

**FEMPAR – FUNDAÇÃO ESCOLA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
PARANÁ**

FELIPE ALVES TURESSO

A LEGALIDADE DA *FAN FICTION* NO DIREITO AUTORAL

CURITIBA

2021

TERMO DE APROVAÇÃO

FELIPE ALVES TURESSO

A LEGALIDADE DA *FAN FICTION* NO DIREITO AUTORAL

Artigo aprovado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista no curso de Pós-Graduação em Ministério Público – Estado Democrático de Direito, Fundação Escola do Ministério Público do Paraná – FEMPAR, Universidade Positivo examinada pelo Professor Orientador Sérgio Said Staut Júnior.



Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior
Orientador

Curitiba, 11 de Fevereiro de 2021

A LEGALIDADE DA *FAN FICTION* NO DIREITO AUTORAL

Felipe Alves Turesso¹

RESUMO

Este artigo tem o escopo de analisar a legalidade da *fan fiction*, geralmente uma obra literária criada a partir de uma obra já existente. Trata-se de um fenômeno que existe há anos no qual um fã de determinado livro, por exemplo, elabora uma obra derivada com o intuito exclusivamente de entretenimento, portanto, não há intuito de lucro. Apesar disto, é possível verificar as repercussões jurídicas e, para isto, objetiva-se estudar o regime jurídico aplicável a estas obras de fã, ou seja, sua classificação, os direitos dos fãs autores, dentre outros aspectos. Para tanto, procede-se à análise da legislação, doutrina brasileira e artigos científicos. Deste modo, observa-se que, em um primeiro momento, uma *fan fiction* pode ser perfeitamente protegida pelo ordenamento jurídico brasileiro, contudo, a ausência de autorização expressa do autor da obra originária revela a ilegalidade da *fan fiction*, apesar de pontos positivos desta prática. Outras consequências jurídicas estão presentes como a atuação do Ministério em casos específicos que possam envolver a *fan fiction*. Por fim, existem exceções previstas na legislação que permitem a elaboração de *fan fictions*, vislumbrando uma bifurcação, ou seja, dependendo do caso concreto a *fan fiction* pode ser ilegal ou legal.

Palavras-chave: *Fan fiction*; Direito Autoral; Legalidade; Ministério Público; Direito Penal.

INTRODUÇÃO

Vislumbra-se que a *fan fiction*, geralmente uma obra literária criada a partir de uma obra já existente, trata-se de um fenômeno muito comum no qual um fã de determinado livro, por exemplo, elabora uma obra derivada com o intuito exclusivamente de entretenimento. Diante disto, questiona-se a legalidade desta *fan fiction* ou ficção de fã. Há embasamento legal para esta obra derivada ou se trata de uma violação de Direito Autoral? Certamente é necessário o estudo de algumas perspectivas para se chegar a uma conclusão.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Advogado atuante na área Cível, Penal e Propriedade Intelectual.

Embora seja difícil precisar a origem da *fan fiction*, existem diversos exemplos que demonstram que é uma prática que ocorre há anos e incentiva grandemente a criatividade, a leitura e o engrandecimento cultural de pessoas. Não se busca neste trabalho esgotar o estudo acerca da origem e impactos da *fan fiction* na sociedade em geral, e sim apenas uma breve compreensão para vislumbrar sua importância.

Apesar disto, existem diversas repercussões jurídicas a serem analisadas para desvendar a legalidade ou ilegalidade de uma *fan fiction*. Estudando o conceito e questões básicas do Direito Autoral, em um primeiro momento, identifica-se que a obra de fã pode ser protegida e é válida perante a legislação brasileira, todavia, isto é desconsiderado ao verificar que a criação de uma *fan fiction* se baseia em uma obra originária. Sendo assim, não restam dúvidas de que sua criação viola os direitos autorais de outrem.

De qualquer forma, existem detalhes que precisam ser abordados para a compreensão completa deste estudo, além da possibilidade de atuação do Ministério Público em casos que possam envolver *fan fictions* que tenham o intuito de lucro, apesar de improváveis.

1 – NOÇÕES GERAIS DA FAN FICTION

O anseio em escrever histórias é algo inerente ao ser humano. Diante de tantos séculos de nossa história, vislumbra-se a imensa quantidade de obras literárias, cinematográficas, jogos eletrônicos, entre outras criações, e sua relação com o Direito Autoral. É sabido que a inspiração em obras já existentes ou originárias para a criação de algo inédito é evidente, contudo há diferença quando o indivíduo usa uma obra publicada para criar um outro capítulo naquela história, criar uma outra aventura, explorar um romance entre personagens ou desvendar mistérios de uma trama. Claramente se remete à premissa “e se...”².

² BRAGUIM, Guilherme Cunha. A (i)legalidade da fan fiction no Direito autoral brasileiro e o papel dos autores. Consultor Jurídico. 28/02/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/guilherme-braguim-ilegalidade-fan-fiction-direito-brasileiro>>. Acesso em 23/03/2020.

Dito isto, torna-se necessário primeiramente compreender o que é uma *fan fiction* para prosseguir à uma análise jurídica. Abordaremos seu conceito, origem, dentre outras questões pertinentes.

1.1 – CONCEITO DE *FAN FICTION*

Fan fiction, traduzindo-se literalmente para o português, ficção de fã, também conhecido como *fan fics*, *fics*, *fanfiction* ou *ff*, são obras, geralmente literárias, nas quais são elaboradas com base em outra obra como um filme, série televisiva, história em quadrinhos, jogo eletrônico, *anime*, mangá, dentre outras obras. Ressalta-se que estas *fan fictions* são criadas por fãs, portanto, a título de exemplo, um indivíduo que é fã do filme “O Senhor dos Anéis” escreve um livro sobre o personagem Gandalf para explorar e aprofundar assuntos não esclarecidos na obra original³. Ainda, é possível elaborar uma *fan fiction* sobre determinada celebridade⁴ ou baseada em outras questões. Não há uma limitação quanto a isto.

Normalmente uma *fan fiction* é criada com o intuito de entreter os leitores, sendo assim, não há que se falar em finalidades patrimoniais. Ressalta-se que este objetivo de entreter está relacionado a uma vontade subjetiva, ou seja, o fã não apreciou o encerramento de um filme e quis escrever outro final, o fã vislumbra uma química romântica entre personagens e busca desenvolver isto ou até mesmo a elaboração de um conteúdo erótico. Identifica-se a infinidade de motivos que fazem um indivíduo, geralmente um fã, a escrever uma *fan fiction*⁵.

Maria Lucia Bandeira Varga apresenta um conceito no qual condensa perfeitamente a *fan fiction*⁶:

³ Idem.

⁴ PLACIDO, Isabel Anacleto. A Funcionalização do Direito Autoral Frente às *Fanfiction*s. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Anhanguera (UNIDERP), Criciúma (Santa Catarina), 2013. – p. 14.

⁵ BRAGUIM, Guilherme Cunha. A (i)legalidade da *fan fiction* no Direito autoral brasileiro e o papel dos autores. Consultor Jurídico. 28/02/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/guilherme-braguim-ilegalidade-fan-fiction-direito-brasileiro>>. Acesso em 23/03/2020.

⁶ VARGAS, Maria Lucia Bandeira. O fenômeno *fanfiction*: novas leituras e escrituras em meio eletrônico. Passo Fundo : Ed. Universidade de Passo Fundo, 2015 – p. 21-22. Disponível em: <<http://editora.upf.br/index.php/e-books-topo/65-jornada-nacional-de-literatura/132-o-phenomeno-fanfiction>>. Acesso em 23/03/2020.

A *fanfiction* é, assim, uma história escrita por um fã, envolvendo os cenários, personagens e tramas previamente desenvolvidos no original, sem que exista nenhum intuito de quebra de direitos autorais e de lucro envolvidos nessa prática. Os autores de *fanfictions* dedicam-se a escrevê-las em virtude de terem desenvolvido laços afetivos tão fortes com o original, que não lhes basta consumir o material que lhes é disponibilizado, passa a haver a necessidade de interagir, interferir naquele universo ficcional, de deixar sua marca de autoria.

Ante o exposto, a *fan fiction* é uma obra literária ficcional criada por um fã de determinada obra, sendo assim, utiliza-se o universo e personagens criados nesta obra original buscando outro foco no qual pode ser qualquer um. Basicamente, o fã desenvolve um enredo alternativo abordando algo que ele deseja escrever, pois admira muito a obra original. Ele criou um elo afetivo com aquela história e possui ideias que poderiam ser executadas se ele fosse um roteirista contratado para elaborar a sequência de um novo filme, por exemplo.

Exemplificando, um fã utiliza o lapso temporal entre os filmes de Star Wars (Guerra nas Estrelas), mais precisamente o Episódio III: A Vingança dos Sith e Episódio IV: Uma Nova Esperança, para escrever um livro narrando as buscas pelos Jedi que sobreviveram à Ordem 66, nas quais o Lord Sith, Darth Vader, liderará e enfrentará tais Jedi em nome do Império Galáctico.

1.2 – A ORIGEM DA *FAN FICTION*

Trata-se de uma tarefa árdua em precisar a verdadeira origem da *fan fiction*, ou seja, quando este fenômeno efetivamente começou. O caso de Lewis Carroll no qual publicou Alice no País das Maravilhas (Século XIX) é um exemplo citado por Felipe Oliveira Cavalieri⁷ como embrionário, pois os leitores deste conto escreviam suas próprias histórias com o intuito de expandir o universo

⁷ CAVALIERI, Felipe Oliveira. *Fanfiction no jornalismo digital: nova matriz da produção jornalística na Web*. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Estadual Paulista (UNESP), Bauru, São Paulo, 2011, – p. 24. Disponível em <<https://repositorio.unesp.br/handle/11449/118620>>. Acesso em 24/03/2020.

criado por Lewis Carroll. Vislumbra-se também os casos das obras envolvendo Sherlock Holmes de Arthur Conan Doyle.

Apesar disto, identifica-se que o fenômeno da *fan fiction* se intensifica na década de 1960 com o surgimento da série televisiva Jornada nas Estrelas (Star Trek) na qual influenciou diversos fãs da série em elaborar histórias próprias⁸. Estas *fan fictions* eram divulgadas e compartilhadas por meio de *fanzines*, podendo-se traduzir para o português como revistas de fãs, nas quais eram revistas ou livros criados por fãs que compilavam *fan fictions*⁹. No caso desta série televisiva, a *fanzine* foi nomeada como Spocknalia, lançada em 1967¹⁰, fazendo alusão ao personagem Spock¹¹.

Evidentemente com o surgimento da *internet*, principalmente na década de 1990, tornou-se mais fácil a divulgação de *fan fictions* por meio de *blogs* e sítios eletrônicos englobando diversos gêneros distintos baseados em diversas obras, o que se perpetua até hoje¹². Outro grande impacto do fenômeno da *fan fiction* se deu com o lançamento do livro Harry Potter e a Pedra Filosofal da autora inglesa J. K. Rowling, afinal, no *site fanfiction.net* vislumbra-se, até o momento, a existência de 820 mil *fan fictions* criadas, sendo que em Janeiro de 2004, registrou-se 125 mil obras de fãs¹³. Claramente é uma saga literária que continua inspirando mais e mais fãs a elaborarem suas histórias.

Apesar da saga Harry Potter ser um paradigma para as *fan fictions*, neste mesmo sítio eletrônico existem outros exemplos de obras de fãs baseadas em Crepúsculo, O Senhor dos Anéis, Fantasma da Ópera, As Crônicas de Nárnia, Naruto, Dragon Ball, Death Note, dentre outras. Trata-se de um fenômeno literário que há séculos existe e certamente se perpetuará.

⁸ Idem.

⁹ SCHULZ, Nancy. *Fan Fiction—TV Viewers Have It Their Way*. *Encyclopaedia Britannica*. 18/02/2005. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Fan-Fiction-TV-Viewers-Have-It-Their-Way-1518184>>. Acesso em 23/03/2020.

¹⁰ CAVALIERI, Felipe Oliveira. *Fanfiction no jornalismo digital: nova matriz da produção jornalística na Web*. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Estadual Paulista (UNESP), Bauru, São Paulo, 2011, – p. 24. Disponível em <<https://repositorio.unesp.br/handle/11449/118620>>. Acesso em 24/03/2020.

¹¹ VARGAS, Maria Lucia Bandeira. *Do fã consumidor ao fã navegador-autor: o fenômeno fanfiction*. Mestrado – Universidade de Passo Fundo (UPF), Passo Fundo, Rio Grande do Sul, 2005, – p. 14. Disponível em <<http://tede.upf.br/jspui/handle/tede/869>>. Acesso em 24/03/2020.

¹² Ibidem – p. 15.

¹³ Ibidem – p. 16.

1.3 – A IMPORTÂNCIA DAS *FAN FICTIONS*

Ante o exposto, identifica-se que a criação das *fan fictions* incentiva a leitura e a escrita, portanto, engrandece a cultura das pessoas de maneira geral acarretando em um estímulo para a criatividade, ainda mais considerando a presença de crianças e adolescentes que elaboram suas obras de fãs. Claramente é uma atividade que gera benefícios educacionais e culturais, destacando-se escolas que buscam usar este fenômeno para incentivar a escrita de alunos¹⁴. Enfim, é inegável a importância das *fan fictions*, embora as repercussões jurídicas estejam relacionadas.

A elaboração e divulgação de *fan fictions* nem sempre é vista com bons olhos pelos autores das obras originárias, seja por um sentimento de distorção de quem é o autor daquela outra ou outro motivo¹⁵. De qualquer forma, processos judiciais podem ocorrer e um grande exemplo é envolvendo a saga Harry Potter, pois após a compra dos direitos autorais para a criação dos filmes pela Warner Bros., iniciou-se a PotterWar¹⁶.

Resumidamente, a produtora de filmes tentou impedir os sítios eletrônicos, nos quais disponibilizavam as *fan fictions*, por meio de cartas contendo a expressão “cessar e desistir”. A guerra foi tão intensa, gerando campanhas para boicotar produtos da empresa e revoltas, que no fim a Warner Bros. desistiu e permitiu a criação de *fan fictions* e serviu de exemplo para outras empresas. A única exceção que Rowling, autora dos livros, e a empresa realizam é a vedação de material que envolva a saga Harry Potter à pornografia¹⁷.

Por fim, vislumbra-se, pelo menos neste caso, que a proibição gera mais prejuízos do que benefícios. Certamente é uma decisão que todo autor de uma obra originária deve considerar antes de exigir a retirada de uma *fan fiction*, além dos fatores educacionais, culturais e o incentivo da criatividade dos membros dessas comunidades de fãs que elaboram *fan fictions*.

¹⁴ Ibidem – p. 102-105.

¹⁵ Ibidem – p 32.

¹⁶ PLACIDO, Isabel Anacleto. A Funcionalização do Direito Autoral Frente às *Fanfiction*s. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Anhangüera (UNIDERP), Criciúma (Santa Catarina), 2013. – p. 28.

¹⁷ Idem.

2 – REGIME JURÍDICO APLICADO ÀS *FAN FICTIONS*

Conforme supradito, a *fan fiction* geralmente é uma obra literária criada por um ou mais fãs de alguma obra específica. Sendo assim, são textos que advêm da criatividade humana, por mais que se baseiem em obras existentes. E se são fruto da mente humana devem ser protegidos perante o ramo do Direito Autoral.

A Constituição da República determina, por meio de seu Artigo 5º, Incisos IX e XXVII, que a expressão intelectual, artística, científica e comunicação são livres e não se submetem à censura ou licença. Ademais, está garantida aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras. Evidencia-se, portanto, que os autores de obras possuem caráter de Direito Fundamental.

A proteção de obras literárias, artísticas e científicas está consubstanciada na Lei Federal Nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) e por tratados internacionais como a Convenção de Berna (Decreto Nº 75.699/75), ou seja, normas jurídicas do ramo do Direito Autoral.

Sendo assim, necessita-se conceituar este ramo para uma compreensão completa. Nas palavras de Eliane Cordeiro de Vasconcellos Garcia Duarte e Edmeire Cristina¹⁸:

Entende-se por direito o poder que o autor, o criador, o tradutor, o pesquisador ou o artista tem de controlar o uso que se faz de sua obra. Basicamente, os direitos autorais trabalham com a imaterialidade, sendo esta, a principal particularidade da propriedade intelectual. Este direito está consolidado à Lei nº. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. A referida Lei garante, ao autor, os direitos morais e patrimoniais sobre sua criação (obra). No Brasil, a Lei em questão, regulamenta o disposto nos Tratados Internacionais, relacionados ao tema, dos quais, o país é signatário. Especificamente, em seu artigo 4º interpretam-se, restritivamente, os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.

¹⁸ DUARTE, Eliane Cordeiro de Vasconcellos Garcia; PEREIRA, Edmeire Cristina. Direito Autoral: perguntas e respostas. Curitiba: UFPR, 2009 – p. 05.

Ainda, conforme Otávio Afonso¹⁹, ao se falar sobre direito de autor ou Direito Autoral se remete à proteção via normas jurídicas, mais precisamente de Leis Ordinárias, que estabelecem a garantia de que um autor de uma obra tenha “reconhecimento moral e uma participação financeira em troca da utilização da obra que ele criou”.

Considerando isto, é possível afirmar que o Direito Autoral é um ramo do Direito que busca regulamentar, por meio de normas jurídicas, os direitos de um autor de obras literárias, artísticas ou científicas. Em outras palavras, garantir o reconhecimento do Direito Moral dos autores em relação às suas obras e o lucro obtido com elas. Ressaltando que a natureza jurídica deste ramo é *sui generis*²⁰, haja vista suas particularidades.

A Convenção da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), recepcionada no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Nº 75.541/1975, estabelece em seu Artigo 2º, Inciso VIII que a Propriedade Intelectual é o aglutinamento dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções de rádio fusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico, portanto, o Direito Autoral está inserido neste instituto. O jurista Denis Borges Barbosa²¹ afirma no mesmo sentido em sua obra.

Em suma, o Direito Autoral, portanto, os direitos de autor e os que lhes são conexos, está dentro da Propriedade Intelectual, assim como a Propriedade Industrial na qual regulamenta questões envolvendo invenções, marcas de produtos ou serviços, desenho industrial, modelo de utilidade, dentre outras questões.

¹⁹ AFONSO, Otávio. Direito Autoral: conceitos essenciais. 1ª ed., Barueri: Manole, 2009 – p. 10.

²⁰ COSTA NETTO, José Carlos. Direito autoral no Brasil. 3ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2019. – p. 133.

²¹ BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Industrial – Tomo I – Uma Introdução à Propriedade Intelectual. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010 – p. 7.

O Direito Autoral reputa-se como bem móvel, nos termos do Artigo 3º da Lei 9.610/98, podendo ser bens materiais ou imateriais, conforme o Artigo 7º da mesma Lei. Ademais, o Direito Autoral não busca proteger uma ideia e sim a expressão dela, haja vista o Artigo 8º, Inciso I da referida Lei. O que é totalmente lógico, pois se as ideias estivessem sujeitas à proteção não haveria novas obras que envolvessem o mesmo tema. O Direito Autoral anseia proteger a exteriorização de uma ideia, toda a maneira que o autor elaborou sua obra, sua forma de expressão²².

2.1 – CLASSIFICAÇÃO DA *FAN FICTION* PERANTE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Analisando o ordenamento jurídico brasileiro, não há menção expressa de *fan fiction* ou obra de fã. Claramente isto pode gerar complicações e até mesmo violações de direitos autorais, mas antes de adentrar neste mérito se torna necessário analisar a *fan fiction* primeiramente.

Conforme supradito, geralmente a *fan fiction* é uma obra literária, portanto, um texto, um livro, uma história em quadrinhos, dentre outros tipos de obras. Apesar disto, é perfeitamente possível a elaboração de um filme ou seriado televisivo, ou outras modalidades de obras, por fãs de alguma obra já existente.

Promulgada em 19 de Fevereiro de 1998, a Lei Federal Nº 9.610/98 na qual altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais, concedendo outras providências, é a principal norma jurídica que regulamenta questões envolvendo a *fan fiction*. Por meio desta Lei é possível garantir a proteção das criações das ficções de fãs, haja vista o Artigo 7º da Lei no qual dita o rol exemplificativo de obras protegidas. Para este trabalho, será analisado apenas a hipótese do Inciso I, ou seja, obras literárias:

²² CABRAL, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed., São Paulo: Harbra LTDA., 2003 – p. 14, 15, 48.

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;

Dito isto, se um indivíduo decide criar uma obra literária sobre o personagem Obi-Wan Kenobi dos filmes Star Wars, sua criação está protegida pela legislação brasileira. Destacando-se que “qualquer meio conhecido ou que se invente no futuro” inclui o meio digital, portanto, a *internet* e, conseqüentemente, sítios eletrônicos como *blogs*, redes sociais, compartilhamento por meio de nuvem, entre outros meios. Sem falar de métodos mais antigos como publicação de livros físicos, contudo, sem dúvida algo difícil de acontecer.

Conforme o Artigo 18 da Lei de Direitos Autorais, para se obter a proteção jurídica de direitos autorais não é necessário a realização de um registro. Sendo assim, a simples expressão de uma ideia fixada em um suporte, tangível ou intangível, já basta para a proteção dos referidos direitos. Em outras palavras, ao escrever a *fan fiction* ninguém poderá alegar que detém direitos sobre ela, somente o autor. Claramente o referido Artigo está em consonância com a Convenção de Berna, um tratado internacional recepcionado em nosso ordenamento jurídico por meio do Decreto Nº 75.699/1975. Em seu Artigo 5, Inciso 2 é determinado que:

2) O gozo e o exercício desses direitos **não estão subordinados a qualquer formalidade**; esse gozo e esse exercício independentes da existência da proteção no país de origem das obras. Por conseguinte, afora as estipulações da presente Convenção, a extensão da proteção e os meios processuais garantidos ao autor para salvaguardar os seus direitos regulam-se exclusivamente pela legislação do País onde a proteção é reclamada. (Grifo nosso).

Evidencia-se, portanto, que a proteção jurídica está garantida dentro da República Federativa do Brasil e nas nações signatárias desta Convenção.

Independentemente da realização de um registro, a obra literária criada por um fã está protegida. Apesar disto, se o autor desejar realizar um registro é perfeitamente possível conforme determina o Artigo 19 da Lei de Direitos Autorais.

Neste caso, o autor deverá registrar sua obra perante o órgão público competente estabelecido no Artigo 17 da Lei Federal Nº 5.988, de 14 de Dezembro de 1973, a antiga Lei de Direitos Autorais. Somente este Artigo está em vigor atualmente. Para o caso de obras literárias, certamente o órgão público competente é a Biblioteca Nacional.

O registro pode ser encarado como uma facilidade de comprovação de que um indivíduo é o verdadeiro autor de uma obra literária, porém, deve-se ponderar que o registro possui caráter meramente declaratório e não constitutivo de direito²³. O órgão público simplesmente declara que determinada pessoa é autora de uma determinada obra, mas certamente isto pode ser questionado perante o Poder Judiciário.

Apesar disto, há quem afirme que o registro em si é totalmente desnecessário, pois se o Estado estabelece que não é preciso o registro para a proteção dos direitos de autor, então qual a razão de estabelecer procedimentos para a concretização deste registro?²⁴ Vislumbra-se que se trata de uma faculdade, possivelmente para questões processuais, ou seja, para demonstrar em juízo que determinada pessoa é autora de uma obra. Trata-se de uma maneira de facilitar a criação desta prova de autoria diante da data em que foi realizado o registro.

De qualquer forma, é uma opção dada ao autor de uma obra, mas que pode ser comprovada por outros meios e é aplicável às *fan fictions*.

2.2 – DEFINIÇÃO DE AUTOR E CLASSIFICAÇÃO DE OBRAS

De acordo com o Artigo 11 da Lei de Direitos Autorais, “autor é a pessoa física criadora de obra literária”. O Parágrafo Único do mesmo Artigo estabelece

²³ Ibidem – p. 42.

²⁴ Ibidem – p. 07 e 42.

que pessoas jurídicas também podem ser consideradas autoras em casos previstos na Lei. Apesar disto, como a *fan fiction* é criada por um fã dificilmente uma pessoa jurídica estará envolvida, mas é possível.

Uma pessoa pode ser autora de uma *fan fiction*, mas também é possível que duas pessoas sejam ou até mesmo um grupo de pessoas. O Artigo 5º da Lei conceitua várias questões para os efeitos dela, em relação a uma *fan fiction* aplica-se o Inciso VIII e suas Alíneas:

a) em co-autoria - quando é criada em comum, por dois ou mais autores;

h) coletiva - a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma;

Este Inciso conceitua as espécies de obras. É possível aplicar ainda outras Alíneas *b*, *c*, *e*, *g* nas quais versam respectivamente sobre a obra anônima, pseudônima, póstuma e derivada. Importante frisar a obra derivada na qual é conceituada como “a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária”. Seria possível argumentar que a *fan fiction* é uma obra derivada? Afinal, ela é uma criação nova que resulta de uma obra já existente²⁵. Analisando o conceito legal e a criação de uma *fan fiction* é possível chegar a esta conclusão. Isabel Anacleto Placido²⁶ afirma no mesmo sentido.

2.3 – CONCEITUAÇÃO DE DIREITO MORAL E PATRIMONIAL

Ao elaborar uma obra, neste caso uma *fan fiction*, os direitos autorais desta criação podem ser divididos em dois direitos: Direito Moral e Patrimonial.

²⁵ BRAGUIM, Guilherme Cunha. A (i)legalidade da fan fiction no Direito autoral brasileiro e o papel dos autores. Consultor Jurídico. 28/02/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/guilherme-braguim-ilegalidade-fan-fiction-direito-brasileiro>>. Acesso em 23/03/2020.

²⁶ PLACIDO, Isabel Anacleto. A Funcionalização do Direito Autoral Frente às *Fanfictions*. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Anhanguera (UNIDERP), Criciúma (Santa Catarina), 2013. – p. 69.

Primeiramente, o Direito Moral disciplina a relação do autor e sua obra, nos termos dos Artigos 24 ao 27 da Lei de Direitos Autorais. Carlos Alberto Bittar²⁷ explana sobre isto utilizando um conceito:

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 de seu criador.

Conforme os ensinamentos de Plínio Cabral²⁸, no qual cita Isabel Espin Alba²⁹ e Delia Lipszyc³⁰, conclui-se que os direitos morais são o elo de um autor com sua obra na qual é fruto de sua criatividade. Trata-se de direitos que surgem quando a obra é efetivamente criada. Nas palavras de Otávio Afonso³¹, com isto faz “nascer um vínculo tão forte que não pode ser quebrado por nenhuma convenção”.

Os direitos morais do autor são:

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;

²⁷ BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Forense Universitária, 1994. – p. 44.

²⁸ CABRAL, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed., São Paulo: Harbra LTDA., 2003 – p. 43-45.

²⁹ ALBA, Isabel Espin. Contrato de Edición Literaria. Barcelona: Editorial Comares, 1994.

³⁰ LIPSZYC, Delia. Derechos de Autor e Derechos Conexos. Ed. Unesco, 1993.

³¹ AFONSO, Otávio. Direito Autoral: conceitos essenciais. 1ª ed., Barueri: Manole, 2009 – p. 35.

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.

Por fim, ressalta-se que os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis, conforme estabelece o Artigo 27 da Lei de Direitos Autorais. Sendo assim, o autor de uma *fan fiction* detém estes direitos sob sua obra.

Por outro lado, o Direito Patrimonial está relacionada a uma finalidade econômica, portanto, obter lucro com a venda de sua obra. Destaca-se que isto não é comum em uma *fan fiction*, haja vista a finalidade meramente do fã querer escrever uma história que está baseada em uma obra originária, pois a admira imensamente. A finalidade de uma *fan fiction* é apenas entreter outros fãs.

De qualquer forma, o Artigo 28 da Lei de Direitos Autorais determina que “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica”, o que está em consonância com a afirmação de Carlos Alberto Bittar³², citado por Plínio Cabral³³:

Direitos patrimoniais são aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também

³² BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Forense Universitária, 1994. – p. 46.

³³ CABRAL, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed., São Paulo: Harbra LTDA., 2003 – p. 49.

com a criação da obra, manifestam-se em concreto, com a sua comunicação ao público.

Sendo assim, o autor de uma *fan fiction* detém direitos morais e patrimoniais sob esta obra e poderá exercê-los tranquilamente, nos termos do Artigo 22 da Lei de Direitos Autorais.

Em se tratando de uma *fan fiction* em co-autoria, deve ser ressaltado que eles exercerão seus direitos sob sua obra igualmente, salvo exista algum acordo em sentido contrário celebrado entre os autores, conforme o Artigo 23 da Lei de Direitos Autorais.

Caso a *fan fiction* seja criada nos moldes de uma obra coletiva, portanto, uma obra criada e organizada por “uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma”, deve-se considerar que os autores exercerão seus direitos morais enquanto que a pessoa física ou jurídica responsável pela organização exercerá os direitos patrimoniais, conforme os Artigos 17 e 88 da Lei de Direitos Autorais.

2.4 – TRATADOS INTERNACIONAIS

Analisando os tratados internacionais nos quais o Brasil é signatário, existe um que é primacial para as questões envolvendo a *fan fiction*: a Convenção de Berna.

Ressaltando que quando um país ratifica um tratado internacional deve cumpri-lo inteiramente, haja vista o Artigo 26 da Convenção de Viena (Decreto Nº 7.030/2009) no qual estabelece o princípio da *Pacta Sunt Servanda*, ou seja, “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé”. Sendo assim, no caso brasileiro, os tratados internacionais recepcionados devem ser obedecidos, afinal possuem natureza jurídica de Lei Ordinária.

Basicamente, a Convenção de Berna estabelece regras de proteção referente à Propriedade Intelectual, sendo assim, os direitos de autor (morais e patrimoniais), no âmbito da comunidade internacional e nas legislações internas dos países signatários com o intuito de uniformizar e modernizar, conforme

Melissa Marin³⁴, citada por Manuella Santos³⁵. De acordo com Plínio Cabral³⁶, trata-se de um documento objetivo, preciso e flexível, haja vista a autonomia concedida aos Estados signatários em elaborar suas próprias legislações sobre o tema, ou seja, Propriedade Intelectual.

A Convenção conceitua obra literária, estabelece critérios para determinar a proteção jurídica dos direitos do autor, reforça a desnecessidade de registro para a proteção dos direitos autorais, define o Direito Moral e Patrimonial do autor, dentre outros regramentos³⁷.

Claramente a Convenção de Berna e a Lei Federal Nº 9.610/98 possuem suas similaridades e diferenças, sendo assim, estas normas jurídicas se complementam para garantir a proteção dos direitos autorais, inclusive de autores de *fan fictions*, tanto em âmbito nacional quanto internacional, ressaltando o cumprimento do tratado perante os países signatários.

2.5 – A LEGALIDADE OU ILEGALIDADE DA *FAN FICTION*

Diante de tudo que foi exposto, conclui-se que, analisando em um primeiro momento, uma *fan fiction* pode ser perfeitamente protegida pela legislação brasileira. O grande cerne disto tudo é que a obra de fã é criada se baseando em uma obra já existente e sem a devida autorização do autor desta obra originária. Com isto já é possível afirmar que há violação de direito autoral.

Primeiramente, com base no que foi supradito e na argumentação de Guilherme Cunha Braguim³⁸, o autor de uma obra já existente detém o Direito Moral e Patrimonial, seja ela uma obra literária, cinematográfica, jogo eletrônico, série de televisão, enfim. E diante os direitos morais já elencados, o Inciso IV do

³⁴ MARIN, Melissa. Inclusão da propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio: o acordo TRIPs. Revista de Direito Autoral, ano II, Nº IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. – p 194.

³⁵ SANTOS, Manuella. Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009 – p. 63.

³⁶ CABRAL, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed., São Paulo: Harbra LTDA., 2003 – p. 6-7.

³⁷ Idem.

³⁸ BRAGUIM, Guilherme Cunha. A (i)legalidade da fan fiction no Direito autoral brasileiro e o papel dos autores. Consultor Jurídico. 28/02/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/guilherme-braguim-ilegalidade-fan-fiction-direito-brasileiro>>. Acesso em 23/03/2020.

Artigo 24 da Lei de Direitos Autorais é de grande relevância, pois estabelece que o autor tem o direito “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”.

Dito isto, o autor de uma obra originária pode impedir modificações ou qualquer prática de ato que prejudique sua obra ou cause repercussões pejorativas à sua reputação ou honra. Com isto, vislumbra-se que ao criar uma *fan fiction*, o autor da obra originária pode exigir, seja por meio extrajudicial ou judicial, que se retire do sítio eletrônico a obra, que a publicação ou divulgação da obra de fã seja proibida, destacando-se que mesmo que não exista a intenção de lucro no desenvolvimento da *fan fiction*. Isto se dá, pois o fã não possui a autorização expressa do autor, o que está positivado no Artigo 29, Inciso I da Lei de Direitos Autorais:

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

I - a reprodução parcial ou integral;

Sendo assim, para se ter a legitimidade para elaborar uma *fan fiction* é preciso a autorização prévia e expressa do autor da obra originária, caso contrário, pode ser interpretado como uma violação de Direito Autoral. Ademais, a necessidade de autorização do autor está reforçada no Artigo 33 da Lei de Direitos Autorais:

Art. 33. Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor.

Apesar disto, há de se ressaltar a exceção do Artigo 47 da Lei de Direitos Autorais no qual determina que as paráfrases e paródias de obras originárias são livres, desde que não sejam verdadeiras reproduções e nem implicarem descrédito a elas.

Sendo assim, se a *fan fiction* for elaborada para ser uma paródia, portanto, uma criação cômica da obra originária, não há que se falar em violação de Direito Autoral. Trata-se de uma hipótese prevista na Lei em que um fã pode criar uma *fan fiction* e o autor da obra não pode proibir, respeitadas as condições do Artigo 47 da Lei. No caso de paráfrase, torna-se deveras dificultoso uma *fan fiction* ser criada por este meio, todavia é permitido pela Lei.

Sendo assim, é perfeitamente possível um fã criar uma estória envolvendo a saga Harry Potter com foco em humor, em situações cômicas que ocasionem sorrisos de seus leitores, lembrando sempre das condições da Lei.

Ressalvadas estas duas hipóteses, a criação de uma *fan fiction* é uma prática recorrente de fãs e na história da literatura, todavia, pelo menos perante o ordenamento jurídico brasileiro, vislumbra-se que sua elaboração é ilegal, pois o autor da obra originária pode impedi-la. Em outras palavras, cabe ao autor a decisão de permitir ou proibir a *fan fiction*.

Ainda, por mais que se argumente que a *fan fiction* é uma obra derivada, afinal se encaixa no conceito legal do Artigo 5º, Inciso VIII, Alínea g da Lei de Direitos Autorais, não há um regramento diferenciado à ela, portanto, deve-se considerar os dispositivos já expostos no que tange a autorização expressa do autor da obra originária.

Por fim, ressalta-se a existência de obras de domínio público nas quais não há que se falar em autorização expressa dos autores, haja vista ter decorrido os prazos previstos na Lei de Direitos Autorais. Sendo assim, qualquer um pode elaborar uma *fan fiction* com base na obra *O Alienista* de Machado de Assis, por exemplo.

Em suma, a *fan fiction* é ilegal perante o ordenamento jurídico brasileiro, salvo as paráfrases, paródias e obras de domínio público, o que gera uma bifurcação, ou seja, dependendo do caso concreto a *fan fiction* pode ser ilegal ou legal.

3 – DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Resumidamente, o Ministério Público é “uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, nos termos do Artigo 127 da Constituição da República.

Trata-se de um órgão independente, portanto, sem vínculo ao Poder Executivo, Legislativo e Judiciário, e possui sua autonomia funcional, administrativa e orçamentária. Sua função de fiscal da lei impõe que é o responsável para que todos cumpram a legislação vigente, englobando-se o Poder Público e os particulares, ou seja, os cidadãos.

Dentre as diversas necessidades para a efetivação do Estado Democrático de Direito como a independência do Poder Judiciário, a inafastabilidade deste para assegurar direitos em casos de violação ou ameaça de violação, a gratuidade de justiça, a garantia de direitos fundamentais e outras garantias processuais, destaca-se a função essencial à justiça da advocacia pública e privada e do Ministério Público, como ressalta Ingo Wolfgang Sarlet³⁹.

Sendo assim, o Ministério Público é um órgão de extrema importância na sociedade brasileira, haja vista sua função fiscalizatória para promover a defesa da ordem jurídica, da democracia e interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando-se, portanto, sua preocupação com a defesa do coletivo⁴⁰, seja por meio da Ação Civil Pública ou da Ação Penal Pública ou outros meios elencados no Artigo 129 da Constituição, o que pode englobar matéria autoralista.

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2019 – p. 292.

⁴⁰ GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2017 – p. 463.

3.1 – A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO CRIME DE VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

Dentre as funções institucionais do Ministério Público, a primeira que se destaca é a função de promover a Ação Penal Pública, conforme o Artigo 129, Inciso I da Constituição da República. Assim como outros Estados contemporâneos, é atribuído ao Ministério Público esta função, salvo os casos de Ação Penal Privada, com o intuito de prestigiar o sistema acusatório e a preservação da imparcialidade do Poder Judiciário no momento do julgamento de um caso⁴¹.

É sabido que ao violar o Direito Autoral de alguém, a pessoa comete o crime positivado no Artigo 184 do Código Penal:

Violação de direito autoral

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

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

Vislumbra-se que é um crime comum no qual pode ser realizado por qualquer pessoa, sendo o sujeito passivo o autor da obra que sofreu a violação ou o detentor dos direitos autorais da obra, como o herdeiro ou pessoa física ou jurídica que possui tais direitos por meio de um contrato, além daqueles que são titulares de direitos conexos⁴².

A conduta se concretiza ao violar o direito autoral do autor, portanto, transgredir, desrespeitar, ofender seja publicando, reproduzindo ou modificando determinada obra de outrem⁴³. Neste contexto, a criação de uma *fan fiction* se encaixa perfeitamente, porém, no caso do *caput* do Artigo 184 do Código Penal, não é preciso existir a intenção de lucro⁴⁴. Além de outros detalhes, ressalta-se

⁴¹ Ibidem – p. 424.

⁴² CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361). 9ª ed., rev., ampt. e atual., Salvador, JusPODIVM, 2017 – p. 432.

⁴³ Idem.

⁴⁴ Ibidem – p. 433.

que, neste caso, procede-se mediante queixa-crime, portanto, Ação Penal Privada, conforme o Artigo 186, Inciso I do Código Penal.

Dito isto, além de uma possível reparação civil diante de algum dano causado, nos termos do Artigo 927 do Código Civil, o fã criador da *fan fiction* está sujeito a ser processado criminalmente somente se o autor da obra originária assim desejar.

Identifica-se que, em casos envolvendo *fan fictions*, há o cometimento de contrafação, portanto, “a reprodução não autorizada”, conforme o Artigo 5º, Inciso VII da Lei de Direitos Autorais. Infelizmente o texto legal gera estranheza, pois, genericamente, contrafação é qualquer utilização não autorizada de alguma obra⁴⁵. Aparentemente adota-se a expressão “utilização”, pois a redação da Lei está incompleta. Não se vislumbra, no caso da *fan fiction*, o plágio no qual se concretiza com a “ação dolosa de usurpação (convenientemente “camuflada”) da obra alheia”⁴⁶, afinal, o fã que elabora sua *fan fiction* baseada no livro O Poderoso Chefão, por exemplo, não busca afirmar que é o autor desta obra. É sabido que o verdadeiro autor é Mario Puzo, sendo assim, não há a intenção de usurpar a autoria de determinada obra. Mais uma vez, o fã simplesmente anseia escrever um capítulo alternativo para desenvolver uma outra estória, porém utilizando o universo e personagens criados por outrem. É nisto que se consubstancia a utilização não autorizada de uma obra.

Por outro lado, caso exista a intenção de lucro, o crime passará a ser qualificado em decorrência de algum dos parágrafos do Artigo 184 do Código Penal:

Violação de direito autoral

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

(...)

⁴⁵ COSTA NETTO, José Carlos. Direito autoral no Brasil. 3ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2019. – p. 511.

⁴⁶ Ibidem – p. 513.

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

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

§ 2o Na mesma pena do § 1o incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3o Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

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

Ademais, de acordo com o Artigo 186, Incisos II e III do Código Penal, caso exista o objetivo de lucro será uma Ação Penal Pública incondicionada, portanto, o Ministério Público promoverá a denúncia, conforme o Artigo 24 do Código de Processo Penal. Somente no caso do Inciso III do outro dispositivo que será Ação Penal Pública condicionada à representação, sendo assim, tratando-se da situação do § 3º do Artigo 184.

Apesar disto, dificilmente uma *fan fiction* é criada com o intuito de lucro. Conforme já dito, o principal objetivo da obra de fã é o entretenimento, é criar um outro capítulo da obra originária, desenvolver um romance entre personagens, elaborar um outro final, dentre outras possibilidades. Não se busca a obtenção de dinheiro, não há a intenção de vender esta *fan fiction* e sim de apenas divulgá-

la. Evidencia-se, portanto, que a maior chance de ocorrer uma violação de direito autoral, nesta situação da *fan fiction*, é a hipótese prevista no *caput* do Artigo 184 do Código Penal, enquanto as hipóteses dos parágrafos deste dispositivo podem ser menos corriqueiras, todavia, deve-se considerar a possibilidade.

Por fim, além da Ação Penal Pública, o Ministério Público possui a função institucional para promover a Ação Civil Pública, nos termos do Artigo 129, Inciso III da Constituição da República com o intuito de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos. A Lei Federal Nº 7.347/1985 regulamenta a Ação Civil Pública e o Artigo 1º elenca hipóteses de cabimento desta ação quando houver dano moral e patrimonial causado à sociedade em geral.

Tratando-se de uma situação envolvendo *fan fiction*, possivelmente algo mais relacionado a matéria consumerista, é possível o Ministério Público ajuizar a Ação Civil Pública com o intuito de proteger interesses dos consumidores. Cita-se um julgado envolvendo Direito Autoral para exemplificar isto:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS AUTORAIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS DE OBRAS DE DOMÍNIO PÚBLICO. ILEGALIDADE. LEI N. 7.123/83. TRANSFORMAÇÃO DO REGIME DE DOMÍNIO PÚBLICO REMUNERADO EM GRATUITO. 1. Ao Ministério Público cabe a propositura de ação de responsabilidade por danos causados ao consumidor, nos termos do art. 1º da Lei n. 7.347/85. **A ação visa à defesa dos consumidores que foram compelidos ao pagamento indevido de direitos autorais conexos de obras estrangeiras pertencentes ao domínio público.** 2. A Lei n. 7.123/83 revogou o artigo 93 da Lei n. 5.988/73, tornando-se ilegal a cobrança de quaisquer valores a título de utilização das obras intelectuais pertencentes ao domínio público. 3. Apelações e remessa oficial improvidas.

(TRF-1 - AC: 6568 DF 96.01.06568-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 01/06/2009, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 26/06/2009 e-DJF1 p.149). (Grifo nosso).

Não se trata de um caso envolvendo *fan fiction* propriamente, todavia, de maneira análoga, se uma obra de fã fosse elaborada com base em uma obra de domínio público, sendo publicada, distribuída e comercializada, torna-se cabível a Ação Civil Pública? Questionamento este que certamente dependerá do caso concreto, afinal pode ser uma situação que envolva o julgamento supracitado.

Em suma, a atuação do Ministério Público é de grande importância nesta situação envolvendo a elaboração de *fan fiction* com o intuito de lucro ou relação com obras de domínio público.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que a *fan fiction* é ilegal perante o ordenamento jurídico brasileiro, pois o criador da obra de fã não possui autorização expressa do autor da obra originária. Embora existam diversos pontos positivos que englobem sua elaboração, seja o incentivo a criatividade, questões educacionais, o engrandecimento cultural das pessoas e ser uma prática literária de anos com uma árdua precisão de sua origem, é um fenômeno que, pelos menos perante a legislação brasileira, é ilegal.

Apesar disto, não se vislumbra uma vontade dos autores ou titulares dos direitos autorais de obras originárias de acabar com a criação de *fan fictions*. Não há que se falar em uma ameaça ou mobilização para que esta prática seja proibida, pois repercussões negativas podem ocorrer assim como no caso PotterWar. Além disto, um dos motivos para a não proibição se observa que *fan fiction* não é um ato de plágio, posto que os leitores sabem e reconhecem o verdadeiro autor daquela obra. Exemplificando, todos sabem que J. K. Rowling é a autora da saga Harry Potter e mesmo que um fã escreva uma outra estória não há usurpação da autoria da obra originária.

Torna-se inegável a existência da contrafação ao elaborar uma *fan fiction*, todavia, as medidas extrajudiciais ou judiciais ficam sob a vontade do autor da obra originária, mesmo diante do fato de que a *fan fiction* não busca lucro e sim apenas o entretenimento. Caso exista uma situação em que uma

obra de fã tenha o escopo de ser comercializada, certamente a atuação do Ministério Público surge para exercer sua função de fiscal da lei e garantir a defesa da ordem jurídica brasileira.

Por outro lado, a possibilidade de criar uma *fan fiction* não está totalmente descartada, haja vista as possibilidades previstas na Lei de Direitos Autorais, portanto, a paráfrase, paródia e obras em domínio público. Uma *fan fiction* pode ser perfeitamente criada nestas hipóteses, apesar da dificuldade na questão de paráfrases. Entretanto, mesmo nestas circunstâncias, deve-se respeitar os requisitos da Lei, ou seja, que não sejam verdadeiras reproduções de obras já existentes e nem implicarem descrédito a elas.

Por fim, por mais que a *fan fiction* possa ser uma obra derivada sua ilegalidade é incontestável, salvo as exceções supraditas nas quais fundamentam a legalidade da *fan fiction*. Identifica-se uma bifurcação neste estudo, ou seja, dependendo do caso concreto a *fan fiction* pode ser ilegal ou legal.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Otávio. Direito Autoral: conceitos essenciais. 1ª ed., Barueri: Manole, 2009.

ALBA, Isabel Espin. Contrato de Edición Literaria. Barcelona: Editorial Comares, 1994.

BARBOSA, Denis Borges. Tratado da Propriedade Industrial – Tomo I – Uma Introdução à Propriedade Intelectual. 3ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

BITTAR, Carlos Alberto. Direito de Autor. Forense Universitária, 1994.

BRAGUIM, Guilherme Cunha. A (i)legalidade da fan fiction no Direito autoral brasileiro e o papel dos autores. Consultor Jurídico. 28/02/2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-28/guilherme-braguim-ilegalidade-fan-fiction-direito-brasileiro>>. Acesso em 23/03/2020.

CABRAL, Plínio. A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários. 4ª ed., São Paulo: Harbra LTDA., 2003.

CAVALIERI, Felipe Oliveira. Fanfiction no jornalismo digital: nova matriz da produção jornalística na Web. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Estadual Paulista (UNESP), Bauru, São Paulo, 2011. Disponível em <<https://repositorio.unesp.br/handle/11449/118620>>. Acesso em 24/03/2020.

Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de Outubro de 1988.

COSTA NETTO, José Carlos. Direito autoral no Brasil. 3ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361). 9ª ed., rev., ampt. e atual., Salvador, JusPODIVM, 2017.

Decreto Nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009 – Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66.

Decreto Nº 75.541, de 31 de Março de 1975 – Promulga a Convenção que Institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual.

Decreto Nº 75.699, de 6 de Maio de 1975 – Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de Setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de Julho de 1971.

Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940 – Código Penal.

Decreto-Lei, Nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941 – Código de Processo Penal.

DUARTE, Eliane Cordeiro de Vasconcellos Garcia; PEREIRA, Edmeire Cristina. Direito Autoral: perguntas e respostas. Curitiba: UFPR, 2009.

GARCIA, Emerson. Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico. 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 2017.

Lei Federal Nº 5.988, de 14 de Dezembro de 1973 – Regula os direitos autorais e dá outras providências.

Lei Federal Nº 7.347, de 24 de Julho de 1985 – Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.

Lei Federal Nº 9.610, de 19 de Fevereiro de 1998 – Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

Lei Federal Nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002 - Institui o Código Civil.

LIPSZYC, Delia. Derechos de Autor e Derechos Conexos. Ed. Unesco, 1993.

PLACIDO, Isabel Anacleto. A Funcionalização do Direito Autoral Frente às *Fanfiction*s. Trabalho de Conclusão de Curso – Universidade Anhanguera (UNIDERP), Criciúma (Santa Catarina), 2013.

MARIN, Melissa. Inclusão da propriedade intelectual na Organização Mundial do Comércio: o acordo TRIPs. Revista de Direito Autoral, ano II, Nº IV, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SANTOS, Manuella. Direito autoral na era digital: impactos, controvérsias e possíveis soluções. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 8ª ed., São Paulo, Saraiva Educação, 2019.

SCHULZ, Nancy. *Fan Fiction—TV Viewers Have It Their Way*. *Encyclopaedia Britannica*. 18/02/2005. Disponível em: <<https://www.britannica.com/topic/Fan-Fiction-TV-Viewers-Have-It-Their-Way-1518184>>. Acesso em 23/03/2020.

TRF-1 - AC: 6568 DF 96.01.06568-7, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 01/06/2009, QUINTA TURMA, Data de Publicação: 26/06/2009 e-DJF1 p.149.

VARGAS, Maria Lucia Bandeira. Do fã consumidor ao fã navegador-autor: o fenômeno *fanfiction*. Mestrado – Universidade de Passo Fundo (UPF), Passo

Fundo, Rio Grande do Sul, 2005. Disponível em <<http://tede.upf.br/jspui/handle/tede/869>>. Acesso em 24/03/2020.

VARGAS, Maria Lucia Bandeira. O fenômeno fanfiction: novas leituras e escrituras em meio eletrônico. Passo Fundo : Ed. Universidade de Passo Fundo, 2015. Disponível em: <<http://editora.upf.br/index.php/e-books-topo/65-jornada-nacional-de-literatura/132-o-fenomeno-fanfiction>>. Acesso em 23/03/2020.