeira geração, a participação do Estado para a efetivação desses direitos se faz necessária, e são impostas ao poder público obrigações de fazer, como a criação de políticas públicas efetivas e bem direcionadas¹⁶. São exemplos dessa segunda geração os direitos à saúde, à educação e à moradia¹⁷. Por passar a ser estabelecido ao Estado o dever de agir em defesa da sociedade, diz-se que os direitos de segunda geração descrevem o Estado Social de Direito.

Por fim, os direitos de terceira geração são aqueles que protegem o ser humano considerado numa coletividade. Nessa geração de direitos, começam a aparecer os interesses e direitos difusos e coletivos, ou transindividuais, pertencentes à sociedade civil¹⁸. Os titulares desses direitos são de difícil determinação. A doutrina os denomina também de direitos de solidariedade ou direitos de fraternidade. São exemplos dos direitos de terceira geração o direito a um meio ambiente equilibrado, o direito à paz, o direito ao patrimônio público e à moralidade administrativa¹⁹. A partir do reconhecimento dos direitos de terceira geração, passou-se à fase do Estado Democrático de Direito.

¹³ KIM, Richard Pae. Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos. In: KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Koso Matsumoto (Coord.). **Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade**. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 13-14.

¹⁴ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Pillares, 2010, p.106.

¹⁵ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Pillares, 2010, p.106.

¹⁶ KIM, Richard Pae. Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos. In: KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Koso Matsumoto (Coord.). **Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade**. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 13-14.

¹⁷ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Pillares, 2010, p.106.

¹⁸ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Pillares, 2010, p.107.

¹⁹ SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Pillares, 2010, p.107.

Ainda, insta demonstrar que a doutrina, em especial a de Paulo Bonavides²⁰, vem afirmando que existem também direitos de quarta geração, considerados como tais os chamados direitos à democracia, à informação e ao pluralismo. No entanto, esse entendimento ainda não está pacificado pelos doutrinadores, pois, segundo Richard Pae Kim²¹, há autores que se referem a essa geração como sendo direitos de engenharia genética, enquanto outros defendem que são os direitos de luta pela participação democrática.

Importante, também, demonstrar as quatro características mais importantes dos direitos fundamentais, a saber: historicidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e irrenunciabilidade²².

A historicidade dos direitos fundamentais se dá pelo fato de que tais direitos se formaram, e seguem se formando, ao longo da história da humanidade e decorrem da evolução social dos povos e nações. Nesse sentido, ensina Bobbio²³:

A história tem apenas o sentido que nós, em cada ocasião concreta, de acordo com a oportunidade, com nossos desejos e nossas esperanças, atribuímos a ela. E, portanto, não tem um único sentido. Refletindo sobre o tema dos direitos do homem, pareceu-me poder dizer que ele indica um sinal do progresso moral da humanidade.

Os direitos fundamentais não foram estabelecidos por setores específicos da sociedade, como, por exemplo, partidos políticos. Eles surgiram e se estabeleceram devido à necessidade de se limitar a atuação imponente do Estado bem como de direcioná-la de tal forma que a sociedade como um todo tivesse respeitados e tutelados seus direitos à igualdade, à liberdade e à dignidade.

Além de históricos, os direitos fundamentais são inalienáveis: não se pode transferi-los nem negociá-los. E isso se deve ao fato de que esses direitos garantem o mínimo de dignidade ao homem na qualidade de ser humano e de cidadão. Em

²⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 525.

²¹ KIM, Richard Pae. Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos. In: KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Koso Matsumoto (Coord.). **Direitos fundamentais coletivos e difusos**: questões sobre a fundamentalidade. São Paulo: Verbatim, 2012, p. 13-14.

²² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 181.

²³ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 80.

outras palavras, são direitos indisponíveis, inerentes ao homem e que não podem ser transferidos nem pelos seus titulares, nem pelo Estado.

Ainda, são os direitos fundamentais imprescritíveis. Isso significa que, independentemente da ação ou omissão de seu titular e do decurso do tempo, os direitos fundamentais não prescrevem. São direitos exigíveis a qualquer tempo, pois transcendem qualquer disponibilidade do seu titular, bem como do Estado.

Por fim, os direitos fundamentais são irrenunciáveis, isso é, mesmo que seu titular não os exerça, isso não significa que a eles renunciou. Tal característica reforça a ideia de inerência dos direitos fundamentais ao homem, que não opta por tê-los ou não: simplesmente os tem.

Ainda em relação aos interesses fundamentais, dentre eles inseridos os interesses difusos e coletivos, Fernandes²⁴ assim os define:

Nesses termos, os direitos fundamentais seriam, ao mesmo tempo, ora vistos como direitos de defesa (ligados a um dever de omissão, um *não fazer* ou *não interferir* no universo privado dos cidadãos), principalmente contra o Estado; mas ainda, como garantias positivas para o exercício das liberdades (e aqui, entendidos como obrigações *de fazer* ou *de realizar*) por parte do mesmo Estado. Dito de outro modo: através dos direitos fundamentais um cidadão é titular de um direito subjetivo contra o Estado [...] que estaria, por sua vez, obrigado a uma ação (prestação positiva) ou omissão (prestação negativa).

Mesmo sendo toda a sociedade protegida pelos direitos fundamentais, cabe aqui fazermos algumas referências acerca dos sujeitos de direito que têm certas peculiaridades no que tange a essa gama de direitos.

²⁴ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 230.

1.2. TITULARIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1.2.1. Pessoa Jurídica

Apesar de serem todos os seres humanos os titulares dos direitos fundamentais (sendo muitas vezes utilizada a expressão “direitos humanos” como sinônimo), tem-se adotado a ideia de que as pessoas jurídicas também podem ser titulares dessa gama de direitos. E isso só é possível se a referida pessoa jurídica efetivamente puder exercê-los²⁵.

Como prova da possibilidade de serem as pessoas jurídicas titulares de direitos fundamentais, analisa-se o direito de propriedade. Qualquer pessoa jurídica, que tenha todos os seus atos constitutivos devidamente arquivados, tem o direito de adquirir, por exemplo, um imóvel para compor o seu patrimônio. Ainda, o direito fundamental à honra também pode ser reivindicado por uma pessoa jurídica, por exemplo, numa situação de uso indevido da sua marca registrada, quando a violação do seu sinal distintivo tenha gerado confusão ou associação entre os consumidores.

Por óbvio, não há que se falar, em relação às pessoas jurídicas, em direitos fundamentais que envolvam, por exemplo, a prisão por prática de crime, nem em direitos políticos, vez que tais direitos só podem ser exercidos por pessoas físicas.

Por fim, insta mencionar o entendimento de Mendes, Coelho e Branco²⁶ quanto aos direitos fundamentais das pessoas jurídicas de direito público:

Questão mais melindrosa diz com a possibilidade de pessoa jurídica de direito público vir a titularizar direitos fundamentais. Afinal, os direitos fundamentais nascem da intenção de garantir uma esfera de liberalidade justamente em face dos Poderes Públicos.

Novamente, aqui, uma resposta negativa absoluta não conviria, até por força de alguns desdobramentos dos direitos fundamentais do ponto de vista da sua dimensão objetiva.

Tem-se admitido que as entidades estatais gozam de direitos do tipo procedimental. Essa a lição de Hesse, que a ilustra citando o **direito de**

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 305.

²⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 306.

ser ouvido em juízo e o direito ao juiz predeterminado por lei. A esses exemplos poder-se-ia agregar o direito à igualdade de armas – que o STF afirmou ser prerrogativa, também, da acusação pública, no processo penal – e o direito à ampla defesa. (grifo nosso)

1.2.2. Estrangeiros

Disciplina o *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988 que os direitos fundamentais são reconhecidos aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País. Isto significa que, independentemente da nacionalidade, há direitos que são assegurados a todos os que aqui residem. Como exemplo de tais direitos, pode-se apontar o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Importante frisar que há direitos fundamentais, tais como os direitos políticos, que são dirigidos somente às pessoas cuja nacionalidade seja brasileira²⁷.

1.2.3. Sujeitos passivos dos direitos fundamentais

A história nos registra que o Estado, ou Poder Público, era o principal responsável pelas obrigações decorrentes dos direitos fundamentais. No entanto, com a modernização das sociedades e com os problemas advindos dessa modernização, o Estado passou a ser considerado não apenas o vilão dos direitos individuais, mas também, contraditoriamente, o seu principal protetor.

Setores da sociedade civil, tais como grupos econômicos e políticos, também passaram a figurar como os ditos vilões dos direitos fundamentais. Assim, as razões que tornaram necessária a invocação dos direitos fundamentais perante o Estado também passaram a justificar sua reivindicação contra particulares. Dessa forma, os princípios basilares dos direitos fundamentais também passariam a ser aplicados nas relações privadas de indivíduos entre si. Assim, tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a defender a eficácia horizontal dos direitos fundamentais²⁸.

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 307.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 309-310.

Os interesses difusos e coletivos estão inseridos no grande grupo dos direitos fundamentais do cidadão, todos constitucionalmente previstos. Dizem respeito ao que a doutrina denomina de direitos transindividuais, ou interesses coletivos *lato sensu*. Também fazem parte desse grupo os direitos individuais homogêneos, instituto que não será abordado no presente trabalho, por ser mais utilizado nas relações de consumo, tuteladas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Os interesses difusos e coletivos representam os direitos, interesses e deveres que não são possíveis de se individualizar, de se apontar a quem lhes cabe exercer ou a quem lhes é devido: são direitos e deveres da coletividade. Previstos na Constituição Federal de 1988, são princípios basilares para todo o ordenamento jurídico brasileiro. Seja qual for a matéria sobre a qual trata uma lei, os interesses coletivos e difusos devem ser previstos e respeitados, caso contrário, correrá esta lei o risco de ser suscitada como inconstitucional.

1.3. INTERESSES DIFUSOS

Antes de se passar a conceituação dos interesses difusos, é importante salientar que será utilizada, preferencialmente, a expressão “interesses” (difusos e coletivos) ao invés de “direitos”, conforme teoriza Mandelli²⁹:

[...] na espécie, a expressão “direitos” carrega eminentemente carga do individualismo e convida a associar a tutela de direitos a uma perspectiva voltada tão somente ao autor da demanda judicial.

[...]

É evidente que **os interesses vêm antes dos direitos**, sendo que ostenta o titular do direito subjetivo um interesse juridicamente protegido pela norma positiva substancial. (grifo nosso)

Assim, serão abordados os interesses difusos (e os coletivos) numa perspectiva de interesses juridicamente protegidos e não numa perspectiva voltada, exclusivamente, aos sujeitos legitimados para figurar no polo ativo de uma demanda judicial (mesmo que representados, por exemplo, pelo Ministério Público).

²⁹ MANDELLI, Alexandre Grandi. **Processo civil coletivo**: em busca de uma teoria geral. 2012. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

Nesse mesmo sentido, Joselita Nepomuceno Borba³⁰:

Direito subjetivo não pode ser definido como interesse juridicamente protegido. Enquanto este corresponde à ideia de garantia ou de satisfação de uma necessidade reconhecida de caráter geral pela lei, aquele se resume em faculdade de agir para fazer valer tal garantia.

[...]

Em certas circunstâncias, no entanto, como lembra Yolanda de Lucchi López-Tapia, **há interesses susceptíveis de proteção** – porque contemplados de forma objetiva –, **mas sem necessidade de se reconhecer ao sujeito titular do interesse juridicamente protegido o poder de querer em relação a outras pessoas para sua satisfação, como ocorre, a título de ilustração, relativamente aos interesses coletivos e difusos.** Nessa hipótese – e no nosso sistema jurídico – o interesse é tutelado pela ordem jurídica, mas a sua defesa é destinada a terceiro não titular. (grifo nosso)

Ainda sobre a diferenciação entre “interesses” e “direitos” difusos, destaca Mancuso³¹:

Aí, aliás, uma **diferença entre os interesses e os direitos: aqueles, oriundos do plano fático (“existência-utilidade”)** tendem a repetir-se e a transformar-se indefinidamente; **estes, presos ao plano ético-normativo,** não têm a mesma plasticidade e esgotam sua função a partir do momento em que outorgam uma prerrogativa a seu titular, ou inovam na ordem jurídica, criando, extinguindo ou modificando o *statu quo ante*. (grifo nosso)

Conforme conceituação encontrada no artigo 81, parágrafo único, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor³² (CDC), os interesses difusos são “transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.”

Em outras palavras, as principais características dos interesses difusos são a natureza indivisível de seu objeto, a indeterminação dos sujeitos protegidos, a intensa conflituosidade e a sua duração efêmera, contingencial³³.

³⁰ BORBA, Joselita Nepomuceno. **Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos**: Sindicato, Associação, Ministério Público, Entes não sindicais. São Paulo: LTr, 2013, p. 76-77.

³¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 89-90.

³² BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 1, 12 set. 1990.

³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 79.

São interesses que nascem de uma circunstância de fato, comum a toda a comunidade, não sendo, desse modo, possível individualizar cada pessoa lesada ante a uma alegada violação³⁴. Ademais, não é possível a partição em cotas desses interesses: não podem ser atribuídos a pessoas ou a grupos previamente estabelecidos³⁵.

Por dizerem respeito a um contingente indeterminado de pessoas, os interesses difusos podem ser conflitantes entre si. Exemplificando: os interesses ligados à indústria do turismo foram conflitados com os interesses dos cidadãos residentes nas redondezas do “sambódromo”, na cidade do Rio de Janeiro, quando se determinou que ali seria o local definitivo para as apresentações carnavalescas anuais.

Ainda, como referido anteriormente, além de terem objeto indivisível, indeterminação de sujeitos e conflituosidade intensa, os interesses difusos se caracterizam por terem duração efêmera. Sua duração no tempo e no espaço os torna mutáveis: desaparecem e reaparecem juntamente com as situações de fato contingenciais que os delimitam.

Importante a transcrição de parte dos ensinamentos de Hugo Nigro Mazzili³⁶ sobre as características de indeterminação de sujeitos e indivisibilidade do objeto dos interesses difusos:

Compreendem grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos.

[...]

O objeto dos interesses difusos é indivisível. Assim, por exemplo, a pretensão ao meio ambiente hígido, posto compartilhada por número indeterminável de pessoas, não pode ser quantificada ou dividida entre os membros da coletividade; também o produto da eventual indenização obtida em razão da degradação ambiental não pode ser repartido entre os integrantes do grupo lesado, não apenas porque cada um dos lesados não

³⁴ OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. Considerações sobre direitos transindividuais. **Cognitio Juris**, João Pessoa, Ano I, n. 2, ago. 2011. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>>. Acesso em: 24 set. 2013.

³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 83.

³⁶ MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patromônio cultural, patromônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 44.

pode ser individualmente determinável, mas porque o próprio interesse é indivisível. (grifo nosso)

Quanto à conflituosidade intensa e duração efêmera dos interesses difusos, assim dispõe Mancuso³⁷:

Em todos esses casos, **a marcante conflituosidade deriva basicamente da circunstância de que todas essas pretensões metaindividuais não tem por base um vínculo jurídico definido, mas derivam de situações de fato, contingentes, por vezes até ocasionais.** Não se cuidando de direitos violados ou ameaçados, mas de interesses (conquanto relevantes), tem-se que nesse nível, todas as posições, por mais contrastantes, parecem sustentáveis.

[...]

Por outras palavras, não exercitados a tempo e hora, os interesses difusos modificam-se, acompanhando a transformação da situação fática que os ensejou.

[...]

A essa notável transição ou natureza mutável dos interesses difusos, segue-se a consequência da irreparabilidade da lesão, em termos substanciais. (grifo nosso)

No mesmo sentido, Moreira³⁸ (1984, p.184) assim define os interesses difusos:

Não pertencem a uma pessoa isolada, nem a um grupo nitidamente delimitado de pessoas (ao contrário do que se dá em situações clássicas como a do condomínio ou a da pluralidade de credores numa única obrigação), **mas a uma série indeterminada** – e, ao menos para efeitos práticos, de difícil ou impossível determinação -, **cujos membros não se ligam necessariamente por vínculo jurídico definido.** (grifo nosso)

Ainda, para Venturi³⁹ (2007, p. 50), os interesses difusos:

[...] **devem ser compreendidos** não como novos direitos, no sentido de que tenham nascido contemporaneamente mediante a expressa referência constitucional à proteção do meio ambiente, da saúde, do bem-estar social, dos consumidores, dos trabalhadores – enfim, de qualquer pretensão relacionada com a qualidade de vida -, mas sim **como interesses que sempre existiram, emergentes naturalmente do plano da existência/utilidade, dispersos no contexto social em função da inexistência de vínculos formais e rígidos entre seus titulares.**

(grifo nosso)

³⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 86 e 90.

³⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: Terceira série.** São Paulo: Saraiva, 1984, p. 184.

³⁹ VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos.** São Paulo: Malheiros, 2007, p. 50.

Os interesses difusos abrangem um universo consideravelmente maior do que os interesses coletivos, uma vez que podem até concernir a toda a humanidade⁴⁰.

Ainda analisando o enfoque quantitativo dos interesses difusos, Hugo Nigro Mazzili⁴¹ afirma:

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de pessoas indetermináveis, unidas por pontos conexos. (grifo nosso)

Importante salientar que os interesses difusos não devem ser confundidos com interesse público. Isso porque, mesmo ocorrendo situações em que possa haver coincidência entre os interesses de um grupo indeterminável e o próprio interesse do Estado (portanto, interesse público), nem todos os interesses difusos são compartilhados pelo Estado. E o exemplo mais utilizado para ilustrar a situação acima colocada é o do meio ambiente: há situações em que o interesse difuso relativo ao meio ambiente hígido é diferente do interesse público do Estado em conservar determinados ecossistemas.

Quanto à natureza dos interesses difusos, Teori Albino Zavascki⁴², explica, em um quadro comparativo, que tais interesses são insuscetíveis de apropriação individual e de transmissão *inter vivos* ou *mortis causa*; não podem ser renunciados; sua defesa em juízo sempre se dá em forma de substituição processual; seu objeto é indisponível; a manutenção dos sujeitos titulares ativos ocorre de maneira absolutamente informal (bastando ocorrer alguma alteração na situação de fato).

⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 73.

⁴¹ MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 48.

⁴² ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.36 – 37.

1.4. INTERESSES COLETIVOS *STRICTO SENSU*

Apenas a título de esclarecimento, os interesses coletivos são contemplados pela doutrina sob dois enfoques: interesses coletivos *lato sensu* e interesses coletivos *stricto sensu*. Em sentido amplo, pode-se utilizar a expressão “interesses coletivos” como sinônimo de interesses transindividuais, pois lhes são inerentes os interesses difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos. Por outro lado, em sentido estrito, os interesses coletivos restringem-se aos que são determináveis quanto ao grupo ou categoria, com objeto indivisível e com uma relação jurídica base. O enfoque trazido à baila será apenas o segundo, qual seja, os interesses coletivos em sentido estrito.

Os interesses coletivos *stricto sensu*, comparados aos interesses difusos, são bem mais fáceis de serem compreendidos, principalmente pelo fato de que é possível determinar-se o grupo de pessoas por eles “atingidas”.

Como referido acima, os interesses coletivos são determináveis quanto ao grupo de pessoas protegidas, possuindo todas uma mesma relação jurídica base. Assim como os interesses difusos, os coletivos são indivisíveis. No entanto diferem-se daqueles, por ser possível determinar-se o grupo de pessoas diretamente atingidas em caso de violação, o que não ocorre nos interesses difusos. Nesses, não é possível individualizar os sujeitos prejudicados numa situação de violação do interesse em questão.

Reforçando a distinção entre os interesses difusos e os coletivos, é importante apresentar a lição de Mancuso⁴³:

a) conquanto os interesses coletivos e os difusos sejam espécies do gênero “interesses meta (ou super) individuais”, tudo que indica que entre eles **existem pelo menos duas diferenças básicas, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa: sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo maior do que o interesse coletivo**, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até a toda humanidade, este apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma “relação-base, a um “vínculo jurídico”, o que o leva a aglutinar juntos a grupos sociais definidos; **sob o segundo critério,**

⁴³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceitos e legitimação para agir. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 73.

vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção corporativa, ao passo que, no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente enquanto ser humano; b) o utilizar indistintamente essas duas expressões conduz a resultados negativos, seja porque não contribui para aclarar o conteúdo e os contornos dos interesses em questão, seja porque estão em estágios diferentes de elaboração jurídica: **os interesses coletivos já estão bastante burilados pela doutrina e jurisprudência**; se eles ainda suscitam problema, como o da legitimação para agir, a técnica jurídica tem meios de resolvê-lo”, como lembra J. C. Barbosa Moreira; **ao passo que os interesses difusos têm elaboração jurídica mais recente, não tendo ainda desvinculado do qualificativo e “*personaggio* absolutamente misterioso”**. Daí porque se nos afigura conveniente e útil a tentativa de distinção entre esses dois interesses. (grifo nosso)

Ainda, segundo Mazzili⁴⁴:

Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas distinguem-se **pela origem: os difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato**, enquanto **os coletivos dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica**. (grifo nosso)

Conforme conceituação encontrada no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), os interesses coletivos são “transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base.”⁴⁵

Em outras palavras, o interesse coletivo, segundo Joselita Nepomuceno Borba⁴⁶ “é compartilhado por integrantes de uma categoria ou conjunto de sujeitos que se encontram em similar posição jurídica, por conta de uma relação preestabelecida.”

Ademais, ainda quanto à relação jurídica base, essa deve ter existência prévia à ocorrência da lesão. E um exemplo disso pode ser compreendido no ramo do direito autoral: o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad), o qual centraliza a arrecadação e a distribuição dos direitos dos autores de músicas,

⁴⁴ MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 50.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 1, 12 set. 1990.

⁴⁶ BORBA, Joselita Nepomuceno. **Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos**: Sindicato, Associação, Ministério Público, Entes não sindicais. São Paulo: LTr, 2013, p. 84.

quando executadas publicamente⁴⁷, ao estabelecer, hipoteticamente, que deixará de distribuir os valores respectivos aos músicos pelo período de um ano, estará violando um interesse coletivo (dos músicos em geral). E, note-se, todos os atingidos pela referida violação já tinham uma relação jurídica base com o próprio violador.

Para José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias⁴⁸, os interesses coletivos:

[...] – também chamados de interesses difusos impróprios – têm como nota diferenciadora, relativamente aos interesses difusos *tout court* ou em sentido próprio, a circunstância de estarem ancorados num portador concreto e determinado, já que a sua titularidade é atribuída a uma figura subjetiva pública ou privada (associação, sindicato, ordem profissional, etc.).

Insta apresentar, ainda, os aspectos da natureza dos interesses coletivos, consoante a doutrina de Teori Albino Zavascki⁴⁹: insuscetíveis de apropriação individual e, transmissão *inter vivos* ou *mortis causa* e de renúncia; sua defesa em juízo sempre se dá em forma de substituição processual; seu objeto é indisponível; a manutenção dos sujeitos titulares ativos ocorre de maneira relativamente informal (bastando ocorrer a adesão ou a exclusão do sujeito à relação jurídica base).

⁴⁷ ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. **Quem somos**: O Ecad. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/oEcad/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 17 out. 2013.

⁴⁸ DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. **Tutela ambiental e contencioso administrativo**: da legitimidade processual e das suas consequências. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 144.

⁴⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.36 – 37.

2. DIREITOS AUTORAIS – BREVE CONCEITUAÇÃO

Tanto os Direitos Autorais quanto a Propriedade Industrial compõem o grande grupo de direitos imateriais denominados Propriedade Intelectual. A Propriedade Intelectual, segundo a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), é definida como a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes, às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e a todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico⁵⁰.

A Propriedade Industrial é regida pela Lei nº 9.279/1996, e o seu objeto de proteção são as patentes de invenção e de modelos de utilidade, os desenhos industriais, as marcas e as indicações geográficas.

Os direitos de Propriedade Industrial, de maneira geral, só podem ser oponíveis contra terceiros, a partir da concessão do respectivo registro no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). Desta forma, aos direitos de Propriedade Industrial é imprescindível o efetivo registro no órgão competente para que possam ser exercidos e reivindicados.

Os Direitos Autorais (também chamados de direito de autor) dispostos na Lei nº 9.610/1998, intitulada Lei do Direito Autoral (LDA), são um ramo do direito privado e regulam as relações jurídicas firmadas diante da criação e da exploração econômica de obras intelectuais compreendidas na literatura, nas artes em geral e nas ciências⁵¹.

⁵⁰ BARBOSA, Denis Borges. **O conceito de propriedade intelectual**. [S.l.]: [s.n], 2002, p. 1. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/trabalhospi.htm>>. Acesso em: 13 out. 2013.

⁵¹ BITTAR, Carlos Alberto **Direito de Autor**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 8.

Os Direitos Autorais protegem as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, como, por exemplo, textos de obras literárias artísticas ou científicas.

Diferentemente da Propriedade Industrial, os Direitos Autorais podem ser imediatamente reivindicados, a partir do momento em que o autor exterioriza ou fixa a sua obra intelectual em qualquer tipo de suporte. Em outras palavras, o direito de autor, para ser oponível contra terceiros, prescinde de qualquer tipo de registro, consoante o disposto no art. 18 da LDA⁵².

Ensina Barros⁵³ que os Direitos Autorais enquadram-se no ordenamento jurídico como bens móveis:

Entendendo-se como direitos autorais os direitos de autor e os que lhe são conexos, assegura-se, na lei, aos domiciliados no exterior, a proteção prevista em diplomas internacionais vigentes no Brasil.

[...]

Os direitos autorais são reputados como bens móveis. Portanto, o direito de autor se reúne àqueles que o Código Civil considera “bens suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”, caracterizando-se como direito pessoal e de caráter patrimonial. (grifo nosso)

Para Pilati,⁵⁴ é importante frisar que não estão incluídos na proteção dos Direitos Autorais, por exemplo, simples ideias, informações de uso comum, procedimentos normativos, entre outros.

Segundo Bittar⁵⁵:

As relações regidas por esse Direito nascem com a criação da obra, exurgindo, do próprio ato criador, **direitos respeitantes à sua face pessoal** (como direitos de paternidade, de nomeação, de integridade da obra), **e,** de outro lado, com sua comunicação ao público, **os direitos patrimoniais** (distribuídos por dois grupos de processos, a saber, os de representação e os de reprodução da obra, como, por exemplo, para as

⁵² Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

⁵³ BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de direito da propriedade intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 503.

⁵⁴ PILATI, José Isaac. **Os interesses coletivos perante a legislação autoral individualista**. Revista Seqüência, n. 52, p. 183-200, jul. 2006. Disponível em:

<<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/issue/view/1482/showToc>>. Acesso em: 11 out. 2013.

⁵⁵ BITTAR, Carlos Alberto **Direito de Autor**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 8.

músicas, os direitos de fixação gráfica, de gravação, de inserção em fita, de inserção em filme, de execução e outros).

As obras protegidas são as destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de caráter 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). (grifo nosso)

Ainda, Mendes, Coelho e Branco⁵⁶ se referem aos direitos autorais previstos na Constituição de 1988 da seguinte forma:

A Constituição estabelece no art. 5º, XXVII, que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Cuida-se de direito fundamental de âmbito de proteção estritamente normativo, cuja conformação depende, por isso, em grande medida, das normas de proteção fixadas pelo legislador.

A doutrina considera que o art. 5º, XXVII, da Constituição busca assegurar a proteção do direito intelectual do autor em relação às obras literárias, artísticas, científicas ou de comunicação pelo tempo em que viver, que envolva não só os direitos morais concernentes à reivindicação e ao reconhecimento da autoria, à decisão sobre a circulação ou não da obra, inclusive sobre a sua conservação como obra inédita, à possibilidade de se lhe introduzirem modificações antes ou depois de utilizada, à adoção de medidas necessárias à proteção de sua integridade, mas também os direitos patrimoniais relativos à forma de uso, fruição e disposição. (grifo nosso)

O direito de autor é considerado um direito fundamental, pois é inerente ao homem e é preexistente em relação ao Estado. É verdade que a esse cabe implantar políticas públicas para a efetivação e respeito a essa gama de direitos. Mas, mesmo que tais políticas não fossem implementadas, o direito de um autor perante sua obra nasce a partir do momento em que ele a cria e a exterioriza, extraindo-a do campo das ideias.

Para Silva Filho⁵⁷, os Direitos Autorais são regidos, em âmbito nacional, pelos seguintes princípios: princípio da especialidade da matéria, da protegibilidade de forma estética original, da exclusividade de exploração econômica, da restritividade da interpretação, da limitabilidade no tempo e da tutelabilidade em níveis distintos.

⁵⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 471.

⁵⁷ SILVA FILHO, Artur Marques da. Noção e Importância das Limitações aos Direitos do Autor. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 26.

Ainda, para o mesmo autor⁵⁸, o Direito Autoral:

[...] é um direito especial, organicamente constituído, que contém sistema autônomo de princípios e normas que disciplinam os direitos do autor e os que lhes são conexos.

[...]

É direito fundamental do homem, pois existe independentemente do Estado e se manifesta pela criação da obra literária, artística ou científica. Quando reconhecido no plano constitucional, ganha coloração de liberdade pública. (grifo nosso)

Silva Filho⁵⁹ ainda analisa o Direito Autoral na perspectiva da obra em si e do resultado patrimonial e moral da criação de espírito de seu autor. É interessante apresentar dois entendimentos doutrinários divergentes que o autor expõe com maestria a respeito da importância para um e da insignificância para o outro de proteger uma obra autoral. O primeiro entendimento é compreendido pela concepção aristotélico-tomista, já o segundo funda-se no princípio da conservação, de Lavoisier.

O primeiro entendimento doutrinário defende a importância de proteger os direitos de autor bem como aqueles que lhe são conexos, em relação à sua obra. Isso porque a obra autoral é o resultado de um esforço humano e intelectual que pode, inclusive, proporcionar aproveitamento econômico ao seu criador. Assim, para essa corrente doutrinária, seria injusto não garantir ao autor os direitos patrimoniais (e os morais) que advêm de sua obra.

Todavia, há o segundo entendimento doutrinário que se posiciona da seguinte forma: o fato de o autor nunca criar um obra do nada, de sempre estar cercado de inspirações na sociedade e na comunidade nas quais está inserido, faz com que o produto da sua obra não possa ser de exclusividade sua. Considera-se que o autor apenas reapresenta, de uma nova maneira, algo que pertence ao “mundo de ideias”

⁵⁸ SILVA FILHO, Artur Marques da. Noção e Importância das Limitações aos Direitos do Autor. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 26.

⁵⁹ SILVA FILHO, Artur Marques da. Noção e Importância das Limitações aos Direitos do Autor. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 27.

comum a todas as demais pessoas e que, por isso, sua obra pertence, na verdade, a toda a humanidade e não apenas ao autor.

Mesmo existindo estes dois posicionamentos tão antagônicos entre si no que diz respeito à titularidade do aproveitamento patrimonial, e até moral, de uma obra, atualmente tem-se o entendimento de que a proteção do Direito Autoral se destina muito mais à obra em si do que ao seu autor. E isso se deve ao fato de que a sociedade, cada vez mais, preocupa-se em preservar o patrimônio cultural dos povos e das nações.

2.1. QUAIS OBRAS SÃO PROTEGIDAS

A Lei nº 9.610/1998⁶⁰ possui dispositivo específico que determina quais obras intelectuais de criação do espírito são protegidas, e esse é um rol meramente exemplificativo. O referido dispositivo não foi modificado na reforma da Lei nº 9.610/1998. *In verbis*:

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

- I – os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II – as conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III – as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV – as obras coreográficas e pantomímicas, cuja cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V – as concepções musicais, tenham ou não letra;
- VI – as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII – as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII – as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX – as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X – os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI – as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII – os programas de computador;
- XIII – as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

⁶⁰ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 3, 20 fev. 1998.

Segundo a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas⁶¹, percebe-se, da leitura do *caput* do dispositivo acima transcrito, que o legislador preocupou-se em “**(i)** enfatizar a necessidade de a obra, criação do espírito, ter sido exteriorizada e **(ii)** minimizar a importância do meio em que a obra foi expressa.”

Mesmo sendo protegidas apenas as obras que foram efetivamente exteriorizadas ou afixadas em algum suporte, a lei não demonstrou ter importância o meio pelo qual a obra é expressa. Assim, conclui-se que, na realidade, a necessidade de se fixar uma obra autoral em algum suporte (ou exteriorizá-la) tem o condão apenas de produzir prova quanto sua criação e anterioridade perante terceiros. É nesse contexto que nasce o direito de autor.

Importante lembrar, como anteriormente explicitado, que, diferentemente da Propriedade Industrial, os Direitos Autorais podem ser exercidos sem a necessidade de o autor proceder ao registro de sua obra em algum órgão oficial nacional. O registro, por exemplo, na Biblioteca Nacional é facultativo: mesmo não o realizando, o autor pode reivindicar todos os direitos adquiridos com a exteriorização de sua obra intelectual.

Ainda, para a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas⁶², os requisitos para que uma obra autoral seja protegida pela LDA são os seguintes:

(i) Pertencer ao domínio das letras, das artes ou das ciências, conforme prescreve o inciso I do art. 7º, que determina, exemplificativamente, serem obras intelectuais protegidas os textos de obras literárias, artísticas e científicas.

(ii) Originalidade: este requisito não deve ser entendido como novidade absoluta, mas sim como elemento capaz de diferenciar a obra daquele autor das demais. Aqui, há que se ressaltar que não leva em consideração o respectivo valor ou mérito da obra.

⁶¹ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 30.

⁶² ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 31.

(iii) **Exteriorização, por qualquer meio**, conforme visto anteriormente, obedecendo-se, assim, ao mandamento legal previsto no art. 7º, caput, da LDA.

(iv) **Achar-se no período de proteção fixado pela lei**, que é, atualmente, em regra, a vida do autor mais setenta anos contados da sua morte. (grifo nosso)

Não obstante esteja pacificado o entendimento de que uma obra só será protegida pelo ramo do Direito Autoral se for de alguma forma exteriorizada e fixada em um suporte, é importante destacar o conceito de “obra” na condição de objeto de tutela do direito de autor.

Conceitua Costa Netto⁶³ que a obra intelectual é toda aquela necessariamente fixada em algum suporte:

Objeto de proteção do direito de autor é a obra intelectual, conceituada pelos principais tratadistas como a criação intelectual fixada em um suporte material (*corpus mechanicum*).

Em *contrario sensu*, defende Ascensão⁶⁴ a não exigência de fixação em qualquer suporte material para verificar-se a criação de uma obra:

Se repudiamos a tentação idealística e distinguimos a obra da ideia, devemos repudiar também a tentação materialística, não confundindo a obra com o suporte material que a encerra. A este se chama *corpus mechanicum*, mas parece-nos a expressão inadequada e dispensável, pelo que a vamos evitar. **A obra musical não é a partitura musical; por isso não se perde se se destruírem seus exemplares, enquanto houver a possibilidade de ser reconstituída. A obra arquitetônica não é o prédio; ainda que este seja demolido, a imitação não se tornou livre, pois a traça pode ser reconstituída.** (grifo nosso)

Tentando unir os entendimentos dos dois autores acima citados, cabe apresentar a conclusão de Silva Filho⁶⁵. Para ele, obra é tudo que emana do espírito humano nos campos das artes, ciência e literatura e que recebe a devida proteção no âmbito do direito de autor.

⁶³ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998, p. 53-54.

⁶⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: direito de autor e direitos conexos**. Coimbra: Coimbra, 1992, p. 61-62.

⁶⁵ SILVA FILHO, Artur Marques da. Noção e Importância das Limitações aos Direitos do Autor. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 32.

Por fim, insta referir que a Lei nº 9.610/1998 também especifica, no seu art. 8º⁶⁶, o que não é protegido por direito autoral. O referido artigo não foi modificado na recente reforma da LDA.

2.2. COPYRIGHT E DROIT D'AUTEUR

No cenário internacional, há dois principais sistemas jurídicos que estruturam os Direitos Autorais: o *copyright*, sistema anglo-americano, e o *droit d'auteur*, sistema francês ou continental.

O sistema anglo-americano caracteriza-se por proteger essencialmente o direito de reprodução de cópias. Em outras palavras, o exemplar da obra e a sua reprodução são o seu objeto principal. É exigido o registro formal da obra, para que se constitua o *copyright*. Os aspectos imateriais da obra, tais como o direito moral do autor, a importância do ato de criação da obra, o direito de “paternidade” e de oposição a qualquer tentativa, por parte de terceiros, de prejudicar a honra e a reputação do autor não têm qualquer significado nesse sistema jurídico de Direito Autoral⁶⁷.

O Brasil adota o sistema continental *droit d'auteur*, o qual se caracteriza principalmente pela relevância dada em especial aos direitos morais do autor. A proteção dos direitos à paternidade e à integridade da obra é o ponto distintivo desse sistema jurídico de Direitos Autorais.

⁶⁶ Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I – as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II – os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III – os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV – os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V – as informações de uso comum como tais calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI – os nomes e títulos isolados;

VII – o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

⁶⁷ BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de direito da propriedade intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007, p. 471.

Para Gandelman⁶⁸:

O *droit d'auteur* enfoca também os aspectos morais, o direito que o autor tem ao ineditismo, à paternidade, à integridade de sua obra, que não pode ser modificada sem o seu expresso consentimento. Mesmo que um autor ceda todos os direitos patrimoniais referentes à sua obra, ele conserva em sua esfera esses direitos morais, que são inalienáveis e irrenunciáveis. A proteção se estende por toda a vida do autor, e até mesmo após sua morte, transferindo-se todos os direitos patrimoniais e morais para seus herdeiros e sucessores legais. (grifo nosso)

Tendo sido abordadas as questões atinentes aos direitos morais e patrimoniais no Direito Autoral, importante é também sua conceituação e delimitação na legislação autoral brasileira.

2.3. DIREITOS MORAIS

Os direitos morais no âmbito do Direito Autoral caracterizam-se por serem inalienáveis, irrenunciáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e são considerados como direitos personalíssimos do autor perante suas obras intelectuais. Ainda, podem ser oponíveis contra todos (possuindo efeito *erga omnes*)⁶⁹.

Segundo a lição de Paranguá e Branco⁷⁰, é importante salientar que os direitos autorais, sendo considerados direitos personalíssimos, não devem ser confundidos com os demais direitos de personalidade. Os direitos de personalidade, vinculados aos direitos de autor, só podem ser exercidos quando uma obra intelectual é efetivamente criada e exteriorizada por um autor. É correto afirmar que tais direitos nascem com o indivíduo e que são inerentes a ele. No entanto sua eficácia mantém-se suspensa até o momento em que o sujeito cria uma obra literária, artística ou científica.

Os direitos morais procuram preservar e defender o vínculo pessoal do autor com sua própria obra. Buscam assegurar que sejam respeitadas tanto a

⁶⁸ GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**: direitos autorais na era digital. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 32.

⁶⁹ LINS, Bruna Rego. O prazo prescricional nas ações relativas à violação de direitos autorais. In: BARBOSA, Denis Borges. et al. (Org.). **Aspectos polêmicos da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 133.

⁷⁰ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 50.

personalidade do autor quanto a intangibilidade da sua criação do espírito. Nas palavras de Bittar⁷¹, os direitos morais:

são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor - que nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais -, **esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica do seu criador.** (grifo nosso)

Na Lei nº 9.610/1998⁷², os direitos morais do autor estão dispostos no seu art. 24, o qual não foi modificado na recente reforma da Lei. *In verbis*:

Art. 24. São direitos morais do autor:

- I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- 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. (grifo nosso)

Ao autor é reservado o direito de reivindicar, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade da sua obra. Mesmo que tenha sido expressamente autorizado que um terceiro faça uso de uma obra, ele não pode, por exemplo, atribuir sua autoria a si próprio nem a outra pessoa.

Como consequência do direito de paternidade, mantém-se reservado ao autor o direito de ter seu nome indicado como tal, quando sua obra é utilizada⁷³. Essa

⁷¹ BITTAR, Carlos Alberto **Direito de Autor**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 47.

⁷² BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 3, 20 fev. 1998.

⁷³ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998, p. 62.

hipótese é voltada especialmente para as situações em que não se verifica uma expressa autorização de uso da obra, como, por exemplo, em trabalhos acadêmicos.

O direito de conservar a obra inédita nasce com a simples criação e exteriorização da obra. A partir do momento em que o autor exterioriza sua obra intelectual, retirando-a do mundo das ideias e fixando-a no plano fático, o direito moral pode ser reivindicado. É importante lembrar que, no âmbito do Direito Autoral, não é necessária qualquer formalidade de registro, para que possam ser oponíveis os direitos de autor.

Quanto ao direito de assegurar a integridade da obra, o autor pode impedir que essa seja modificada, para proteger sua honra e reputação perante seu público seguidor.

Ainda, nos termos da lei, é assegurado ao autor o direito de modificar sua obra, editá-la ou atualizá-la. Sendo efetuadas tais modificações, não é permitido que a obra seja apresentada nas versões anteriores à atualização. Um excelente exemplo deste direito moral de autor é o dos escritores: quando um livro é atualizado pelo próprio autor, não pode a editora seguir disponibilizando para venda edições anteriores, sem as atualizações realizadas pelo autor.

O direito de arrependimento diz respeito à faculdade do autor de não permitir a divulgação, circulação ou utilização da sua obra, ainda que tais ações tenham sido autorizadas. Os motivos que levam o autor a proceder dessa forma não são relevantes. É prescindível que tenha ocorrido qualquer tipo de afronta à obra ou ao autor. Ainda, não é obrigatório que o autor justifique sua atitude⁷⁴.

É garantido ao autor o acesso a exemplar único e/ou raro da sua obra que esteja legitimamente na posse de outrem. Esse direito moral visa garantir a preservação da memória da obra artística, e o principal beneficiado é o próprio autor. É garantido também o ressarcimento de eventuais danos e prejuízos causados ao possuidor de obra rara.

⁷⁴ HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998, p. 65.

Bittar⁷⁵ elucida a matéria dos direitos morais do autor, denominando-os de direitos anteriores (de inédito, de paternidade, de nomeação) e de direitos posteriores (direitos à integridade, à modificação, à reivindicação da obra).

Analisando de forma mais minuciosa o conteúdo do texto legal do art. 24 da LDA, acima citado, Paranaguá e Branco⁷⁶ separam os direitos morais do autor em três grandes grupos:

- **indicação da autoria (incisos I e II) – o autor sempre terá o direito de ter o seu nome vinculado à obra.** [...];
- **circulação da obra (incisos III e VI) – o autor tanto pode manter a obra inédita quanto retirar a obra de circulação.** Uma questão muito discutível é a de autores que deixam expressamente indicada sua vontade de não ter determinado livro publicado após sua morte e, ainda assim, seus herdeiros o publicam;
- **alteração da obra (incisos IV e V) – compete ao autor modificar sua obra sempre que lhe convier ou vetar qualquer modificação a ela.** [...] A propósito, como anteriormente mencionado, diz a LDA que, no caso do Brasil, cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual. (grifo nosso)

Defende Bittar⁷⁷ que a relação de direitos elencados no art. 24 da Lei nº 9.610/1998 compõem um rol meramente exemplificativo, uma vez que a doutrina se refere a outros direitos, tal como o direito de destruição da obra, ressalvados os direitos de terceiros.

2.4. DIREITOS PATRIMONIAIS

Os direitos patrimoniais dizem respeito à exploração econômica de uma obra. Ao autor pertence o direito exclusivo de auferir vantagens econômicas pela utilização da sua obra, sendo-lhe facultada a opção de transferi-las a terceiros⁷⁸.

Trata-se de uma espécie de remuneração pelo trabalho intelectual dispendido para a criação de uma obra intelectual⁷⁹.

⁷⁵ BITTAR, Carlos Alberto **Direito de Autor**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 47.

⁷⁶ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 48.

⁷⁷ BITTAR, Carlos Alberto **Direito de Autor**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 49.

⁷⁸ A transferência dos direitos patrimoniais pode se dar total ou parcialmente, de forma temporária ou definitiva, e por meio de autorização, concessão, cessão, entre outros, entre vivos ou por sucessão. Consoante o disposto no art. 41 da LDA, os direitos patrimoniais perduram por 70 (setenta) ano após a morte do autor, sendo esta uma forma de transferência de direitos patrimoniais por meio de sucessão.

Têm os direitos patrimoniais as seguintes características: alienabilidade, penhorabilidade, temporariedade e prescritibilidade.

Para que uma obra seja utilizada por outra pessoa que não o autor, em determinados casos, é necessária a prévia e expressa autorização deste. É o que dispõe o art. 29 da Lei nº 9.610/1998⁸⁰, o qual não sofreu modificação na última reforma da Lei. *In verbis*:

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I – reprodução parcial ou integral;

II – a edição;

III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV – a tradução para qualquer idioma;

V – a inclusão em fonograma ou reprodução audiovisual;

VI – a distribuição, quando não intrínseco ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII – a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

a) representação, recitação ou declamação;

b) execução musical;

c) emprego de alto falante ou de sistemas análogos;

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;

h) emprego de satélites artificiais;

i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;

j) exposição de obras de arte plásticas e figurativas;

IX – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

⁷⁹ LINS, Bruna Rego. O prazo prescricional nas ações relativas à violação de direitos autorais. In: BARBOSA, Denis Borges. et al. (Org.). **Aspectos polêmicos da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 134.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 3, 20 fev. 1998.

As hipóteses elencadas no dispositivo citado são meramente exemplificativas⁸¹. Ainda, caso opte o autor por ceder seu direito de exploração patrimonial a outrem, não há que se falar de cessão dos direitos morais. Em outras palavras, o que é cedido é a obra e a sua exploração econômica, nunca a autoria.

Um ponto importante a ser esclarecido em relação aos direitos patrimoniais do autor é o que diz respeito à independência das utilizações da obra, prevista no art. 31 da LDA. Isso significa que, sendo autorizada a utilização de uma obra em uma determinada modalidade, as demais formas de uso não estão automaticamente autorizadas. Pelo contrário: as modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas são independentes entre si. Sendo autorizada a utilização em uma modalidade, a mesma autorização não se estende às demais⁸².

O último tópico a ser explorado nesta breve explanação sobre os direitos patrimoniais do autor diz respeito ao direito de propriedade sobre uma obra na égide dos Direitos Autorais.

Nesse sentido, o exemplo trazido por Paranaguá e Branco⁸³ elucidam o direito de propriedade no Direito Autoral:

quando adquirimos um bem protegido por propriedade intelectual, na verdade adquirimos o bem material em que a obra está fixada. Assim, se ganhamos um CD de presente, temos a propriedade sobre o bem CD, mas não sobre as obras que nele constam. Assim, **podemos exercer plenamente nosso direito de propriedade sobre o CD: guarda-lo, doá-lo, abandoná-lo e até mesmo destruí-lo. Mas não temos qualquer direito sobre as músicas nele contidas, exceto nos limites previstos na lei.** (grifo nosso)

Em outras palavras, mesmo sendo o direito de autor considerado um bem móvel, os direitos de propriedade assegurados ao comprador de um livro, por exemplo, não são os mesmos que advêm da compra de um veículo. Quem compra um carro adquire sobre esse objeto o direito pleno de propriedade, podendo, assim, aliená-lo, emprestá-lo, alugá-lo, destruí-lo, etc. Por outro lado, quem compra um

⁸¹ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 37.

⁸² PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 55-56.

⁸³ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 56.

livro, passa a ser seu proprietário, mas não adquire os Direitos Autorais nele inseridos. Assim, pode o comprador emprestar o livro, rasgá-lo ou doá-lo. No entanto, não pode usar a obra nele inserida de alguma forma que a Lei proíba, pois estará infringindo os Direitos Autorais do escritor.

2.5. DOMÍNIO PÚBLICO

São três as situações nas quais uma obra autoral cai em domínio público: **(i)** após transcorrido o prazo de setenta anos da morte de seu autor, **(ii)** caso o autor falecido não tenha deixado herdeiros e **(iii)** caso a obra seja de autor desconhecido. Essas hipóteses estão dispostas no art. 45 da Lei nº 9.610/1998⁸⁴, no qual ainda consta a ressalva de que será respeitada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais nos casos de obras cujo autor seja desconhecido.

Uma vez caída a obra em domínio público, deixam de existir os direitos exclusivos de exploração econômica sobre ela. Quanto aos direitos morais do autor, esses nunca deixam de existir, pois estão intrinsecamente ligados ao ato criador que originou a obra cultural⁸⁵.

Uma obra que está em domínio público pode ser aproveitada pela coletividade, considerando-se tal liberdade uma espécie de “compensação” por todos os anos em que a obra permaneceu sob uso exclusivo de seu autor⁸⁶. Qualquer pessoa pode fazer uso da obra, com ou sem fins econômicos, sem que seja necessário pedir autorização a ninguém.

Mesmo estado livre o uso da obra que caiu em domínio público, alguns preceitos devem ainda ser cuidadosamente observados. O Estado torna-se o responsável por fazer serem respeitadas a genuinidade e a integridade da obra,

⁸⁴ Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I – as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

⁸⁵ LISBOA, Roberto Senise. A obra de folclore e sua proteção. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.).

Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais:

homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 55.

⁸⁶ BITTAR, Carlos Alberto **Direito de Autor**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 112.

especialmente se o seu autor não tenha deixado sucessores que cuidem dos direitos morais. Ainda, quando alguém utiliza uma obra caída em domínio público para criação de obra derivada, mantém-se a obrigatoriedade da devida referência à autoria da obra original, caso contrário também estarão sendo violados os direitos morais do autor. Em suma, vale lembrar o entendimento de que a criação intelectual é direito personalíssimo *ad eternum*⁸⁷.

Cabe apresentar a excelente conceituação de domínio público de Lisboa⁸⁸:

A ausência de titularidade de direitos patrimoniais decorrentes da exploração econômica da obra intelectual por terceiros não constitui óbice ao reconhecimento dos direitos morais autorais subsistentes sobre a criação cultural, sob pena de se permitir a inadequada violação do conteúdo da obra estética, intrinsecamente ligado ao ato criador que a originou. **Nesse sentido, considerar-se caída em domínio público uma obra intelectual equivale a reconhecer que a sua utilização poderá ser livremente realizada, desde que os interesses socialmente relevantes de sua preservação íntegra tenham o poder de infirmar interesses meramente privados e passageiros, por vezes relacionados com o intuito exclusivo de percepção econômica, descompromissados com a manutenção do patrimônio cultural.** (grifo nosso)

É importante esclarecer que uma obra publicada na *internet* não é considerada obra de domínio público, por mais universal que seja o seu acesso. Mesmo se tratando, por exemplo, de um livro publicado apenas no meio digital, valem as mesmas regras de Direito Autoral impostas aos livros impressos em papel⁸⁹.

2.6. FUNÇÃO SOCIAL

O princípio da função social da propriedade está expressamente estabelecido na Constituição Federal de 1988, em seu art. 170, inciso III. Ainda, prevê a Carta Magna, em seu art. 5º, incisos XXII e XXIII (respectivamente), a garantia do direito de propriedade e o respeito à sua função social. Pois bem, estando os Direitos

⁸⁷ LISBOA, Roberto Senise. A obra de folclore e sua proteção. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais:** homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 54-55.

⁸⁸ LISBOA, Roberto Senise. A obra de folclore e sua proteção. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais:** homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 55.

⁸⁹ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais.** Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 62.

Autorais inseridos no grande grupo da Propriedade Intelectual, deve-se verificar de que forma é respeitada a função social no direito de autor.

Quanto à previsão expressa da função social da propriedade no texto constitucional, nas palavras de Aronne⁹⁰, “é sob o ponto de vista material que as contradições ganham maior relevância, principalmente com o advento da CF/88, que trouxe dinamicidade às titularidades a partir de sua funcionalização.”.

Na perspectiva das pessoas em geral, que compram bens protegidos por Direitos Autorais, nota-se que o direito de propriedade sobre esse bem não é absoluto. O adquirente tem a faculdade de dispor, usar, gozar e reivindicar apenas sobre o suporte físico no qual está fixada a obra autoral. No entanto não possui o adquirente essas mesmas faculdades no que diz respeito ao conteúdo autoral, que é de propriedade de outrem. Em outras palavras, quem compra um livro dele dispõe de forma ilimitada, mas apenas como um bem móvel e tangível. Portanto, é possível doá-lo, queimá-lo, emprestá-lo, etc. Todavia seu conteúdo (a obra autoral escrita em suas páginas) não está à disposição para, por exemplo, ser modificado ou alterado, pois é de propriedade exclusiva do autor.

Verificando-se a questão da propriedade na perspectiva do autor, nota-se que a propriedade no Direito Autoral também difere do conceito dos demais direitos de propriedade. Primeiramente, cumpre ressaltar que o direito de propriedade de um autor, sob a ótica de seus direitos patrimoniais, é temporário. Eles perduram por setenta anos após o falecimento do autor e passam a pertencer ao domínio público, após esse período, mesmo que o autor tenha deixado sucessores. Em outras palavras, não se verifica a perpetuidade da propriedade sobre um bem no Direito Autoral.

Outro aspecto interessante de ser avaliado é a forma como é adquirido o direito de propriedade no Direito Autoral. Em primeiro lugar, um autor só adquire o direito de propriedade autoral quando efetivamente cria uma obra. Em segundo

⁹⁰ ARONNE, Ricardo. Propriedade intelectual e direitos reais: um primeiro retomar da obriedade. In: AVANCINI, Helenara Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão et. al. (Org.). **Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Edipucrs, 2009, p. 132.

lugar, não há que se falar em transferência absoluta dos direitos de propriedade a terceiros. A transferência de uma obra autoral não faz com que essa saia completamente da esfera jurídica do autor original, pois ele sempre estará ligado a ela através de seus direitos de personalidade e morais. É feita apenas a transferência dos direitos patrimoniais, nunca dos direitos morais. Como referido alhures, a propriedade adquirida por uma terceira pessoa não é plena nem absoluta, quando tratar-se de um bem protegido por Direito Autoral.

Essa regra está disposta no art. 37 da LDA⁹¹, o qual não sofreu modificações na recente reforma da Lei, e que assim determina:

Art. 37. A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei. (grifo nosso)

A Lei nº 9.610/1998⁹² também estipula limites ao direito de propriedade do autor, os quais estão elencados principalmente no seu art. 46. Esse dispositivo não foi alterado na mais recente reforma da LDA. Importante salientar que o rol de exceções ao direito de autor, previstas no referido artigo, é taxativo e estipula como inadmissível qualquer conduta de uso de uma obra autoral, sem autorização do autor, além das previstas nos incisos. *In verbis*:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I – a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
- c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;
- d) **de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;**

⁹¹ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 3, 20 fev. 1998.

⁹² BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 3, 20 fev. 1998.

- II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para o uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;
- III – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;
- IV – o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;
- V – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, de que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;
- VI – a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;
- VII – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;
- VIII – a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause uma prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. (grifo nosso)

Numa breve análise do dispositivo acima citado, pode-se afirmar que todas as limitações ao direito de autor, ou a maior parte delas, impõem que o uso de uma obra nessas situações, sem a autorização do autor, é permitido, desde que não seja para fins comerciais. Apenas nos incisos III e VIII é permitida a exploração comercial de obra inédita, na qual foram inseridos trechos de outra obra anterior, sem a autorização do autor dessa. Outro requisito que a lei estipula para que sejam utilizadas as obras de um autor sem a sua autorização é o uso de caráter informativo, social e educacional⁹³.

Nas palavras de Paranaguá e Branco⁹⁴, “na busca para se atingir o equilíbrio entre o direito detido pelo autor e o direito de acesso ao conhecimento de que goza a sociedade, **a função social exerce papel importantíssimo.**” (grifo nosso)

A função social dos Direitos Autorais, nas palavras de Teixeira⁹⁵, visa a “restabelecer o equilíbrio entre direitos do autor e interesse social, que não aquelas já positivadas na Lei 9.610/98.”.

⁹³ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 73-74.

⁹⁴ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 71.

O mesmo autor entende que há uma forte ligação entre a limitação aos direitos de autor e a função social do Direito Autoral. Tais limitações têm como objetivo evitar que sejam criadas vantagens excessivas para o autor em prejuízo da sociedade. Assim, ficam equilibrados os interesses individuais e os coletivos⁹⁶.

Em relação à preponderância dos interesses extraproprietários sobre os interesses privados, importante transcrever a lição de Aronne⁹⁷:

Interesses extraproprietários, de natureza pública e social, passam a concorrer com o respectivo interesse privado, sem que necessariamente prepondere este último, como natural na arquitetura absoluta das titularidades. A propriedade desloca-se para uma condição de meio para a realização do homem e não mais condição de fim para que este ascenda à dimensão jurídica. (grifo nosso)

Como referido alhures, a doutrina majoritária entende que há uma ligação direta entre as limitações do direito de autor e a função social da propriedade no Direito Autoral. E os principais argumentos são todos no sentido de que, caso não sejam estipulados limites ao direito dos autores, graves implicações podem ser trazidas a longo prazo⁹⁸. Podem ser impactados os processos de criação e inovação, ambos tão importantes para o desenvolvimento nacional. Exemplificando: se o monopólio de exploração de uma obra fosse do seu autor, poderia ocorrer de os autores não se sentirem estimulados a criar, pois o acesso a suas criações seria deveras difícil e sua popularidade, consideravelmente reduzida.

A Convenção de Berna⁹⁹, no seu artigo 9º, inciso 2, especifica o que a doutrina autoral denomina de “regra dos três passos”. Segundo essa regra, em suas

⁹⁵ TEIXEIRA, Diogo Dias. A legalidade da reprodução integral de obra protegida por direito de autor para uso privado. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo et. al. (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 41.

⁹⁶ TEIXEIRA, Diogo Dias. A legalidade da reprodução integral de obra protegida por direito de autor para uso privado. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo et. al. (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 42.

⁹⁷ ARONNE, Ricardo. Propriedade intelectual e direitos reais: um primeiro retomar da obviedade. In: AVANCINI, Helenara Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão et. al. (Org.). **Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Edipucrs, 2009, p. 132.

⁹⁸ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 43.

⁹⁹ BRASIL. Decreto Legislativo nº 94, de 4 de dezembro de 1974. Aprova o texto da Convenção de Berna Para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, conforme revista e, Paris, a 24 de julho de 1971. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 86, p. 13821, 05 dez. 1974.

Leis sobre Direito Autorais, os países signatários podem estabelecer exceções e limitações às reproduções de obras protegidas por direitos de autor. A “regra dos três passos” consiste em:

- I – Podem ser previstas exceções aos direitos autorais sobre reprodução de obras;
- II – A reprodução não pode prejudicar a exploração normal da obra;
- III – A reprodução não pode causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses do autor.

Apesar de a Lei nº 9.610/1998 conter, em seu art. 46, as já referidas limitações ao direito de autor, analisando a citada “regra dos três passos”, nota-se que a margem de limitações pode ser muito maior do que a estipulada na LDA.

Paranaguá e Branco¹⁰⁰ apresentam outras possibilidades de utilização de obras autorais, sem autorização do autor, que poderiam conter na LDA (e que não foram introduzidas na recente reforma) para reforçar o cumprimento da função social do direito de autor:

- **cópia para preservação da obra ou para fins didáticos, inclusive por meio de digitalização;**
- cópia privada, ainda que visando acesso a obras que se encontram fora de circulação comercial;
- **exibição de filmes em sala de aula**, práticas bastante comuns em atividades educacionais (em cursos de línguas, por exemplo);
- o *remix*, uma característica marcante das obras elaboradas nos dias de hoje (mesmo que o *remix* seja uma prática bastante antiga). (grifo nosso)

Nesse mesmo sentido, Teixeira¹⁰¹ defende que “determinadas hipóteses de reprodução integral de obras intelectuais para uso privado” deveriam ser previstas na LDA e servir como fundamento legal para a previsão da função social.

¹⁰⁰ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 46.

¹⁰¹ TEIXEIRA, Diogo Dias. A legalidade da reprodução integral de obra protegida por direito de autor para uso privado. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo et. al. (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 43.

O mesmo autor¹⁰², citando os ensinamentos de Guilherme Carboni, explica:

as principais funções sociais do Direito de Autor seriam: a **função de identificação do autor** (reconhecimento da Autoria), **função promocional** (o estímulo à criação intelectual), a **função econômica** (circulação de obras intelectuais na sociedade capitalista) e a **função política** (direito de autor como instrumento de política cultural). (grifo nosso)

Analisando-se, à luz da “regra dos três passos”, a hipótese de se incluir no rol de limitação do direito de autor a possibilidade de serem feitas cópias integrais de obras para uso privado, verifica-se que nem os interesses legítimos do autor, nem a exploração regular de sua obra seriam prejudicados. Restariam reguladas a produção, a distribuição e o uso da cultura (função social política). A função social da obra autoral seria mais estimulada, pois seria permitida a utilização da cópia integral para uso educacional e científico.

¹⁰² CARBONI, Guilherme. Função social do direito de autor. São Paulo: Juruá, 2006 apud TEIXEIRA, Diogo Dias. A legalidade da reprodução integral de obra protegida por direito de autor para uso privado. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo et. al. (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 41.

3. A REFORMA DA LEI Nº 9.610/1998

3.1. LIMITAÇÕES AO DIREITO DE AUTOR INCLUÍDAS NAS PROPOSTAS DE REFORMA DA LDA

Como referido na Introdução do presente trabalho, as propostas de reforma da Lei nº 9.610/1998 foram submetidas à consulta pública em dois momentos distintos (em 2010 e em 2011). Segundo a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas¹⁰³, a Primeira proposta de revisão submetida à consulta pública trouxe outras limitações aos direitos de autor para serem agregadas às já previstas no texto atual da Lei:

- (i) Ampliar a exceção para utilização na imprensa não só de discursos, mas de qualquer obra, quando justificada, de maneira a informar sobre fatos noticiosos. Trata-se de uma previsão que vem em consonância com a forma como as novas tecnologias disponibilizam o acesso à notícia, cada vez mais, por meio de conteúdo pouco tradicionais;
- (ii) Ampliar o escopo da limitação já conferida a deficientes visuais, atingindo outros tipos de deficiência, e também outras formas de utilização das obras que não só a reprodução, mas também a distribuição, a comunicação e a colocação à disposição do público;**
- (iii) Viabilizar a cópia privada, inclusive por meio digital;**
- (iv) Viabilizar a alteração de formato, para garantir a portabilidade ou interoperabilidade;
- (v) Ampliar a exceção para execução pública, de forma a incluir exibição audiovisual, desde que tal execução ocorra no recesso familiar ou para fins didáticos, de difusão cultural e multiplicação de público, por cineclubes, no interior de templos religiosos ou para fins de terapia e tratamentos de caráter sócio-educativos;
- (vi) Permitir reprodução e colocação de obras à disposição do público para fins de portfólio do autor ou da pessoa retratada;
- (vii) Permitir a reprodução para conservação, preservação e arquivamento realizada por bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas;**
- (viii) Permitir a comunicação e colocação à disposição do público para fins de pesquisa as obras protegidas que integrem acervos de bibliotecas, arquivos, etc, seja nas instalações da instituição ou na internet;
- (ix) Permitir a reprodução, sem finalidade comercial, de obra esgotada ou cuja quantidade disponível seja insuficiente para atender à demanda. (grifo nosso)

¹⁰³ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 48-49.

Ainda, outra modificação apresentada na Primeira proposta de reforma foi a inclusão de um parágrafo único ao tão aclamado art. 46 (que contém o rol taxativo de limites ao direito de autor). O texto proposto foi o seguinte¹⁰⁴:

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

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

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

Da leitura do dispositivo acima citado, verifica-se que o Ministério da Cultura preocupou-se em respeitar a “regra dos três passos” imposta pela Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário desde 1974.

Esse dispositivo incluiria ao rol de exceções ao direito de autor, por exemplo, a possibilidade de se fazer cópia integral de obra autoral para uso privado, referida no capítulo anterior. A flexibilização ao rol taxativo de limitações ao direito de autor que esse parágrafo único traria ao art. 46 da Lei nº 9.610/1998 daria maior embasamento jurídico sobre o respeito à função social da propriedade no Direito Autoral brasileiro.

Os interesses difusos de acesso à educação e à cultura, por exemplo, estariam implicitamente sendo contemplados, caso esse parágrafo único fosse adicionado ao art. 46. Seriam possíveis, dessa maneira, formas de utilização de uma obra autoral respeitando “os três passos” de Berna, os quais também estipulam limitações aos direitos de autor. No entanto seria possível uma análise casuística de limitação ou desrespeito ao direito de autor, pois estaria previsto na LDA um dispositivo com duas regras distintas: a de que o rol de exceções ao direito de autor é taxativo e a de que esse rol poderia ser flexibilizado, desde que respeitada a “regra dos três passos”.

¹⁰⁴ CULTURA E MERCADO. **Tabela comparativa das versões das propostas de revisão da Lei de Direito Autoral**. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/04/LDA_-tabela_-compara_versoes_PosGIPI.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

Na Segunda proposta de revisão da LDA, algumas alterações foram realizadas no âmbito das exceções e limitações ao direito de autor. A Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas¹⁰⁵, desferindo críticas ferrenhas às exceções implantadas na Segunda proposta, destaca as que seguem:

- (i) **A exceção para utilização de obras na imprensa, que voltou a ficar circunscrita apenas aos discursos, não atendendo às novas formas de comunicação do jornalismo;**
- (ii) **A imposição da necessidade de que os cineclubes sejam reconhecidos pelo MinC** para que se enquadrem na limitação de exibição pública, dificultando assim a atividade daqueles;
- (iii) **A inviabilização de que bibliotecas e outras instituições disponibilizem seus acervos para pesquisa na internet, além de uma série de outros requisitos para que a disponibilização seja feita no interior de suas instalações,** que a obra seja rara ou indisponível etc. Criou-se, portanto, uma séria de restrições que dificultam a pesquisa, a produção científica e, por consequência, no contexto da economia do conhecimento, o desenvolvimento do país;
- (iv) **As excessivas restrições nas previsões que dizem respeito à cópia privada e à reprodução para mudança de formato,** que não poderiam mais ser feitas por meio de obras alugadas, entre outras novas restrições que dificultam a aplicação dessas limitações. (grifo nosso)

O parágrafo único do art. 46 que havia sido incluído na Primeira proposta foi retirado na Segunda proposta. Nas palavras da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas¹⁰⁶, “esse parágrafo foi substituído por uma proposta de judicialização da implementação de exceções e limitações, e passou a ser atribuição do Poder Judiciário autorizar a utilização de obras em casos análogos.”.

Segue o texto que substituiu o parágrafo único do art. 46, tornando-o o parágrafo segundo¹⁰⁷:

§ 2º. **O Poder Judiciário** poderá autorizar a utilização de obras em casos análogos aos incisos desse artigo, desde que atendidas cumulativamente as seguintes condições:

I – não tenha finalidade comercial nem intuito de lucro direto ou indireto;

II – não concorra com a exploração da obra;

III – que sejam citados o autor e a fonte, sempre que possível. (grifo nosso)

¹⁰⁵ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 50.

¹⁰⁶ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 50.

¹⁰⁷ CULTURA E MERCADO. **Tabela comparativa das versões das propostas de revisão da Lei de Direito Autoral**. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/04/LDA_-tabela_-compara_verseoes_PosGIPI.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

Mesmo com todas essas propostas de modificação aos limites do direito de autor, todas amplamente discutidas, pois foram recebidas mais de oito mil sugestões, o Congresso Nacional não aprovou nenhuma delas na última reforma da LDA. Nem o parágrafo único (Primeira proposta), nem o parágrafo segundo acima mencionado (Segunda proposta) foram adicionados ao art. 46 da LDA na reforma prevista na Lei nº 12.853/2013. Na realidade, nenhuma modificação foi feita no art. 46 na recente reforma da Lei nº 9.610/1998.

Tal medida torna preocupante o cenário dos Direitos Autorais no Brasil, inclusive perante a comunidade internacional. Isto porque, segundo uma matéria publicada no *website* do Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC)¹⁰⁸, o Brasil tem um dos piores regimes jurídicos de Direitos Autorais do planeta.

Este dado foi extraído do *ranking* feito pela *Consumers International* (CI), uma federação que congrega entidades de defesa do consumidor em todo o mundo, incluindo o IDEC. São mais de duzentas e vinte entidades em cento e quinze países. O *ranking* é denominado *IP Watchlist*, e segundo o IDEC¹⁰⁹

consiste num levantamento sobre direito autoral e propriedade intelectual, no qual **são avaliadas questões como** as possibilidades trazidas pela legislação autoral para o acesso dos consumidores a serviços e produtos culturais, **exceções e limitações para usos educacionais das obras.** (grifo nosso)

No ranking feito em 2010, o Brasil ocupou o sétimo lugar entre as piores legislações sobre Direitos Autorais do mundo. Em 2011, despencou para a quarta posição, perdendo apenas para o Japão, Egito e Zâmbia. Em 2012, subiu apenas

¹⁰⁸ **IDEC contribui com levantamento internacional que aponta o Brasil com um dos piores regimes de direitos autorais no mundo.** Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. 19 abr. 2011. Disponível em: < <http://www.idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/idec-contribui-com-levantamento-internacional-que-aponta-o-brasil-com-um-dos-piores-regimes-de-direitos-autorais-no-mundo>>. Acesso em: 15 out. 2013.

¹⁰⁹ **IDEC contribui com levantamento internacional que aponta o Brasil com um dos piores regimes de direitos autorais no mundo.** Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. 19 abr. 2011. Disponível em: < <http://www.idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/idec-contribui-com-levantamento-internacional-que-aponta-o-brasil-com-um-dos-piores-regimes-de-direitos-autorais-no-mundo>>. Acesso em: 15 out. 2013.

uma posição, ficando em quinto lugar¹¹⁰. Segundo a CI, a lei brasileira é uma das que mais restringe direitos do consumidor no acesso a serviços e produtos culturais.

Outro dado que levou nosso país ficar entre as cinco piores legislações autorais do mundo foi o quesito “possibilidades educacionais”. Segundo o IDEC¹¹¹: “Isso se dá pelo fato da lei autoral não permitir a execução de cópias, para uso educacional ou científico. Os livros científicos brasileiros são extremamente caros.”

Portanto, não só o cenário nacional, mas também o internacional demonstram que as limitações ao direito de autor são de extrema importância para o desenvolvimento da nação, tendo como base os interesses difusos (e os coletivos *stricto sensu*) à educação e ao acesso à cultura, abordados no presente trabalho.

3.2. DIREITO AUTORAL E A *INTERNET*

Até não muito tempo atrás, o Direito Autoral atingia uma parcela consideravelmente reduzida da população, já que apenas os autores (escritores, pintores, músicos, etc.) se envolviam diretamente com esse tema. O acesso a bens intelectuais era bastante restrito, se considerarmos os dias atuais. Portanto, as possibilidades de se violar um direito de autor também eram significativamente reduzidas.

Com o advento da *internet* e sua posterior popularização, um sujeito que acessa bens intelectuais na *web* está muito mais propenso a desrespeitar o direito de autor do que estava quando essa ferramenta não existia. Inclusive, pode ser que uma violação não ocorra por puro dolo daquele que a cometeu: a maior parte da população desconhece as regras sobre Direitos Autorais previstas em nosso ordenamento.

¹¹⁰ **BRASIL é 5º colocado entre os piores regimes de direitos autorais do mundo.** Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. 23 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/brasil-e-5-colocado-entre-os-piores-regimes-de-direitos-autorais-do-mundo>>. Acesso em: 15 out. 2013.

¹¹¹ **IDEC contribui com levantamento internacional que aponta o Brasil com um dos piores regimes de direitos autorais no mundo.** Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. 19 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/idec-contribui-com-levantamento-internacional-que-aponta-o-brasil-com-um-dos-piores-regimes-de-direitos-autorais-no-mundo>>. Acesso em: 15 out. 2013.

Uma questão bastante abordada sobre o tema Direitos Autorais na *internet* diz respeito ao compartilhamento de conteúdos digitais nas redes *peer-to-peer* (P2P). A conceituação dessas redes nas palavras da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas¹¹² é a seguinte:

As redes P2P são formas eficientes de compartilhamento, por sua arquitetura intrinsecamente distribuída, que provê robustez ao sistema. Cada nó adicional na rede aumenta a demanda por conteúdo, mas também aumenta a capacidade total do sistema, e **cada computador conectado pode ser um cliente ou um servidor, ou seja, provedor ou receptor de conteúdo**. (grifo nosso)

Apesar de não haver uma proibição legal em relação a essa forma de compartilhamento de arquivos, a Lei nº 9.610/1998 tampouco a permite. Portanto, pode-se adotar o entendimento de que, se as redes P2P não estão previstas no rol taxativo de limites aos direitos de autor, elas indiretamente são proibidas.

Com vistas a reduzir os impasses criados entre os usuários da *internet* e os detentores dos Direitos Autorais dos conteúdos compartilhados, diversas organizações da sociedade civil (inclusive músicos e professores de algumas Universidades brasileiras) elaboraram uma proposta de legalização do compartilhamento de arquivos na rede, incluindo pagamento mensal de uma taxa¹¹³. Essa proposta pioneira foi enviada à Casa Civil com a intenção de que fosse adicionado às propostas de reforma da Lei nº 9.610/1998 um artigo de lei que legalizasse o P2P. Infelizmente, por mais inovadora que seja a ideia da inclusão deste artigo na LDA, o Congresso Nacional ainda não a acolheu.

Verifica-se que a Lei nº 9.610/1998 não se adaptou às demandas trazidas pela sociedade atual. A legalização dos compartilhamentos de arquivos digitais seria uma atualização importante à realidade da sociedade da informação. A dispersão da

¹¹² ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 76.

¹¹³ COMPARTILHAMENTO LEGAL. **Contribuição para a reforma da lei de direitos autorais com inserção de novo artigo legalizando o compartilhamento de arquivos digitais**. 31 ago. 2010. Disponível em: <http://www.vgrass.de/wp-content/uploads/2010/09/contribuicao_p2p.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

cultura (compartilhamento livros, fotos, imagens, poemas, desenhos, músicas, etc.) e incentivo à educação seriam cada vez mais valorizados.

As facilidades da *internet* devem ser usadas a favor da população, e não contra ela. A *internet* deve ser utilizada como ferramenta de incentivo à produção intelectual e de acesso à educação e à cultura. No caso em fomento, optou o legislador brasileiro por postergar a análise dessa realidade nacional e internacional para outro momento.

3.3. MEDIDAS DE PROTEÇÃO TECNOLÓGICA

As medidas de proteção tecnológica (*technological protection measures* – TPMs) dizem respeito às restrições tecnológicas. Tal proteção é inserida em arquivos de obras autorais em formato digital, para que o uso dessas obras seja restringido. São exemplos TPMs os DVDs e CDs que apresentam incompatibilidades com determinados aparelhos de DVD, computadores, softwares e até aparelhos de som. Os DVDs e os CDs que possuem estas restrições funcionam apenas em alguns aparelhos.

Segundo a Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas¹¹⁴:

Os bens e serviços digitais afetados por restrições tecnológicas acabam gerando problemas de “interoperabilidade”, isto é, um bem ou serviço adquirido de um determinado estabelecimento ou empresa é compatível apenas com bens ou serviços vendidos por aquela mesma empresa ou estabelecimento. [...]

Além dos aspectos comerciais envolvidos, a existência de restrições tecnológicas é um exemplo de **como a aplicação da lei atual se dá de forma muito mais rígida para o conteúdo que circula em formato digital do que para o conteúdo que circula em suporte físico**, como um livro publicado em papel, por exemplo. **Essa diferenciação é preocupante, pois reduz drasticamente as possibilidades de acesso ao conhecimento e à cultura das futuras gerações.** (grifo nosso)

¹¹⁴ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 78.

A Lei nº 9.610/1998 dispõe sobre as TPMs no art. 107, o qual não foi alterado na atual reforma. *In verbis*:

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem:
 I – **alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas** para evitar ou restringir sua cópia;
 II – **alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras**, produções ou emissões protegidas ou evitar a sua cópia;
 III – **suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos;**
 IV – **distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.** (grifo nosso)

Na Primeira proposta de revisão da LDA, foram incluídos três parágrafos ao artigo acima citado. Em suma, o teor dos parágrafos dizia respeito **(i)** à aplicabilidade das limitações e exceções dos direitos de autor às restrições tecnológicas, **(ii)** a não aplicabilidade das TPMs às obras caídas em domínio público e **(iii)** à limitação de tempo destas restrições tecnológicas em obras autorais.

Em outras palavras, na Primeira proposta, a intenção do Ministério da Cultura era de propor ao legislador que as TPMs não mais inviabilizassem o exercício das exceções aos direitos de autor pela coletividade¹¹⁵. Ainda, o teor dos referidos parágrafos supriria uma falha inadmissível na LDA: não há previsão expressa de que nas obras caídas em domínio público não pode conter restrições tecnológicas.

Entretanto, quando a Segunda proposta de reforma da LDA foi apresentada para consulta, verificou-se que havia sido feita uma alteração no parágrafo 3º, o qual dizia respeito às limitações e ao domínio público. Mais uma vez, regredia o texto legal ao *status quo ante*: a lei não mais excluiria as obras caídas em domínio público das TPMs, bem como não seriam mais consideradas as limitações ao direito de autor.

¹¹⁵ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 79.

Trazendo a questão das TPMs para o tema central do presente trabalho, em especial os interesses coletivos *stricto sensu*, observa-se que os consumidores são os principais afetados pelas restrições tecnológicas em obras autorais. Há de se concordar que as TPMs cerceiam as opções de escolha do consumidor entre os produtos que contenham obras digitais, visto que correm o risco de investir em um bem que possa não funcionar corretamente em qualquer aparelho. Tendo optado o legislado por não incluir limitações às restrições tecnológicas na recente reforma da LDA, verifica-se que a prática de obtenção de cópias de obras autorais não autorizadas e gratuitas acaba sendo indiretamente incentivada¹¹⁶.

¹¹⁶ ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011, p. 79.

CONCLUSÃO

A Lei nº 9.610/1998, apesar de ter completado apenas quinze anos de existência em 2013, está demasiadamente defasada perante a nova realidade social que se apresentou a partir do advento da *internet* e suas ferramentas. E nesse contexto se inserem os interesses difusos e coletivos os quais devem sempre ser observados, quando qualquer alteração for realizada numa lei que aborda um assunto tão importante e tão complexo como o direito de autor.

Mesmo sendo um órgão tão influente para o incentivo da cultura em nosso país, o Ministério da Cultura não foi capaz de apresentar, nas suas duas propostas de reforma da LDA, muitas modificações importantes acerca das limitações aos direitos de autor, das medidas de proteção tecnológicas e da relação entre Direito Autoral e *internet*.

Em relação às limitações aos direitos de autor, verifica-se que alterações deveriam ser realizadas no sentido de ampliar o rol taxativo que está disposto no texto atual do art. 46 da Lei nº 9.610/1998. Deve-se ampliar o rol para que seja permitido o uso de obras autorais para fins educacionais, culturais e informativos. Sendo seguida a “regra dos três passos” da Convenção de Berna de 1974, tanto os direitos de autor quanto os interesses difusos e coletivos seriam contemplados de tal forma que a legislação estabeleça um equilíbrio entre os sujeitos de direito.

Como visto alhures, o Brasil está entre os cinco países com as piores legislações sobre Direitos Autorais do mundo. Esse fato, por si só, já aponta os diversos problemas que nossos legisladores devem enfrentar, para que a LDA entre em conformidade com a realidade brasileira e internacional. Ademais, limitações ao direito de autor, tais como o uso de cópias para o uso educacional devem ser incluídas na Lei nº 9.610/1998, para que se possa, sobremaneira, incentivar a educação em nosso país.

Quanto à relação entre os Direitos Autorais e a *internet*, a lei apresenta-se deveras desatualizada para estabelecer normas tanto para os autores quanto para os usuários da *web*. Sabe-se que o compartilhamento de arquivos é uma ferramenta

que, se utilizada de forma correta, pode trazer muitos benefícios tanto para o autor da obra compartilhada quanto àqueles que a compartilham. Sem dúvida nenhuma, a *internet* apresenta-se como uma ferramenta extremamente eficaz para incentivar a produção intelectual e facilitar o acesso à educação, à cultura e à informação.

Conquanto cediço que as medidas de proteção tecnológica em obras autorais digitais são importantes aos direitos de autor, exceções a esses nessa matéria também deveriam ser introduzidas na LDA. A Lei é extremamente protetiva em relação a esses dispositivos, sem, no entanto, preocupar-se em estabelecer formas de proteger os interesses difusos e coletivos. Também as obras caídas em domínio público são eternamente protegidas por essas medidas tecnológicas. Portanto, a LDA necessita ser atualizada, para que a proteção por ela instituída não vise somente ao autor, mas também privilegie os interesses difusos e coletivos.

De uma maneira geral, a reforma da Lei nº 9.610/1998 demonstra ser de extrema importância para a sociedade brasileira. Tanto os autores quanto os cidadãos, estes na perspectiva dos interesses difusos e coletivos, serão beneficiados com as atualizações que devem ser introduzidas na Lei. Considerando que vivemos num país onde a renda da população e os preços dos livros são absolutamente incompatíveis, a LDA precisa ser revista e modificada em alguns aspectos, a fim de que se dê o primeiro passo no sentido facilitar a todos os cidadãos o acesso à cultura e à informação.

REFERÊNCIAS

ALESSANDRA, Karla. **Governo deve enviar em breve proposta para alterar a lei dos direitos autorais**. Agência Câmara de Notícias, 08 out. 2013. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/454096-GOVERNO-DEVE-ENVIAR-EM-BREVE-PROPOSTA-PARA-ALTERAR-LEI-DOS-DIREITOS-AUTORAIS.html>>. Acesso em: 18 out. 2013.

ARONNE, Ricardo. Propriedade intelectual e direitos reais: um primeiro retomar da obviedade. In: AVANCINI, Helenara Braga; BARCELLOS, Milton Lucídio Leão et. al. (Org.). **Perspectivas atuais do direito da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Edipucrs, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito civil: direito de autor e direitos conexos**. Coimbra: Coimbra, 1992.

BARBOSA, Denis Borges. **O conceito de propriedade intelectual**. [S.l.]: [s.n], 2002, p. 1. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/trabalhospi.htm>>. Acesso em: 13 out. 2013.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. **Manual de direito da propriedade intelectual**. Aracaju: Evocati, 2007.

BITTAR, Carlos Alberto **Direito de Autor**. 4. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2002.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: Sindicato, Associação, Ministério Público, Entes não sindicais**. São Paulo: LTr, 2013.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 94, de 4 de dezembro de 1974. Aprova o texto da Convenção de Berna Para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, conforme revista e, Paris, a 24 de julho de 1971. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 86, p. 13821, 05 dez. 1974.

BRASIL é 5º colocado entre os piores regimes de direitos autorais do mundo. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. 23 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.idec.org.br/em-acao/em-foco/brasil-e-5-colocado-entre-os-piores-regimes-de-direitos-autorais-do-mundo>>. Acesso em: 15 out. 2013.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Institui o Código de Proteção e Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 1, 12 set. 1990.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 3, 20 fev. 1998.

BRASIL. Lei nº 12.853, de 14 de agosto de 2013. Altera os arts. 5º, 68, 97, 98, 99 e 100, acrescenta arts. 98-A, 98-B, 98-C, 99-A, 99-B, 100-A, 100-B e 109-A e revoga o art. 94 da Lei nº 9.610/1998, de 19 de fevereiro de 1998, para dispor sobre a gestão coletiva de direitos autorais, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF p. 1, 15 ago. 2013.

CANUTO, Luiz Cláudio. **Revisão da Lei de Direito Autoral pode começar a tramitar neste semestre**. Agência Câmara de Notícias, 06 jan. 2011. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/EDUCACAO-E-CULTURA/192340-REVISAO-DA-LEI-DE-DIREITO-AUTORAL-PODE-COMECAR-A-TRAMITAR-NESTE-SEMESTRE.html>>. Acesso em: 18 out. 2013.

COMPARTILHAMENTO LEGAL. **Contribuição para a reforma da lei de direitos autorais com inserção de novo artigo legalizando o compartilhamento de arquivos digitais**. 31 ago. 2010. Disponível em: <http://www.vgrass.de/wp-content/uploads/2010/09/contribuicao_p2p.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: FTD, 1998.

CULTURA E MERCADO. **Tabela comparativa das versões das propostas de revisão da Lei de Direito Autoral**. Disponível em: <http://www.culturaemercado.com.br/wp-content/uploads/2011/04/LDA_-tabela_-compara_versoes_PosGIPI.pdf>. Acesso em: 15 out. 2013.

DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. **Tutela ambiental e contencioso administrativo**: da legitimidade processual e das suas consequências. Coimbra: Coimbra, 1997.

ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. **Direitos autorais em reforma**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011.

ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO. **Quem somos**: O Ecad. Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/quem-somos/oEcad/Paginas/default.aspx>>. Acesso em: 17 out. 2013.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GANDELMAN, Henrique. **De Gutenberg à Internet**: direitos autorais na era digital. 4. ed. ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Record, 2001.

HAMMES, Bruno Jorge. **O direito de propriedade intelectual**: subsídios para o ensino. 2. ed. São Leopoldo: Unisinos, 1998.

IDEC contribui com levantamento internacional que aponta o Brasil com um dos piores regimes de direitos autorais no mundo. Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. 19 abr. 2011. Disponível em: < <http://www.idec.org.br/o-idec/sala-de-imprensa/release/idec-contribui-com-levantamento-internacional-que-aponta-o-brasil-com-um-dos-piores-regimes-de-direitos-autorais-no-mundo>>. Acesso em: 15 out. 2013.

KIM, Richard Pae. Titularidade dos direitos fundamentais difusos e coletivos. In: KIM, Richard Pae; BARROS, Sérgio Resende de; KOSAKA, Fausto Koso Matsumoto (Coord.). **Direitos fundamentais coletivos e difusos: questões sobre a fundamentalidade.** São Paulo: Verbatim, 2012.

LINS, Bruna Rego. O prazo prescricional nas ações relativas à violação de direitos autorais. In: BARBOSA, Denis Borges. et al. (Org.). **Aspectos polêmicos da propriedade intelectual.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. A obra de folclore e sua proteção. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

MAGRANI, Eduardo. **Série Especial: Reforma da Lei de Direitos Autorais.** A2K, 25 jan. 2013. Disponível em: <<http://www.a2kbrasil.org.br/wordpress/2013/01/serie-especial-reforma-da-lei-de-direitos-autorais/>>. Acesso em: 18 out. 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceitos e legitimação para agir.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MANDELLI, Alexandre Grandi. **Processo civil coletivo: em busca de uma teoria geral.** 2012. 189 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** São Paulo: Saraiva, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional.** 22. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: Terceira série.** São Paulo: Saraiva, 1984.

OLIVEIRA, Marcelo Henrique Matos. Considerações sobre direitos transindividuais. **Cognitio Juris**, João Pessoa, Ano I, n. 2, ago. 2011. Disponível em: <<http://www.cognitiojuris.com/artigos/02/06.html>>. Acesso em: 24 set. 2013.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

PILATI, José Isaac. **Os interesses coletivos perante a legislação autoral individualista**. Revista Seqüência, n. 52, p. 183-200, jul. 2006. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/issue/view/1482/showToc>>. Acesso em: 11 out. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA FILHO, Artur Marques da. Noção e Importância das Limitações aos Direitos do Autor. In: BITTAR, Eduardo C. B. et al. (Org.). **Estudos de direito de autor, direito da personalidade, direito do consumidor e danos morais**: homenagem ao professor Carlos Alberto Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

SOUZA, Jadir Cirqueira de. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Pillares, 2010.

TEIXEIRA, Diogo Dias. A legalidade da reprodução integral de obra protegida por direito de autor para uso privado. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; MORAES, Rodrigo et. al. (Org.). **Propriedade intelectual em perspectiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: A tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.