

ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

ANAIS DO XVII CODAIP

CORDENADORES:

Marcos Wachowicz

Sérgio S. Staut Júnior

Marcia Carla P. Ribeiro

José Augusto Fontoura Costa

UFPR • GEDAI

As publicações do **GEDAI/UFPR** são espaços de criação e compartilhamento coletivo. Fácil acesso às obras. Possibilidade de publicação de pesquisas acadêmicas. Formação de uma rede de cooperação acadêmica na área de Propriedade Intelectual.



UFPR – SCJ – GEDAI
Praça Santos Andrade, n. 50
CEP: 80020-300 - Curitiba – PR
E-mail: gedai.ufpr@gmail.com
Site: www.gedai.com.br
Prefixo Editorial: 67141
GEDAI/UFPR

Conselho Editorial

José de Oliveira Ascensão – Univ. Lisboa/Portugal – *(in memoriam)*
Denis Borges Barbosa – *(in memoriam)*

Allan Rocha de Souza – UFRRJ/UFRRJ	Karin Grau-Kuntz – IBPI/Alemanha
Carla Eugenia Caldas Barros – UFS	Leandro J. L. R. de Mendonça – UFF
Carlos A. P. de Souza – ITS/Rio	Luiz Gonzaga S. Adolfo – Unisc/Ulbra
Carol Proner – UniBrasil	Márcia Carla Pereira Ribeiro – UFPR
Dario Moura Vicente – Univ. Lisboa/Portugal	Marcos Wachowicz – UFPR
Francisco Humberto Cunha Filho – Unifor	Pedro Marcos Nunes Barbosa – PUC/Rio
Guilherme P. Moreno – Univ. Valência/Espanha	Sérgio Staut Júnior – UFPR
José Augusto Fontoura Costa – USP	Valentina Delich – Flacso/Argentina
J. P. F. Remédio Marques – Univ. Coimbra/Port.	

Capa: Gabriel Wachowicz

Projeto gráfico e diagramação: Sônia Maria Borba

Revisão: Giullia de Mônaco Ribas

Anais do XVII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (2024: Curitiba, PR)
Organizadores: Marcos Wachowicz, José Augusto Fontoura Costa, Sérgio Said Staut Jr e Marcia Carla Pereira Ribeiro

EDIÇÃO EM FORMATO IMPRESSO E DIGITAL

Disponível em: www.gedai.com.br

ISSN: 2178-745X

1. Direitos autorais. 2. Propriedade intelectual. 3. Sociedade da informação. 4. Ambiente digital. 5. Inovações tecnológicas. 6. Domínio público.

Esta obra é distribuída por meio da Licença Creative Commons 3.0
Atribuição/Usos Não Comerciais/Vedada a Criação de Obras Derivadas / 3.0 / Brasil



MARCOS WACHOWICZ
JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA
SÉRGIO SAID STAUT JR
MARCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO
Organizadores

ESTUDOS DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO

ANAIS DO XVII CODAIP

UFPR . GEDAI

Curitiba



2024

APRESENTAÇÃO

O XVII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público (CODAIP) abordou questões relevantes da área do Direito da Propriedade Intelectual, tendo como temática central: “As novas fronteiras dos direitos autorais e os impactos das tecnologias de Inteligência Artificial na sociedade informacional”.

O Congresso como de outras iniciativas já realizadas pelo GEDAI/UFPR teve como objetivo estimular uma abordagem crítica e profunda acerca do Direito da Propriedade Intelectual.

A finalidade principal do CODAIP é propiciar o debate entre os diversos setores da academia, profissional e artístico na seara dos Direitos Autorais e Culturais sobre a necessidade da reforma da lei autoral dentro do contexto cultural e tecnológico da sociedade brasileira. No evento, os participantes, além das palestras, painéis e estudos de casos, participaram dos Workshops dos principais Grupos de Pesquisa do país e do exterior, permitindo que eles conheçam suas linhas de pesquisas e os seus trabalhos mais atuais.

O XVII CODAIP compartilha com o sucesso desta última edição, agradecendo em especial a participação de todos que compareceram para assistir e interagir nas palestras, cursos, workshops, rodas de conversa e demais atividades que foram realizadas na 17ª edição do Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Evento que já foi palco de memoráveis palestras de nossos inesquecíveis e saudosos professores José de Oliveira Ascensão e Denis Borges Barbosa, e que hoje, continua sendo uma oportunidade para o encontro dos estudiosos e pesquisadores dos Direitos Autorais, em suas mais variadas

vertentes, que não param de se multiplicar em nossa Sociedade Informacional.

Depois de 3 anos realizado exclusivamente de modo virtual, o CODAIP, na presente edição, foi realizado de maneira híbrida, com expressiva presença de participantes de diversos Estados, que lotaram o salão nobre da Faculdade de Direito da UFPR.

Todavia, a participação online, pelo quarto ano seguido, vem batendo recordes de audiência. Foram ao todo, mais de 2.500 inscritos no evento e um total de 466 novas inscrições no canal do Youtube. Isto revela que praticamente dois terços dos participantes já participou virtualmente do CODAIP ou de algum evento promovido pelo GEDAI/UFPR e, um terço são de novos e bem-vindos participantes.

Ao todo, nos 3 dias, foram mais de 14 mil visualizações, um média de quase 5 mil visualizações diárias. Isto, claro, graças aos participantes que assistiram mais do que uma palestra, o que demonstra, por um lado a qualidade dos temas e mesas apresentados e, por outro, o grande interesse dos participantes. Nesta breve análise das métricas oferecidas pelo Youtube, podemos também destacar o total de 3.600 (três mil e seiscentas) horas de visualização, o que corresponde a 1.200 (mil e duzentas) horas diárias de audiência, distribuídas entre as três transmissões diárias que aconteciam simultaneamente ao longo dos três dias de CODAIP.

No transcorrer do evento foram abordados temas que têm sido objeto de ampla discussão no Brasil e no exterior na área do Direito de Autor nos tópicos dos diferentes painéis: Direito de Autor e Gestão Coletiva; Direito de Autor e Liberdade de Criação; Direito de Autor e a Função do Estado; Direito de Autor e Acervos Digitais; Direito de Autor e Acesso à Cultura; Direito de Autor e Acesso à Internet; Direito de Autor e Cultura Digital; Direito de Autor e Dignidade Humana; Direito de Autor e Direito do Consumidor; Direito de Autor e Domínio Público; Direito de Autor e expressões artísticas; Direito de Autor e Licença

Não-Voluntária; Direito de Autor e novos modelos de Negócio; Direito de Autor e Plágio; Direito de Autor e Prazo de Proteção; Direito de Autor e projetos de Digitalização; Direito de Autor e Reforma da Lei; Direito de Autor e Sociedade da Informação; Direito de Autor e Transformação Criativa, e Direito de Autor no cenário Internacional.

A cada ano o evento se consolida como um grande fórum de debates, abrindo espaço para apresentação dos trabalhos dos diversos grupos de pesquisa do país que se dedicam ao estudo da propriedade intelectual de participarem nos Workshops dos Grupos de Pesquisa previstos na programação. Inserido no contexto jurídico e de aprimoramento do direito intelectual, teve como eixo principal “os impactos das novas tecnologias da INTERNET e a modernização do Direito Autoral”, foram abertas as inscrições para a submissão de artigos científicos os quais foram criteriosamente selecionados (“*double blind review*”) e apresentados nos workshops, divididos de acordo as afinidades temáticas. Para melhor sistematizar os artigos selecionados, bem como, melhor estruturar os anais com os trabalhos que agora são publicados, a presente obra foi dividida em 5 (quatro) partes, a saber:

PARTE I

NOVOS PRIMADOS DO DIREITO AUTORAL

PARTE II

DIREITO AUTORAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

PARTE III

PROPRIEDADE INTELECTUAL E INOVAÇÃO

PARTE IV

NOVAS TECNOLOGIAS DIGITAIS E DIREITO AUTORAL

PARTE V

DIREITO AUTORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

O CODAIP repercutiu o cenário mundial dos Direitos Autorais passa por grandes e intensos debates, revelando as

tendências e posicionamentos do pensamento Americano, Europeu, Latino-Americano e dos principais centros de pesquisa sobre a criação, distribuição e uso de bens digitais num mundo globalizado e conectado pela INTERNET.

Os Anais do XVII CODAIP aglutinam os temas abordados apresentados por pesquisadores brasileiros e estrangeiros, que submeteram seus artigos, e que tiveram os mesmos selecionados por uma comissão de doutores especialmente constituída.

O XVII CODAIP foi promovido pelo o Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI/UFPR) em parceria com a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR e com apoio do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGD/UFPR, da Coordenação de Aperfeiçoamento do Pessoal de Ensino Superior – CAPES e do Ministério da Cidadania. Agradecemos o apoio recebido da Ordem dos Advogados do Paraná – OAB/PR, da Secretaria de Cultura do Estado do Paraná e da Fundação Cultural de Curitiba que divulgaram o evento.

A Coordenação Científica agradece incomensuravelmente também, a todos que contribuíram direta e indiretamente para a realização do XVII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, cuja colaboração e empenho são marcas indissociáveis da superação das dificuldades da construção deste projeto coletivo.

A todos os colaboradores e participantes, o nosso muito obrigado!

Coordenação Científica:

Prof. Dr. Marcos Wachowicz – GEDAI/UFPR

Prof. Dr. Sérgio Said Staut Júnior – UFPR

Profa. Dra. Márcia Carla Pereira Ribeiro – UFPR/PUCPR

Prof. Dr. José Augusto Fontoura Costa – USP

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	5
MARCOS WACHOWICZ SÉRGIO SAID STAUT JÚNIOR MÁRCIA CARLA PEREIRA RIBEIRO JOSÉ AUGUSTO FONTOURA COSTA	

PARTE I NOVOS PRIMADOS DO DIREITO AUTORAL

Capítulo 1 OS DIREITOS AUTORAIS NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL	15
ALLAN ROCHA DE SOUZA MARCELO PEREIRA FRANCO	

Capítulo 2 DIREITO AUTORAL: CONCEITOS E INSTITUTOS DE PROTEÇÃO	35
JOYCE DE MELLO DE LIMA	

Capítulo 3 A REPARAÇÃO DOS DANOS AUTORAIS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO E ARGENTINO	57
LUIZ FELIPE BASTOS	

Capítulo 4 DIREITO AUTORAL: ELEMENTOS DAS OBRAS DE IMPROVISO E BATALHAS DE RAP	85
GUILHERME NUNES PEREIRA	

Capítulo 5 O DIREITO DO AUTOR DE SE OPOR AO USO DE SUA OBRA EM CONTEXTOS POLÍTICOS	103
PEDRO DE ABREU MONTEIRO CAMPOS	

PARTE II DIREITO AUTORAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

Capítulo 6 O USO DE RECURSOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PRODUÇÃO FONOGRAFICA: CONTEXTO ATUAL E DESAFIOS FUTUROS	139
ALICE DE SÁ E SILVA SCALFONE	

Capítulo 7

STEPHEN THALER VS *UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE*: UMA COMPARAÇÃO ENTRE AS NORMAS ESTADUNIDENSES E BRASILEIRAS EM OBRAS CRIADAS COM A IA GENERATIVE161

CRISTINA BAUM DA SILVA

Capítulo 8

DIREITO AUTORAL À LUZ DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A QUEM PERTENCEM AS OBRAS INTELECTUAIS?183

JOSÉ THOMAZ CUNHA GERVÁSIO DE OLIVEIRA | ANDRÉ RAFAEL WEYERMÜLLER |

CRISTIANO COLOMBO

Capítulo 9

DE QUEM É A VOZ DE LIAM?205

JULIA WEIGERT SILVEIRA

Capítulo 10

A BASE DE DADOS PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO AUTORAL227

BIBIANA BISCAIA VIRTUOSO | LUISA CARLI DE LACERDA

Capítulo 11

A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NO PROCESSO DE TREINAMENTO DE INTELIGÊNCIAS ARTIFICIAIS: SOLUÇÕES CABÍVEIS AO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO POR MEIO DA ANÁLISE DE LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS.249

MATEUS PEREIRA DOS SANTOS

Capítulo 12

DIREITO AUTORAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: TECNOLOGIA E LEI SÃO INCOMPATÍVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?279

RAFAELA GONÇALVES DUQUE

PARTE III
PROPRIEDADE INTELECTUAL E INOVAÇÃO

Capítulo 13

PROPRIEDADE INTELECTUAL, INOVAÇÃO E MEIO-AMBIENTE: UM POR TODOS E TODOS POR UM301

DEBORA LACS SICHEL | CLARA PASSERI REBOUÇAS DE OLIVEIRA

Capítulo 14

PATENTES E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: QUEM (OU O QUE) DEVE SER CREDITADO COMO INVENTOR? ...321

DIOGO DE ALMEIDA ARAGÃO | HEITOR SANTOS NUNES | HENRIQUE SILVEIRA LISAKOWSKI

Capítulo 15

ARBITRABILIDADE EM PROPRIEDADE INTELECTUAL: VANTAGENS E DESAFIOS NA PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....347

JOANA WERNER KEHRWALD | PAULA HOFMEISTER KAHLE |

SAULO CÉSAR LOPES DE PAULA FILHO

Capítulo 16

A INDICAÇÃO GEOGRÁFICA E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL: UM CASO POTIGUAR.....369

LUIZ RENATO DANTAS DE ALMEIDA | MARIA HELENA JAPIASSU MARINHO DE MACEDO

PARTE IV

NOVAS TECNOLOGIAS DIGITAIS E DIREITO AUTORAL

Capítulo 17

A QUESTÃO DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO AUDIOVISUAL BRASILEIRO: ENTRE AUSÊNCIAS E URGÊNCIAS.....393

MATHEUS GOMES NUNES

Capítulo 18

STREAMING E CONTRAFAÇÃO: COMBATE À PIRATARIA NO BRASIL E SOLUÇÕES ENCONTRADAS PELAS PLATAFORMAS DE VÍDEO SOB DEMANDA.....423

MARIA GABRIELA CANEPPELE FONSECA

Capítulo 19

A REGRAVAÇÃO DE MÚSICAS COMO ESTRATÉGIA PARA RECUPERAÇÃO DE DIREITOS CONEXOS: ESTUDO DO CASO DAS REGRAVAÇÕES DE ÁLBUNS DA CANTORA TAYLOR SWIFT PELAS PERSPECTIVAS BRASILEIRA E ESTADUNIDENSE.....437

ANA CLARA DOS SANTOS SEARES | MARIANA ARMILIATTO PACHECO

Capítulo 20

FESTAS POPULARES E DIREITO AUTORAL.....463

MARCOS DA CUNHA E SOUZA

Capítulo 21

DIREITO DO AUTOR SOBRE A CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS.....491

SARA RAFAELA CARRÃO

PARTE V
DIREITO AUTORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO
NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Capítulo 22
A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO JURÍDICO PARA *FAKE NEWS*..... 517
MARCOS WACHOWICZ | OSCAR CIDRI

Capítulo 23
DIREITOS AUTORAIS E JORNALISMO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS: COMO A PROPRIEDADE INTELEC-
TUAL PODE REFLETIR NO ACESSO À INFORMAÇÃO?.....547
AMANDA LOUISE NEGRI

Capítulo 24
DIREITO AUTORAL E AS *FANFICS*: FLEXIBILIZAR OU RESTRINGIR? 571
BIANCA SILVA DE AZEVEDO PALMA | MARIA CLARA BIANCONI DA SILVA |
GUILHERME LULA PAGANI

Capítulo 25
A (NÃO) RECEPÇÃO DA *FANFICTION* NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO: A INSUFICIÊNCIA DO ARTIGO 47
DA LDA..... 593
NATHALIA VILLARINHO REIS

Capítulo 26
DESAFIOS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS EM PLATAFORMAS DIGITAIS 617
JOYCE DE MELLO DE LIMA

PARTE I

NOVOS PRIMADOS DO DIREITO AUTORAL

The background features a network of glowing orange and red lines connecting various points, set against a dark red gradient. A faint map of South America is visible in the lower half of the image.

Capítulo 1

OS DIREITOS AUTORAIS NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ALLAN ROCHA DE SOUZA¹

MARCELO PEREIRA FRANCO²

RESUMO

O presente artigo se debruça sobre decisões do Tribunal Superior Eleitoral – TSE – relativas à temática dos direitos autorais, ou direito de autor. O objetivo central desta pesquisa é mostrar a evolução e efetiva sedimentação da jurisprudência acerca do tema na seara eleitoral, enquanto busca demonstrar, também: a) como o direito autoral é mencionado nos pedidos e nas decisões; b) para qual fim é suscitado; c) como se dão as decisões elencadas. Finalmente, serão feitos comentários a respeito das dificuldades encontradas para a compilação de tais dados. Para tudo isso, utilizou-se, para esta pesquisa, do método indutivo através de uma abordagem quantitativa dos dados elencados.

Palavras-chave: Direitos Autorais. Tribunal Superior Eleitoral. Jurisprudência.

¹ Professor e pesquisador do ITR/UFRRJ; no PPED/UFRRJ; e na especialização em PI na PUC-RJ. Presidente do Instituto Brasileiro de Direitos Autorais. E-mail: allan@rochadesouza.com. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5178459691896082>.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Integrante da Iniciação Científica do Instituto Brasileiro de Direitos Autorais (IBDAutoral). E-mail: marcelo151098@gmail.com. CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4768725367584349>.

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa é parte de um trabalho contínuo de organização de decisões dos tribunais superiores com relação à temática de direitos autorais, organizados e disponibilizados no sítio eletrônico do Observatório Nacional de Direitos Autorais (ONDA)³. O objetivo aqui é fazer uma análise quantitativa e, na medida do possível qualitativa, da evolução da jurisprudência da corte sobre a relação entre direitos autorais e eleições, a partir principalmente das decisões do Tribunal Superior Eleitoral (TSE).

Desta forma, por meio do site de buscas de decisões do TSE, apreciadas por tribunal pleno ou em juízo monocrático, fundamentadas ou que fizessem referência aos direitos autorais, dentro do espaço amostral de 1999 a 2022, foram identificadas, reunidas, organizadas e analisadas e apresentadas neste trabalho um total de 62 decisões.

A partir destes dados e informações, recorrendo ao método de abordagem indutivo, numa perspectiva primordialmente, mas não exclusivamente, quantitativa, buscamos identificar os fundamentos e argumentos utilizados nas decisões apreciadas. Buscou-se, também, encontrar momentos em que houve maior volume processual relacionado ao direito de autor dentro do TSE, seus motivos e seus desdobramentos.

1 A QUANTIFICAÇÃO DAS DECISÕES NO TSE

Inicialmente há de se destacar o fato de que o TSE estava em uma etapa de portabilidade de conteúdo de decisões de um sistema para outro. Por isso, é possível que existam decisões outras não identificadas, por não estarem devidamente elencando nos sites de buscas jurisprudenciais do TSE.

³ OBSERVATÓRIO NACIONAL DE DIREITOS AUTORAIS - ONDA. Disponível em: <https://onda.org.br/>. Acesso em: 23 set. 2023.

Como a área eleitoral não é um ponto no qual a tutela dos direitos de autor incida com regularidade, era esperado, previamente, que não houvesse no Tribunal Superior Eleitoral uma elevada quantidade de decisões referentes ao tema. Mesmo assim, o número foi menor que o esperado: apenas 62 decisões em mais de 20 anos analisados, resultando em uma média de praticamente apenas 3 (três) por ano. Dentre as 62, apenas 12 (19%) foram decisões coletivas, em que o tribunal pleno do TSE proferiu o julgamento dos casos ali apreciados, sendo as demais 50 (81%) decisões de juízo monocrático. Conforme gráfico 01:

GRÁFICO 01: DECISÕES DO TSE



Mesmo considerando a dificuldade em potencial de indexação e consequente identificação das decisões sobre direitos autorais na área eleitoral, há um baixo número de decisões e um número menor ainda de enfrentamento colegiado das questões suscitadas.

Questão realmente problemática é o fato de que, destas 62 decisões que remetem aos direitos autorais, apenas 14 (22,5%) possuem pertinência temática direta com os direitos autorais. Ou seja, em 48 (77,5%) delas, os direitos de autor são apenas citados, referenciados, mesmo que apenas sua legislação, sendo na verdade estranhos à decisão ou aos fatos sobre os quais recai o litígio.

E dentre as 12 decisões coletivas coletadas, em apenas uma delas houve o provimento total do recurso (Recurso Especial Eleitoral n. 14594)⁴; e em uma outra o provimento parcial do recurso (Rp n° 586 - BRASÍLIA - DF⁵). Portanto, 10 (83,3%) das 12 decisões apreciadas em julgamento colegiado foram desprovidas pelo TSE.

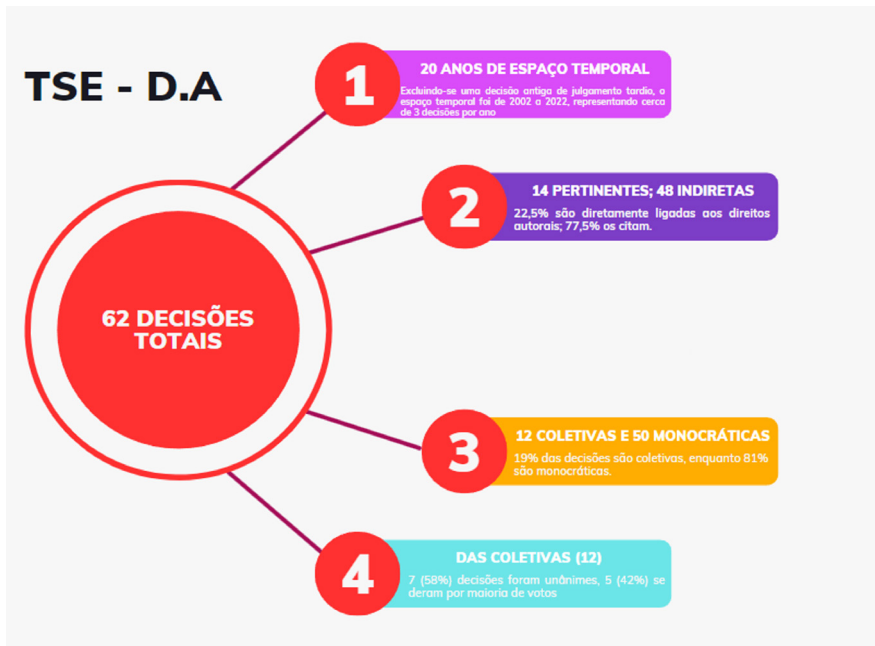
Interessante que, no que tange às decisões coletivas (12), apenas 07 foram unânimes, enquanto 05 foram decididas por maioria de votos. Logo, já se observa que praticamente em metade dos casos apreciados pelo tribunal pleno do TSE, há divergência por parte de pelo menos um ministro em relação ao relator, não denotando, desta forma, uma direção consolidada.

Ainda, no que tange às decisões monocráticas, os números, proporcionalmente, são muito diferentes. Destas decisões - 50 no total - 06 foram providas em sua totalidade, enquanto 11 foram providas parcialmente e 33 desprovidas. Se for levado em conta que para uma decisão coletiva ser provida total ou parcialmente, são necessárias 05 decisões desprovidas, este número cai para praticamente 02, quando comparadas às decisões de juízo monocrático. Vejamos o Gráfico 02:

⁴ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 14594, de 16 de novembro de 2016.**

⁵ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 586-DF, de 21 de outubro de 2002.**

GRÁFICO 02: DIVISÃO DAS DECISÕES DO TSE



2 A INELEGIBILIDADE POR INFRAÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS

Caso interessante, que nos permite observar a formação do entendimento dentro do TSE, quando do julgamento da elegibilidade, ou não, do eventual candidato que tenha sido condenado anteriormente pelo crime de violação de direitos autorais (art. 184, CP)⁶.

No ano de 2014, julgou-se improcedente o Recurso Ordinário Eleitoral n. 98150⁷, onde se pleiteava a inelegibilidade de candidato a deputado estadual condenado por crime de violação de direitos autorais. Entretanto, à época, o pedido foi julga-

⁶ BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos.

⁷ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário Eleitoral n. 98150, de 30 de setembro de 2014**.

do improcedente em sede de Tribunal Regional Eleitoral (TRE), uma vez que, para o tribunal, não restava, no caso, ofensa ao patrimônio privado, não sendo, assim, crime passível de inelegibilidade do candidato réu.

Contudo, em 2018, surgiu o Recurso Especial Eleitoral n. 13796⁸, onde um candidato a vereador por uma cidade do interior do estado de São Paulo, anteriormente condenado pelo crime de violação de direitos autorais, se insurgiu contra decisão do Tribunal Regional Eleitoral local, em que o magistrado competente lhe atribuiu a inelegibilidade por entender que houve, sim, nos fatos apresentados, a violação ao patrimônio privado por parte do ora réu.

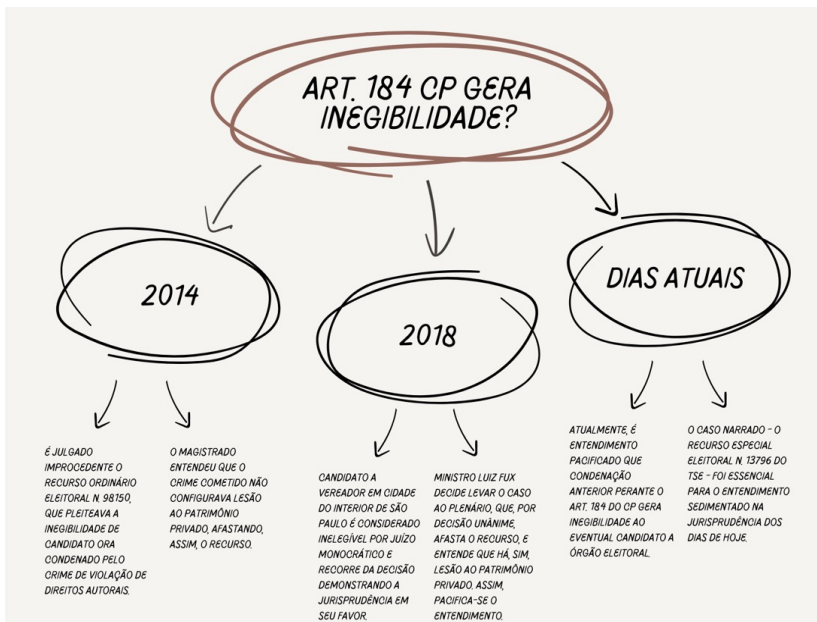
O ministro Luiz Fux, monocraticamente, apreciou o recurso interposto e reforçou a decisão do magistrado do TER, no sentido de entender que houve, na conduta, infração ao patrimônio privado. Entretanto, após novo recurso por parte do candidato réu, o ministro resolveu acatá-lo e levou o caso à apreciação pelo tribunal pleno do TSE⁹. Por fim, no dia 06 de setembro de 2018, o tribunal pleno entendeu, por unanimidade, que há, sim, inelegibilidade de candidato que possua condenação prévia pelo crime de violação de direitos autorais, sedimentando, assim, a linha seguida até hoje sobre o tema¹⁰, conforme verificamos abaixo:

⁸ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 13796, de 26 de fevereiro de 2018.**

⁹ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 13796, de 23 de maio de 2018.**

¹⁰ BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 13796, de 06 de setembro de 2018.**

GRÁFICO 03: A INELEGIBILIDADE DO ART. 184 CP AO LONGO DO TEMPO



3 O CASO DAS DECISÕES RELACIONADAS ÀS ELEIÇÕES DE 2018

Apesar de importante em casos como o mencionado, os direitos autorais nem sempre são suscitados de maneira a fomentar um melhor entendimento ou uma análise técnica a partir da legislação eleitoral. Por ser uma área de saber muito específica, de desconhecimento geral por parte dos operadores do direito, esta matéria também é usada de forma oportunista.

Isto se dá pelo fato de que, entre os meses de setembro e outubro de 2018, momento em que o Brasil passava pelo processo democrático de eleição presidencial, houve uma movimentação incomum no que diz respeito aos direitos autorais em recursos eleitorais. Isso porque, por meio de uma estratégia avançada pela equipe jurídica do ora candidato Jair Messias Bolsonaro, do PSL (Partido Social Liberal), uma série de 18 representações foram interpostas, com o mesmo pedido, contra

seus principais adversários políticos à época, Geraldo Alckmin, do PSDB (Partido da Social Democracia Brasileira); e Fernando Haddad, do PT (Partido dos Trabalhadores).

Em todas elas, a equipe do ora candidato reclamava a inserção de propaganda eleitoral contendo o que foi definido nos repetitivos recursos como “*recursos de trucagem e montagem e proferidas inverdades, em ofensa à honra do candidato representante*” além de violações de direitos autorais, requerendo, a partir destes fundamentos, direito de resposta. Contudo, como salientou o juiz que atuou em todos estes recursos, que não há compatibilidade entre o fato e o pedido, não sendo cabível, assim, direito de resposta ao recorrente, como salientado nos artigos 58 e 96 da Lei nº 9.504/97¹¹.

Reforçou, ainda, que as propagandas veiculadas mostravam fatos públicos e notórios, veiculados pela imprensa geral, não restando, assim, qualquer viés ofensivo ou difamatório. Todos os recursos foram impugnados e receberam quase todos, consigo, a mesma justificativa do ministro julgador, o senhor Sérgio Silveira Banhos¹²:

Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), a “liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo” (ADI nº 4439/DF, rel. Min. Luís Roberto Barroso, rel. p/ ac. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe de 21.6.2018).

¹¹ BRASIL. **Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997**. Estabelece normas para as eleições. Arts. 58 e 96.

¹² Jurista e advogado brasileiro, ex-ministro do Tribunal Superior Eleitoral.

Por fim, a Jurisprudência desta Corte já firmou entendimento de que “as ordens de remoção de propaganda irregular, como restrições ao direito à liberdade de expressão, somente se legitimam quando visem à preservação da higidez do processo eleitoral, à igualdade de chances entre candidatos e à proteção da honra e da imagem dos envolvidos na disputa” (REspe nº 529–56/RJ, rel. Min. Admar Gonzaga, DJe de 20.3.2018).

Assim, ao menos em juízo de cognição sumária, entendo que não se extraem da propaganda eleitoral impugnada elementos suficientes à configuração da alegada transgressão, porquanto não se vislumbra a existência de divulgação de fatos sabidamente inverídicos ou de ofensas capazes de desequilibrar a disputa eleitoral.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Veja o Gráfico 04 abaixo:

GRÁFICO 04: O MAU USO DE D.A EM 2018



Vê-se, neste caso, um claro mau uso dos direitos de autor na esfera eleitoral, em uma tentativa manifesta de pressionar ou avolumar o Tribunal Superior Eleitoral com causas de pedir vazias e repetitivas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira consideração concerne às dificuldades ainda existentes na identificação e organização das decisões no TSE, fato provavelmente comum em outros Tribunais, mesmo superiores. Problemas de indexação, de adequada elaboração da Ementa, da estruturação do sistema, da facilitação das buscas persistem, e, por mais que o advento da internet e dos processos eletrônicos tenham trazido maior facilidade de buscas, todos estes aspectos do processo precisam ser melhorados, não para viabilizar a pesquisa sistemática como o desenvolvimento de sistemas de IA, cuja qualidade e performance depende da qualidade de dados usados na alimentação e treinamento do sistema.

Durante estas buscas, e, desta vez, mais especificamente nos *sites* de repositórios de decisões do TSE, em mais de um momento estas páginas: a) saíram do ar; b) não reconheceram as palavras-chave utilizadas; c) não filtraram de maneira efetiva; as buscas d) não permitiram o refinamento dos resultados. Este, aliás, é um dos motivos principais do Observatório Nacional de Direitos Autorais existir: reunir em só um local, público, de fácil acesso, com buscas eficientes, documentos jurídicos de relevância para os interessados, estudiosos e pesquisadores.

Em termos efetivamente normativos, pudemos ver o impacto de uma condenação penal por violação por direitos autorais (algo incomum, por sinal) no prospecto eleitoral de eventuais candidatos. Tornando-os inelegíveis.

Pôde-se observar, também, como há o mau uso dos direitos autorais para a obtenção – ou tentativa – de vantagens, nos

casos demonstradamente indevidas, junto à justiça eleitoral, como no caso da coligação do ex-presidente, ora candidato, Jair Bolsonaro, na época em que concorria ao cargo de Presidente da República.

REFERÊNCIAS

a. BIBLIOGRÁFICAS

LANA, Alice de Perdigão; HOUANG, André Parente. Eleições entre o rei e o palhaço: paródia em campanhas e o STJ. **JOTA**, 15 ago. 2022. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/eleicoes-entre-o-rei-e-o-palhaco-parodia-em-campanhas-e-o-stj-15082022>. Acesso em: 02 out. 2023.

SOUSA, Francisco Segundo de; LUCENA, Jhonanta Ariel Azevedo de; AZEVEDO, Lenilson Silva de. Proteção aos direitos autorais das propagandas eleitorais. **Revista Eleitoral**, Natal, v. 30, p. 71-77, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/handle/bdtse/5645?locale-attribute=en>. Acesso em: 02 out. 2023.

SOUZA, A. R. ; PITA, M. ; HOUANG, A. ; ALVARENGA, M. B. ; LANA, A. P. ; VALENTE, M. ; MAGESTE, L. H. D. ; RAMOS, L. Q. ; FRANCO, M. P. **Guia de Direitos Autorais e Eleições**. 2022. (Desenvolvimento de material didático ou instrucional - Guia). Disponível em: <https://ibdautor.org.br/novo/wp-content/uploads/2022/10/Direitos-Autorais-e-Eleicoes-ISBN-e-FICHA.pdf>. Acesso em: 02 out. 2023.

STJ, Notícias. Tiririca não terá de indenizar gravadora por paródia de música de Roberto Carlos na campanha de 2014. **Stj.jus.br**, 20 nov. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Tiririca-nao-tera-de-indenizar-gravadora-por-parodia-de-musica-de-Roberto-Carlos-na-campanha-de-2014.aspx>. Acesso em: 02 out. 2023.

TSE. Tribunal Superior Eleitoral. **Ministro Sérgio Silveira Banhos**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/institucional/ministros/ministro-sergio-silveira-banhos>. Acesso em: 02 out. 2023.

TSE. Tribunal Superior Eleitoral. **Coletânea de jurisprudência do TSE organizada por assunto. Litispendência.** Disponível em: <https://temasselecionados.tse.jus.br/temas-selecionados/mandato-eletivo/acao-de-impugnacao-de-mandato-eletivo/litispendencia>. Acesso em: 02 out. 2023.

b. DECISÕES JUDICIAIS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1597678/RJ, de 21 de agosto de 2018.** Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1741125&num_registro=201403219351&data=20180824&formato=PDF. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4439/DF, de 21 de junho de 2018.** Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=15085915>. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 59236, de 24 de outubro de 1989.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/1989_DA_TSE_RP_0000592_36_2003_6_00_0000_86e9aadeca.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:49.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 65078, de 27 de setembro de 2002.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2002_DA_TSE_RP_0000650_78_1999_6_00_0000_5c7eba72fc.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 586-DF, de 21 de outubro de 2002.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2002_DA_TSE_Rp_n_586_BRASILIA_DF_46e73c687a.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento n. 157416, de 03 de novembro de 2004.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2004_DA_TSE_AG_1574_16_2004_600_0000_b27e11457f.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 678-DF, de 04 de fevereiro de 2005**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2005_DA_TSE_Rp_n_678_BRASILIA_DF_7af17065fd.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Agravo Regimental em **Representação n. 1097-SP, de 13 de setembro de 2006**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2006_DA_TSE_Agravo_Regimental_em_Representacao_n_1097_SAO_PAULO_SP_797efe8921.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:50.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 26745, de 04 de junho de 2009**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2009_DA_TSE_Respe_165072006_b350313dd8.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:50.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 587259112, de 16 de setembro de 2009**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2009_DA_TSE_Respe_5872591_12_2006_604_0000_87cc8b18f2.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 128913, de 17 de junho de 2010**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2010_DA_TSE_RP_1289_13_2010_600_0000_dbec0ee96.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ação Cautelar n. 303343, de 28 de setembro de 2010**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2010_DA_TSE_AC_3033_43_2010_600_0000_a3e435ff42.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 307240, de 28 de setembro de 2010**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_3072_40_2010_600_0000_55e144a9ef.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 347226, de 11 de novembro de 2010**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2010_DA_TSE_Respe_3472_26_2010_619_0000_

f24769c168.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento n. 193960, de 15 de abril de 2011**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2011_DA_TSE_AG_1939_60_2010_600_0000_59bd28525e.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 1747, de 31 de maio de 2011**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2011_DA_TSE_Respe_17_47_2011_600_0000_1538074330.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 20236, de 27 de setembro de 2012**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2012_DA_TSE_RESPE_0000202_36_2012_6_26_0062_9627258c7a.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Ação Cautelar n. 105038, de 27 de setembro de 2012**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2012_DA_TSE_AC_1050_38_2012_600_0000_60967d7ca9.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 15388, de 06 de novembro de 2012**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2012_DA_TSE_Respe_153_88_2012_609_0087_d656aec189.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 31081, de 14 de fevereiro de 2013**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2013_DA_TSE_Respe_310_81_2012_609_0145_446d64b967.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 22223, de 04 de março 2013**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2013_DA_TSE_Respe_222_23_2012_609_0087_f4d-ce266d5.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:50.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 19018, de 06 de março de 2013**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2013_DA_TSE_Respe_190_18_2012_609_0087_977073f727.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento n. 227804, de 21 de novembro de 2013**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2013_DA_TSE_AG_2278_04_2012_613_0027_955e92fff0.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 29045, de 13 de março de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_Respe_290_45_2012_604_0011_7a6ec46ca2.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 44683, de 25 de março de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_Respe_446_83_2011_619_0000_169cbadffc.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento n. 45189, de 25 de março de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_AG_451_89_2012_619_0091_e505434880.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento n. 119262, de 12 de maio de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_AG_1192_62_2012_626_0212_c767f09c86.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 52318, de 11 de junho de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_RP_523_18_2014_600_0000_7aedaaa0f3.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Habeas Corpus n. 63402, de 01 de agosto de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_HC_634_02_2014_600_0000_dd5859f976.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Habeas Corpus n. 63754, de 01 de agosto de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_HC_637_54_2014_600_0000_62aa1422fe.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 349217, de 05 de setembro de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_Respe_3492_17_2010_619_0000_6dc1346456.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Petição n. 139885, de 28 de setembro de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_PET_1398_85_2014_600_0000_505b6fb3fe.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:50.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário Eleitoral n. 98150, de 30 de setembro de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_RO_0000981_50_2014_6_21_0000_d704fb4c93.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário Eleitoral n. 16968, de 09 de outubro de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_RO_169_68_2014_608_0000_a4f9b23c9e.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 161361, de 23 de outubro de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_RP_1613_61_2014_600_0000_4fe4ddb3a8.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 161276, de 24 de outubro de 2014**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2014_DA_TSE_RP_1612_76_2014_600_0000_8c5b50137d.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 14594, de 12 de novembro de 2016**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2016_DA_TSE_Respe_0000145_94_2016_6_24_0074_6b639a8bb4.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 14594, de 16 de novembro de 2016**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2016_DA_TSE_Respe_145_94_2016_624_0074_820a4c2812.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 13796, de 26 de fevereiro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_Respe_0000137_96_2016_626_0063_monocratica_desprovido_5e84ebf1ad.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 13796, de 23 de maio de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_Respe_0000137_96_2016_626_0063_monocratica_provido_23223e0dde.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 13796, de 06 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_Respe_0000137_96_2016_6_26_0063_coletiva_807a33bd1b.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60104639, de 11 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601046_39_2018_6_00_0000_9bcf35c-c8e.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60105416, de 11 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601054_16_2018_6_00_0000_dae-068d62b.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60107152, de 13 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601071_52_2018_6_00_0000_9782140d94.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60106982, de 13 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601069_82_2018_6_00_0000_7570ee52f9.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60129065, de 22 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601290_65_2018_6_00_0000_f7c05e29da.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60131056, de 24 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601310_56_2018_6_00_0000_264a81bd20.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60141533, de 27 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601415_33_2018_6_00_0000_54e02fb103.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60137636, de 29 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601376_36_2018_6_00_0000_10a252774b.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60141970, de 29 de setembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601419_70_2018_6_00_0000_ec433bcc41.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:51.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60139372, de 29 de setembro de 2018.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601393_72_2018_6_00_0000_34f-37119fa.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60143524, de 02 de outubro de 2018.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601435_24_2018_6_00_0000_706bc2f-caa.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60147081, de 05 de outubro de 2018.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601470_81_2018_6_00_0000_ebbf482675.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60144823, de 05 de outubro de 2018.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601448_23_2018_6_00_0000_e50b16e021.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60172976, de 22 de outubro de 2018.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601729_76_2018_6_00_0000_9de-15221de.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60174615, de 22 de outubro de 2018.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601746_15_2018_6_00_0000_b5c6dafc83.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:50.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60170026, de 22 de outubro de 2018.** Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601700_26_2018_6_00_0000_cbb-2c12ba8.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60175052, de 22 de outubro de 2018.** Disponível em: <https://onda.org.br/resour->

ces/2018_DA_TSE_RP_0601750_52_2018_6_00_0000_fc83b7613c.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação n. 60169504, de 22 de outubro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_RP_0601695_04_2018_6_00_0000_573128b-bae.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Mandado de Segurança n. 60146122, de 23 de novembro de 2018**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2018_DA_TSE_MS_0601461_22_2018_6_00_0000_4a9f2c9071.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo de Instrumento n. 28422, de 19 de março de 2019**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2019_DA_TSE_AG_284_22_2016_622_0003_83c3251e8d.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:53.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário Eleitoral n. 60065183, de 30 de setembro de 2022**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2022_DA_TSE_Ag_R_0600651_83_2022_6_08_0000_718d41ccb7.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Embargos de Declaração no Recurso Ordinário Eleitoral n. 60119005, de 27 de outubro de 2022**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2022_DA_TSE_Emb_Dec_0601190_05_2022_6_24_0000_43fbda2502.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Ordinário Eleitoral n. 60097221, de 19 de dezembro de 2022**. Disponível em: https://onda.org.br/resources/2022_DA_TSE_RO_0600972_21_2022_6_08_0000_d354e98230.pdf?updated_at=2023-07-17T19:48:52.000Z. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Recurso Especial Eleitoral n. 529-56/RJ, de 20 de março de 2018**. (Não encontrado).

Capítulo 2

DIREITO AUTORAL: CONCEITOS E INSTITUTOS DE PROTEÇÃO

JOYCE DE MELLO DE LIMA¹

RESUMO

O presente Artigo Científico apresenta um aparato geral acerca dos Direitos Autorais, normas que os regulamentam, bem como sobre seu conteúdo e órgãos responsáveis pelo registro e fiscalização da execução da obra autoral que visam preservar os direitos dos autores e titulares de direitos autorais, tratando, inclusive sobre algumas modalidades de contratações e porcentagens de distribuição regularmente realizadas na exploração econômica de obras autorais. Utilizou-se o método indutivo na produção do presente artigo.

Palavras-chave: Direito Autoral. Execução. Obras Autorais.

INTRODUÇÃO

A proteção do autor e das suas obras, surgiu na sociedade com o fim de resguardar os Direitos do Autor sobre os bens imateriais produzidos em decorrência do seu intelecto, sendo essa relação denominada como “Propriedade Intelectual”².

¹ Pós-graduanda em Propriedade Intelectual, Direito do Entretenimento, Mídia e Moda pela Escola Superior de Advocacia da OAB/SP (ESA OAB/SP), Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Brasil (UNIBRASIL).

² BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 7.ed. rev. e atual. por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 2.

Sendo assim, o presente artigo busca, a partir da análise normativa, doutrinária e jurisprudencial existente acerca do tema, apresentar conceitos iniciais sobre os conteúdos protegidos pelos direitos autorais, tratando sobre as características que tornam a propriedade intelectual um ramo de direito autônomo.

O presente artigo se propõe a dispor, de forma sucinta e fundamentada, acerca da importância da propriedade intelectual, em especial os direitos de autor, bem como tratar sobre os aspectos jurídicos basilares para o estudo e compreensão deste direito *sui generis*, com o objetivo de demonstrar e despertar o interesse de um modo geral pelos temas relacionados à propriedade intelectual.

Por fim, o respectivo estudo trata sobre contratações comumente realizadas sobre a exploração econômica da obra autoral e demonstra quais são os institutos (públicos e privados) responsáveis pela proteção das obras autorais mediante registro e posterior fiscalização.

1 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS AOS DIREITOS AUTORAIS

Os Direitos Autorais são considerados, majoritariamente, como um ramo de Direito Autônomo em razão de sua natureza *sui generis* ligada às peculiaridades de seus elementos constitutivos³. No entanto, até adquirir o referido reconhecimento, passou por algumas nuances em relação a classificação de sua natureza jurídica.

Em primeiro momento, o Direito Autoral foi considerado como “Direito de Propriedade Imaterial” e possuía regulação no bojo dos Direitos Reais, uma vez que se trataria de um direito

³ NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 133. Livro digital.

sobre coisas incorpóreas⁴, levando em consideração, exclusivamente, o seu elemento patrimonial.

Posteriormente, passou a ser tutelado como uma modalidade de direito da personalidade, mediante a valoração do seu elemento material⁵.

No entanto, as referidas teses jurídicas não tutelavam a integralidade dos elementos constitutivos do direito autoral, sendo necessária a criação de outras teorias que abrangessem tanto a sua natureza patrimonial quanto a sua natureza material.

Dentre as teorias desenvolvidas, destacam-se as teorias monista e dualista.

A teoria monista, entende pela homogeneidade e unidade dos direitos morais e patrimoniais, estando tais elementos atribuídos ao autor da obra de maneira indissolúvel e indivisível⁶.

Por sua vez, a teoria dualista reconhece que o direito de autor é composto por dois direitos de naturezas jurídicas distintas, coexistentes, interligados e que não se confundem⁷. Segundo essa teoria, o direito patrimonial surgiria com a decisão do autor em comercializar ou permitir a execução da obra, assim, os direitos morais e patrimoniais, apesar de estarem interligados, seriam independentes e não necessariamente simultâneos. Embora não se trate de um entendimento pacífico, essa teoria é considerada mais adequada à natureza *sui generis* dos direitos autorais⁸.

Diante do exposto, nota-se a evolução do pensamento jurídico no que tange a natureza jurídica dos Direitos de Autor, pas-

⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 29.

⁵ *Idem.*

⁶ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de Autor**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 113. Livro digital.

⁷ *Idem.*

⁸ NETTO, José Carlos Costa. *Op. Cit.*, p. 139.

sando a ser considerado como um ramo de Direito Autônomo, tendo em vista que este é composto por elementos inerentes dos direitos patrimoniais e dos direitos pessoais, não sendo possível a aplicação dos referidos sistemas jurídicos separadamente⁹.

1.1 Conceito e Regulação Normativa

O Direito de Autor é definido por Carlos Alberto Bittar como um “(...) ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas literatura, nas artes e nas ciências”¹⁰, o presente conceito é de suma importância para o estudo da propriedade intelectual, bem como da legislação aplicável, uma vez que é amplamente respeitado e mencionado por pesquisadores do tema.

Em que pese os doutrinadores apresentem conceitos similares ao citado anteriormente, destaca-se que, por alguns pesquisadores do tema, o conceito do direito autoral é considerado mutável e flexível, tendo em vista que vem sofrendo modificações significativas no decorrer dos séculos em razão dos avanços da sociedade.¹¹

Pois bem, o respectivo conceito encontra-se em simetria com as disposições legais acerca do tema, tanto com as regulamentações internacionais, previstas tratados e convenções, quanto em normas da Constituição Federal de 1988 e da legislação infraconstitucional, em especial, na Lei 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais).

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 29.

¹⁰ *Ibidem*, p. 27.

¹¹ LEIRA, Thales Boechat Nunes. Os Desdobramentos do Direito Autoral na Era Digital. *In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/05/023-OS-DESDOBRAMENTOS-DO-DIREITO.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

A Constituição estabelece que o autor possui direito exclusivo para a utilização e exploração econômica de sua obra¹², assegurando, inclusive, os direitos conexos, a fiscalização do aproveitamento econômico e proteção às criações (art. 5º, incisos XXVII, XVIII e XXIX)¹³.

Denota-se que o direito exclusivo mencionado se refere ao proveito econômico reservado ao autor em decorrência da utilização, publicação e execução da obra¹⁴, ou seja, o dispositivo constitucional protege a concretização dos direitos patrimoniais do autor, que serão analisados posteriormente.

Além da previsão constitucional sobre a proteção das criações autorais, cumpre destacar os instrumentos internacionais que respaldam tais direitos. Cita-se alguns destes documentos que tutelam a propriedade intelectual:

- “Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas”, promulgada pelo Decreto nº 75.699/75.
- “Convenção de Paris para a Proteção da Propriedade Industrial”, promulgada pelo Decreto nº 635/1992.
- “Diretiva 2001/29/CE do Parlamento do Conselho Europeu”, harmonização de aspectos sobre o direito de autor e conexos na sociedade da informação.
- Convenção sobre a Proteção e a Promoção da Diversidade das Expressões Culturais da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura – Unesco/2005, promulgada pelo Decreto nº 6.177/2007

¹² SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2020. p. 10. Livro digital.

¹³ *Idem*.

¹⁴ *Ibidem*, p. 11.

Acerca das proteções concedidas mediante legislação infraconstitucional, cumpre destacar os respectivos instrumentos:

- Lei nº 9.279/1996, regula direitos e obrigações relativas à Propriedade Industrial (relativa à proteção de patentes e marcas).
- Lei nº 9.610/1998, trata-se da consolidação das normas de Direitos Autorais e abrange a proteção dos direitos conexos.
- Lei nº 9.609/1998, refere-se à proteção da propriedade intelectual sobre programas de computador (*softwares*) e sobre a sua comercialização.
- Decreto nº 9.574/2018, trata sobre a gestão coletiva de direitos autorais e fonogramas.

Denota-se que possui atualmente em tramite no Congresso Nacional, um Projeto de Lei (nº 2.370/2019¹⁵) que visa a Reforma da Lei de Direitos Autorais.

Na presente pesquisa, serão realizadas menções aos principais regulamentos e legislações, nacionais e internacionais, para o tema a fim de demonstrar os fundamentos legais que respaldam proteção dos direitos de autor.

2 OBJETO E CONTEÚDO DOS DIREITOS AUTORAIS

Com a apresentação dos conceitos iniciais, passa-se a elencar e demonstrar as características que compõem o direito autoral, como o seu objeto e o seu conteúdo.

¹⁵ FEGHALI, Jandira. **Projeto De Lei Nº 2.370/2019**. Câmara de Deputados. Brasília, 16 abr. 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1734276. Acesso em: 27 set. 2021.

Em conformidade com a legislação e o entendimento doutrinário, o objeto do direito autoral consiste na própria exteriorização da obra produzida¹⁶. No Brasil, o entendimento sobre a necessidade de materialização da obra só foi consolidado com a edição da Lei 9.610/98¹⁷.

Em análise ao disposto no artigo 7º da referida Lei, verifica-se que o legislador buscou deixar evidente a necessidade de exteriorização como requisito para proteção legal da obra, bem como demonstrar, mediante um rol exemplificativo, quais seriam as obras intelectuais abrangidas pela lei.

Acerca do referido tema, constata-se que a legislação também contempla um rol de produções intelectuais que não serão consideradas como objeto do direito autoral, dentre as respectivas hipóteses, cumpre ressaltar o disposto no artigo 8º, inciso I, no qual prevê que as ideias, sem exteriorização, não serão protegidas sem a sua devida materialização. Sendo assim, o referido dispositivo complementa o entendimento doutrinário anteriormente mencionado¹⁸.

O conteúdo dos direitos autorais é constituído por dois conjuntos distintos e integralizados de direitos, sendo estes os direitos morais de autor e os direitos patrimoniais de autor¹⁹.

2.1 Direitos Morais de Autor

Conforme exposto anteriormente, os direitos morais são vinculados à personalidade do autor, sendo assim, estes prevalecem em face dos direitos patrimoniais²⁰, que por sua vez são interligados à exploração econômica da obra intelectual.

¹⁶ NETTO, José Carlos Costa. *Op. Cit.*, p. 149.

¹⁷ *Ibidem*, p. 157.

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 69.

²⁰ NETTO, José Carlos Costa. *Op. Cit.*, p. 229.

Os direitos morais possuem suma importância na garantia dos direitos do autor, uma vez que, em razão do seu caráter personalíssimo, eles são reputados indisponíveis, irrenunciáveis e intransmissíveis²¹. Além de tais características, o direito moral de autor também é considerado perpétuo, imprescritível e inalienável²².

Para apresentar as explicações simplificadas acerca das referidas características, cita-se um trecho da obra de Carlos Alberto Bittar:

são **direitos de natureza pessoal**, cabível a ideia para as pessoas jurídicas [...] **perpétuos** ou **perenes**, não se extinguindo jamais; são inalienáveis, não podendo, pois, ingressar legitimamente no comércio jurídico, mesmo se o quiser o criador, pois deles não pode dispor; são **imprescritíveis**, comportando, pois, exigência por via judicial a qualquer tempo; e, por fim, são **impenhoráveis**, não suportando, pois, constrição judicial (a lei fala em **inalienabilidade** e **irrenunciabilidade**, art. 27, realçando, em outro passo, a inacessibilidade dos direitos – art. 49, inciso I)²³.

Tais direitos são concedidos à obra intelectual, em razão desta carregar a “marca” pessoal do autor, inclusive após a sua morte e a extinção da exclusividade patrimonial, sendo eventuais contratos que tratem dos respectivos direitos nulos por infringirem normas de ordem pública²⁴.

As respectivas garantias concedidas à obra autoral se encontram previstas nos arts. 24 e seguintes da Lei 9.610/1998. Dentre os direitos previstos, destaca-se a possibilidade de o autor reivindicar a autoria de sua obra a qualquer tempo, bem

²¹ NETTO, José Carlos Costa. *Op. Cit.*, p. 230.

²² *Ibidem*, p. 232.

²³ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 66.

²⁴ *Idem*.

como, de ter o seu nome ou pseudônimo vinculado a obra, quando utilizada. (art. 24, incisos I e II da Lei 9.610/1998).

O direito ao reconhecimento da autoria, também conhecido como “direito de paternidade do autor”, é considerado por alguns pesquisadores como o principal objeto de proteção pelo direito moral de autor, uma vez que a vinculação e o reconhecimento podem surtir efeitos diretos como a imagem pessoal do autor perante a sociedade, tornando-se conhecido pela obra que imortaliza a manifestação de sua personalidade.²⁵

No que tange a sucessão dos direitos morais de autor, constata-se que a Lei 9.610/98 estabelece a transmissão aos herdeiros autor e ao Estado sobre as obras que se encontram em domínio público.

Embora exista previsão expressa acerca da transmissão, cumpre ressaltar que se refere apenas aos direitos dispostos nos incisos de “I” a “IV” do art. 24 da Lei 9.610/98, sendo necessária a referida transmissão para a efetivação da perpetuidade e imprescritibilidade da obra intelectual e de sua autoria²⁶.

Leonardo Estevam de Assis Zanini realiza críticas à referida disposição legal, com fundamento na impossibilidade de transmissão dos direitos morais, uma vez que com a morte do autor, titular do direito, apenas haveria aos herdeiros o dever de proteção e defesa da obra como direitos da personalidade póstumos.

Segundo o autor, a referida disposição trata os direitos morais de autor como se fossem patrimoniais, refletindo a influência do direito francês na criação da referida previsão legal,

²⁵ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Direito De Autor, o Direito ao Reconhecimento da Autoria e o Debate Acerca do Ghost Writer. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 15, n. 2, p. 113–132, 2020. Disponível em: <http://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/861/0>. Acesso em: 20 ago. 2021.

²⁶ NETTO, José Carlos Costa. *Op. Cit.*, p. 236.

uma vez que o respectivo sistema não desassocia completamente o direito de autor do direito de propriedade²⁷.

Sendo assim, conclui-se que os direitos morais possuem características relacionadas aos direitos da personalidade, tais como a irrenunciabilidade, indisponibilidade e a intransmissibilidade, sendo que suas características não impedem a exploração econômica da obra.

Constata-se ainda, a existência de críticas ao disposto no art. 24, §4º da Lei 9.610/98, que trata sobre a sucessão dos herdeiros, uma vez que os direitos da personalidade e, por consequência, dos direitos morais de autor, seriam intransmissíveis.

2.2 Direitos Patrimoniais de Autor

No que se refere aos direitos patrimoniais, em consonância com a previsão legal, os pesquisadores os definem como sendo direito exclusivo do autor de explorar economicamente os frutos provenientes da utilização da obra intelectual. Ainda, tais direitos se refeririam ao poder de decisão do autor, uma vez que ele deverá autorizar expressamente a comercialização e circulação de sua criação²⁸.

Acerca da previsão legal dos direitos patrimoniais, destaca-se que se encontram dispostos no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII da CF, bem como nos artigos 28 e seguintes da Lei 9.610/1998. Em análise ao texto constitucional, conclui-se que são objeto de proteção: a utilização, publicação e a reprodução da obra intelectual. Em contrapartida, a Lei de Direitos Autorais, apresenta um rol exemplificativo e complementar dos referidos atos, dentre estes cumpre salientar: a edição, a adaptação, a inclusão em base de dados e a distribuição (art. 29 da Lei 9.610/1998)²⁹.

²⁷ ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito...**, p. 243.

²⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 68.

²⁹ VIEIRA, Alexandre Pires. **Direito Autoral na Sociedade Digital**. 2.ed. São Paulo: Montecristo, 2018. p. 50-51. Livro digital.

Os direitos de ordem patrimonial não se encontram necessariamente interligados a pessoa do autor, como ocorre nos direitos morais, sendo assim, este poderá realizar a exploração econômica da obra, de maneira exclusiva, inclusive por intermédio de licença e cessão, conforme dispõe a Constituição e a Lei de Direitos Autorais³⁰.

Cumprido destacar que a legislação deixa em aberto o dispositivo que trata dos atos de exploração da obra que dependem da autorização do autor, justamente para proteger tais direitos com a existência de novos meios de utilizações econômicas da obra intelectual (art. 29, inciso X da Lei 9.610/98).

Carlos Alberto BITTAR destaca seis características como sendo as principais dos direitos patrimoniais, cita-se: **i.** caráter patrimonial; **ii.** natureza de bem móvel (art. 3º); **iii.** Alienabilidade (art. 29 e 49); **iv.** Temporaneidade (art. 41, ss e 96); **v.** penhorabilidade; **vi.** prescritibilidade;³¹

Nessa seara, cumpre destacar o disposto no art. 4º da referida Lei, no qual determina que a interpretação de contratos deve ser restritiva, de igual forma deverá ocorrer com a interpretação da respectiva Lei. Ante o exposto, conclui-se que os direitos não expressos nos contratos realizados, bem como os que posteriormente venham a surgir, continuaram sob o exercício do autor.³²

Em observância ao dever de interpretação restritiva, constata-se que a respectiva Lei reitera esse entendimento em outros dispositivos legais, como por exemplo, no artigo 37 o qual prevê que a aquisição de um original ou exemplar, não transfere ao comprador quaisquer direitos patrimoniais do autor, sendo assim, o adquirente possuirá apenas a propriedade do bem, podendo dispô-la da forma que bem entender, no entanto, este

³⁰ VIEIRA, Alexandre Pires. **Direito Autoral na Sociedade Digital**. 2.ed. São Paulo: Montecristo, 2018. p. 52. Livro digital.

³¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 68.

³² *Idem.*

não poderá realizar cópias da obra ou utilizá-la de maneira diversa da prevista na Lei³³.

2.2.1 *Transferência de Direitos*

Conforme disposto anteriormente, o autor possui o direito de explorar economicamente sua obra, realizando contratos que visam a concessão de uso e exploração por eventuais produtoras interessadas, possibilitando, inclusive, a realização de obras derivadas, sem, contudo, violar seus direitos morais.

Em primeiro momento, cumpre destacar que a LDA dispõe sobre algumas modalidades de transferência e gestão de direitos, no entanto, nesta oportunidade se destacará apenas os contratos de cessão e licença.

No contrato de licença, o autor concederá ao licenciado, por tempo determinado, o uso, execução e a exploração econômica da obra. Enquanto no contrato de cessão, em regra, o autor cede seus direitos patrimoniais sobre a obra de forma ir-retratável e por tempo indeterminado, a depender da pactuação havida entre os contratantes.

Em ambas as modalidades de contrato, os direitos podem ser transferidos sobre a integralidade da obra ou parte desta, podendo ocorrer eventuais limitações contratuais e legais, sendo devida preservação dos direitos morais do autor e a observância dos requisitos elencados nos artigos 49 e 50 da Lei 9.610/1998 para sua realização.

Ressalta-se que a interpretação dos contratos que envolvem direitos de exploração econômica de obras será sempre restritiva, portanto, estes devem ser redigidos com clareza e especificidade (art. 4º e 50, inciso VI).

³³ VIEIRA, Alexandre Pires. *Op. Cit.*, p. 52.

Dentre as modalidades de contrato, tem-se que ambas são admitidas pela LDA e são amplamente utilizadas na negociação de uso e execução de obras, sendo necessária uma análise minuciosa de suas cláusulas e a observância dos requisitos dispostos na Lei, destaca-se ainda que os doutrinadores aconselham que os titulares priorizem a celebração de contratos de licença temporária, permitindo futuras renegociações para sua exploração³⁴.

3 REGISTRO DA OBRA INTELECTUAL - INSTITUTOS DE REGULAMENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO

Embora a Lei de Direitos Autorais dispense o registro da obra para a incidência de proteção legal (art. 18), tem-se que este possui suma importância para evitar posterior questionamento acerca da autoria e anterioridade da obra intelectual³⁵, garantindo maior segurança jurídica em razão da certificação pública sobre a autoria ou a titularidade da obra, facilitando a defesa de tais direitos em eventuais oposições judiciais ou extrajudiciais.³⁶

O requerimento de registro deverá ser realizado pelo interessado, perante o órgão correspondente para o registro da obra, devendo constar no pedido indicações acerca a qualificação do autor ou do titular dos direitos autorais, bem como características visuais e linguísticas da obra, sendo o respectivo requerimento arquivado em livro próprio pelo órgão responsável³⁷.

³⁴ NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. 4.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. p. 172. Livro digital.

³⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 146.

³⁶ BIBLIOTECA NACIONAL. **Escritório De Direitos Autorais**. Disponível em: <https://www.bn.gov.br/servicos/direitos-autorais>. Acesso em: 14 set. 2021.

³⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. Cit.*, p. 146.

Existem diferentes órgãos para o registro de obra intelectual, que realizam o registro em conformidade com a sua natureza, sendo que em todos, os autores ou titulares dos direitos estarão sujeitos a cobranças de valores de redistribuição, valores estes, fixados diretamente pelos órgãos competentes.

O principal órgão de registro de obras protegidas pelo direito autoral é a Biblioteca Nacional, perante a unidade do Escritório de Direitos Autorais, estando disposto em seu site oficial todos os requisitos e informações sobre os valores de redistribuição.

Apesar do respectivo órgão garantir o registro de uma considerável gama de obras intelectuais, cumpre destacar outros órgãos e instituições que atuam de maneira semelhante:

- i. Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil, responsável pelo registro de projetos e obras realizadas por profissionais da Arquitetura e Urbanismo³⁸;
- ii. Associações de titulares de direitos autorais;
- iii. Agência Nacional do Cinema – ANCINE, que visa o fomento, regulamentação e fiscalização do mercado nacional do cinema e das obras audiovisuais. Por sua vez realiza o combate à pirataria e fiscaliza a atuação de produtoras e executoras de obras audiovisuais³⁹.
- iv. Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI, responsável pelo registro de programas de computador (*software* - registro especial), marcas, patentes, desenhos industriais, indicações geográficas, dentre outras obras relacionadas à propriedade industrial⁴⁰.

³⁸ Arquitetos e Urbanistas Já Podem Realizar Registro De Direito Autoral. **Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Maranhão**. Maranhão, 11 set. 2014. Disponível em: <https://www.cauma.gov.br/arquitetos-e-urbanistas-ja-podem-realizar-registro-de-direito-autoral/>. Acesso em: 01 out. 2023.

³⁹ Fiscalização. **Agência Nacional do Cinema**. Disponível em: <https://antigo.ancine.gov.br/pt-br/fiscalizacao/o-que-e>. Acesso em: 01 out. 2023.

⁴⁰ MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Instituto Nacional da Propriedade Intelectual**. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br>. Acesso em: 14 set. 2021.

Dispostas as considerações acerca da importância do registro da obra intelectual, bem como sobre os órgãos responsáveis por sua regulação, passa-se a dispor sobre os mecanismos de proteção disponíveis e propostas por pesquisadores do tema.

3.1 Gestão Coletiva de Direitos Autorais

Em primeiro momento, cumpre ressaltar que o autor, em exercício do direito de exclusividade sobre a obra, poderá cobrar sobre toda execução pública da obra autoral, que não possua a sua prévia autorização.⁴¹ Estando a execução pública devidamente conceituada pela própria LDA, cita-se:

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, **em representações e execuções públicas.**

[...]

§ 2º Considera-se execução pública a **utilização** de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, **em locais de frequência coletiva,** por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

No entanto, o autor encontraria inúmeras dificuldades ao tentar realizar a fiscalização em todos os locais propensos a utilização pública da obra, se tornando impraticável a gestão individual de tais direitos⁴², sendo assim, usualmente, os autores

⁴¹ FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira; VALENTE, Mariana Giorgetti. **Da Rádio ao Streaming:** ECAD, direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azougue, 2016. p. 113. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17034>. Acesso em: 15 set. 2021.

⁴² AMARAL, Jordana Siteneski do; RIBEIRO, Douglas; CORRÊA, Angélica da Silva; BOFF, Salete Oro. **A Gestão Coletiva de Direitos Autorais no Bra-**

a se associam à Organizações de Gestão Coletiva de Direitos Autorais, delegando a função fiscalizatória sobre as execuções de suas obras, a fim de reduzir os custos e efetivamente receber a remuneração devida.⁴³

As associações exercem papel de suma importância na relação gestão coletiva de direitos autorais e se encontram devidamente previstas na Constituição Federal⁴⁴, representando os interesses de seus associados mediante a reivindicação e fiscalização do sobre o uso da obra, realizando repasses de valores aos titulares de direito.

Em relação às obras musicais, os registros de partituras e fonogramas são realizados perante a Biblioteca Nacional, enquanto a fiscalização e a cobrança sobre a execução pública poderão ser realizadas pelo ECAD, caso o autor ou titular dos direitos autorais se associe e delegue o exercício do referido direito a uma das associações integrantes da referida instituição. Dessa forma, passa-se a tratar sobre o ECAD - Escritório de Arrecadação e Distribuição.

O ECAD encontra-se previsto no art. 99 da LDA, se tratando de instituição privada sem fins lucrativos, administrada por sete associações da classe artística, atuando na arrecadação de valores pela execução pública de obras autorais, distribuindo as arrecadações para as associações que, por sua vez, remuneram seus associados (autores, compositores, editoras e gravadoras)⁴⁵.

sil e o Sistema Arrecadatório do ECAD nos Serviços de Streaming. IMED, [S.l.:s.n.], 2018. Disponível em: <https://soac.imed.edu.br/index.php/mic/xiimic/paper/viewFile/866/265>. Acesso em: 15 set. 2021.

⁴³ FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira; VALENTE, Mariana Giorgetti. *Op. Cit.*

⁴⁴ Art. 5º, XXVIII, alínea 'b' da Constituição Federal: "são assegurados, nos termos da lei: (...) b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;"

⁴⁵ Gestão Coletiva. **Escritório de Arrecadação e Distribuição**, 2021. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/o-ecad/gestao-coletiva/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 15 set. 2021.

O ECAD atua representando os interesses de seus associados, preservando e fiscalizando eventuais violações de direitos autorais, bem como autorizando a utilização da obra mediante o recebimento de *royalties* que, posteriormente, serão repassados aos titulares de direitos autorais⁴⁶.

Atualmente, o ECAD realiza a distribuição de valores arrecadados nas seguintes porcentagens: 85% são destinados aos titulares do direito autoral, 10% destinados ao ECAD e 5% destinados às associações⁴⁷.

Em 2011, teve início uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) que visava a apuração de eventuais irregularidades na distribuição e atuação do ECAD, sendo esta encerrada em 2013, condenado, a respectiva instituição e as associações que o integravam, ao pagamento de aproximadamente R\$ 38 Milhões de reais, à título de multa em razão da formação de cartel e “*abuso de poder dominante*”⁴⁸.

No Relatório Final da CPI, os parlamentares integrantes da comissão apresentaram um projeto de lei para regulamentar a gestão coletiva de direitos autorais⁴⁹, sobrevivendo, posteriormente, a publicação da Lei 12.853/2013, que apresenta alterações significativas a Lei 9.610/1998, no que tange a gestão coletiva de direitos autorais.

⁴⁶ AMARAL, Jordana Siteneski do; RIBEIRO, Douglas; CORRÊA, Angélica da Silva; BOFF, Salete Oro. *Op. Cit.*

⁴⁷ Gestão Coletiva. *Op. Cit.*

⁴⁸ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão Da Lei Autoral Principais Alterações: debates e motivações. **Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constitucional**, Aracaju, v. IV, ed. 08/2015, p. 542-562, Fev/2015. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2015/03/artigo_revisao_da_lei_autoral_revista_pidcc-1.pdf. Acesso em: 10 set. 2021.

⁴⁹ CPI. **Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição**. Brasília: Congresso Nacional, 2012. p. 1051.

A Lei 12.853/2013, foi editada com a finalidade de apresentar alterações à LDA, estabelecendo maior transparência e garantindo aos autores e associados, titulares de direito autoral, o efetivo acesso às informações sobre suas obras e as execuções realizadas. Prevendo ainda, vedação à cláusula de confidencialidade em contratos firmados entre autores e entidades, possibilitando que titulares de direitos autorais e conexos possam ter acesso a tais informações importantes⁵⁰ (art. 98-B, inciso IV da Lei 9.610/1998).

Sendo assim, o ECAD realiza a função de fiscalizar e cobrar execuções pública de obras musicais, mediante a delegação de tais poderes pelo titular do direito de autor, celebrando, ainda, acordos com as plataformas digitais acerca da arrecadação de valores sobre a execução pública da obra musical.

Em suma, embora existam institutos e normas que visem a proteção dos direitos de autor, bem como a fiscalização sobre eventuais violações, verifica-se que na atualidade, com a velocidade das disseminações de dados por meios eletrônicos, surgem novos desafios para preservar os direitos dos autores e a integralidade de suas obras, tornando necessária a aplicação de *softwares* para tanto e a conscientização dos consumidores acerca da importância da preservação dos direitos autorais.

CONCLUSÃO

Conforme disposto anteriormente, o presente artigo se dedica a despertar o interesse e a busca de conhecimentos sobre a propriedade intelectual, apresentando um respaldo teórico e normativo sobre as bases do direito autoral.

O respectivo trabalho buscou demonstrar, de forma sucinta e fundamentada, a importância do estudo e respeito com

⁵⁰ WACHOWICZ, Marcos. **A Revisão...**

os direitos de autor, uma vez que as obras são decorrentes da expressão da personalidade e do intelecto.

Sendo assim, foram elencadas as principais normas nacionais e tratados internacionais que visam a proteção do autor e de sua obra, discorrendo ainda, de forma minuciosa, acerca dos direitos morais e patrimoniais de autor com destaques para suas diferenças substanciais, tais como: i. a inalienabilidade, imprescritibilidade e intransmissibilidade dos direitos morais; e ii. o direito exclusivo de exploração econômica da obra pelo autor, decorrente de seus direitos patrimoniais;

Além de dispor acerca dos institutos de regulação responsáveis pelo registro e pela fiscalização da exploração econômica das obras, que por sua vez, são de suma importância para a garantia dos direitos fundamentais dos autores.

Diante de todo o exposto, tem-se que a proteção dos direitos autorais garante o desenvolvimento da cultura do País, portanto, estes devem ser respeitados e conhecidos pelos consumidores para que possam auxiliar, ainda que indiretamente, na fiscalização de eventuais violações de direitos autorais mediante denúncias aos provedores e autoridades responsáveis.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Jordana Siteneski do; RIBEIRO, Douglas; CORRÊA, Angélica da Silva; BOFF, Salete Oro. **A Gestão Coletiva de Direitos Autorais no Brasil e o Sistema Arrecadatório do ECAD nos Serviços de Streaming**. *IMED*, [S.l.:s.n.], 2018. Disponível em: <https://soac.imed.edu.br/index.php/mic/xiimic/paper/viewFile/866/265>. Acesso em: 15 set. 2021.

Fiscalização. **Agência Nacional do Cinema**. Disponível em: <https://antigo.ancine.gov.br/pt-br/fiscalizacao/o-que-e>. Acesso em: 01 out. 2023.

Arquitetos e Urbanistas Já Podem Realizar Registro De Direito Autoral. **Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Maranhão**. Maranhão,

11 set. 2014. Disponível em: <https://www.cauma.gov.br/arquitetos-e-urbanistas-ja-podem-realizar-registro-de-direito-autoral/>. Acesso em: 01 out. 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 7.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BIBLIOTECA NACIONAL. **Escritório De Direitos Autorais**. Disponível em: <https://www.bn.gov.br/servicos/direitos-autorais>. Acesso em: 14 set. 2021.

CPI. **Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar supostas irregularidades praticadas pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição**. Brasília: Congresso Nacional, 2012. p. 1051.

FRANCISCO, Pedro Augusto Pereira; VALENTE, Mariana Giorgetti. **Da rádio ao streaming**: ECAD, direito autoral e música no Brasil. Rio de Janeiro: Beco do Azogue, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17034>. Acesso em: 15 set. 2021.

FEGHALI, Jandira. Projeto De Lei N° 2.370/2019. **Câmara de Deputados**. Brasília, 16 abr. 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1734276. Acesso em: 27 set. 2021.

Gestão Coletiva. **Escritório de Arrecadação e Distribuição**, 2021. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/o-ecad/gestao-coletiva/Paginas/default.aspx>. Acesso em: 15 set. 2021.

LEIRA, Thales Boechat Nunes. Os Desdobramentos do Direito Autoral na Era Digital. *In*: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/05/023-OS-DESDOBRAMENTOS-DO-DIREITO.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

Ministério da Economia. **Instituto Nacional da Propriedade Intelectual**. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br>. Acesso em: 14 set. 2021.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. 4.ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. Livro digital.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito Autoral no Brasil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2020. Livro digital.

VIEIRA, Alexandre Pires. **Direito Autoral na Sociedade Digital**. 2.ed. São Paulo: Montecristo, 2018. Livro digital.

WACHOWICZ, Marcos. A Revisão Da Lei Autoral Principais Alterações: debates e motivações. **Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constitucional**, Aracaju, v. IV, ed. 08/2015, p. 542-562, Fev/2015. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2015/03/artigo_revisao_da_lei_autoral_revista_pidcc-1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito de Autor**. São Paulo: Saraiva, 2015.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. O Direito De Autor, O Direito Ao Reconhecimento Da Autoria E O Debate Acerca Do Ghost Writer. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, v. 15, n. 2, p. 113–132, 2020. Disponível em: <http://revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/861/0>. Acesso em: 20 ago. 2021.

A REPARAÇÃO DOS DANOS AUTORAIS NOS ORDENAMENTOS JURÍDICOS BRASILEIRO E ARGENTINO

LUIZ FELIPE BASTOS¹

RESUMO

O artigo aborda a estrutura jurídica dos direitos autorais nos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino, com foco na reparação dos danos autorais. O objetivo principal é realizar um comparativo entre esses dois sistemas legais, buscando identificar como cada um deles concilia a tarefa de promover a reparação dos danos autorais sem obstruir o desenvolvimento tecnológico e inviabilizar o acesso ao conhecimento. O texto inicia com uma análise da estrutura jurídica dos direitos autorais, destacando os aspectos essenciais para a compreensão dos danos autorais nos diferentes ordenamentos jurídicos. Em seguida, são apresentadas as principais características dos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino, visando determinar a efetividade de seus dispositivos na reparação dos danos autorais. A conclusão ressalta a importância de conciliar os interesses coletivos e individuais, bem como a necessidade de harmonizar os direitos autorais com o progresso técnico e cultural, enfatizando a relevância da justa composição dos vários interesses envolvidos.

Palavras-chave: Reparação de Danos. Direito Autoral. Direito Comparado.

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ (2006). Possui especialização em Direito Privado pela Universidade Federal Fluminense - UFF (2008). É Mestre em Direito Civil Contemporâneo e Prática Jurídica pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro - PUC/RJ (2023). É Procurador do Município, Membro do Centro de Solução de Disputas em Propriedade Intelectual da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI, Consultor Jurídico e Advogado.

INTRODUÇÃO

No tocante aos direitos autorais, o desafio de adequar a sua estrutura jurídica ao desenvolvimento tecnológico visa, além de eliminar o protecionismo ilegítimo, promover as criações, sem perder de vista a contraprestação justa como incentivo à atividade inventiva². Entretanto, o campo dos direitos autorais não se mostra receptivo à submissão dos seus institutos ao contexto sociocultural de modo a reformular o seu conteúdo às necessidades contemporâneas.³

O controle de acesso às obras como decorrência direta da necessidade de identificar o seu uso pode estabelecer uma restrição sobre o conteúdo que conduza a uma política de exclusão cultural. O advento das novas tecnologias de comunicação vem na contramão desta tendência, pois permite a difusão em maior escala de obras autorais por intermédio de cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema, concedendo acesso a um maior número de pessoas e um menor controle da utilização por parte dos seus titulares.⁴

O surgimento do *copyright* em reação à invenção da imprensa constitui um exemplo marcante da necessidade de evolução da proteção à propriedade intelectual em resposta às novas tecnologias.⁵ Partindo desta realidade, a revolução tecnológica dos dias atuais vem pressionando as formas tradicionais de proteção para que estas se adaptem àquelas, sob pena do excesso de proteção vir a prejudicar o implemento da inovação tecnológica.

² SOUZA. Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 121.

³ SOUZA, Allan Rocha de. Direitos morais do autor. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar./2013, p. 02.

⁴ SOUZA. Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 122.

⁵ SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992, p. 49.

A questão da amplitude dos direitos autorais é atinente aos usos que podem ser feitos de um material amparado pela tutela deste direito sem autorização, sendo certo que um direito autoral considerado amplo tende a proteger com maior abrangência a utilização não autorizada. Por outro lado, um direito autoral restrito possibilita alguma utilização não autorizada⁶. Portanto, estreitar a amplitude ou encurtar a duração dos direitos autorais repercute diretamente na disseminação do conhecimento em contraposição à redução dos lucros decorrentes do monopólio.

Uma das principais dificuldades a ser enfrentada pela atividade regulatória dos direitos autorais diz respeito à possibilidade de transferência imediata de dados, independentemente de qualquer requisito formal, anuência do autor ou mediação e/ou conhecimento de instituições ou terceiros, facilitando violações, mas ampliando o horizonte de acessibilidade ao conhecimento, aos dados e às informações.

No contexto internacional, é forçoso reconhecer que nenhum regime convencional internacional – de Berna, Universal ou de Roma – determinou a adoção, pelos seus países signatários, de um sistema de reparação de danos, estabelecendo critérios indenizatórios a serem utilizados nos casos de violação dos direitos de autor e os que lhes são conexos, deixando-a ao livre-arbítrio do direito interno de cada país⁷.

Frente a esse cenário de permanente necessidade de conciliação dos interesses envolvidos, acrescido pela necessidade de se estabelecer de forma originária todos os parâmetros para a reparação dos danos decorrente de violação aos direitos autorais, o direito comparado se constitui como uma ferramenta extremamente útil ao atingimento do almejado equilíbrio regu-

⁶ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 148.

⁷ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019, p. 544.

latório, uma vez que através do estudo comparativo dos diversos ordenamentos jurídicos será possível promover os ajustes legislativos no âmbito doméstico fundado na experiência bem sucedida de um outro marco regulatório dos direitos autorais.

O tema abordado encontra justificativa na verificação da abordagem distinta entre os dois ordenamentos jurídicos.

Enquanto o ordenamento jurídico brasileiro tutela, tanto no âmbito civil, quanto na seara penal, a reparação dos danos autorais, no tocante aos critérios para a reparação dos danos autorais, é preciso reconhecer que a legislação nacional não fornece um referencial seguro para a sua fixação. Portanto, coube à jurisprudência pátria estabelecer os parâmetros necessários a aferição dos danos decorrentes da violação aos direitos do autor.

Já a Lei de Direitos Autorais Argentina, em que pese a presença de algumas indicações de natureza reparatória civil, não destinou a devida atenção à reparação dos danos autorais, deixando de receber a matéria, portanto, a devida atenção merecida.

Nessa perspectiva, o presente trabalho objetiva justamente traçar um comparativo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino, buscando identificar “se” e “como” cada um deles concilia a tarefa de promover devidamente a reparação dos danos autorais sem, no entanto, incorrer na obstrução do desenvolvimento tecnológico, inviabilizando assim o acesso ao conhecimento.

A metodologia a ser empregada na busca do objetivo acima descrito irá primar pela pesquisa bibliográfica baseada apenas em artigos e livros já publicados, não dependendo, portanto, da coleta de dados de outras fontes ou de campo, almejando a realização da análise zetética da dogmática jurídica mais abrangente, partindo das premissas aplicáveis aos danos autorais.

Cumprido esclarecer ainda, que no desenvolvimento do trabalho também não foram realizadas entrevistas, estando a ela-

boração do presente artigo limitada à utilização de legislação, doutrina e jurisprudência como fontes de consulta.

Sendo assim, a estrutura do texto será composta, inicialmente, por um resumido desenvolvimento da estrutura jurídica dos direitos autorais, elencando os aspectos essenciais à compreensão dos danos autorais nos diversos ordenamentos jurídicos nacionais a fim de dar um panorama mais genérico do tema.

Por fim, é traçado um comparativo mais detalhado entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino, destacando as suas principais características, a fim de determinar a efetividade dos seus dispositivos na reparação dos danos autorais.

1 A ESTRUTURA JURÍDICA DOS DIREITOS AUTORAIS

A delimitação da estrutura jurídica dos direitos autorais é matéria ainda não pacificada pela doutrina. Ainda assim, a sua definição torna-se essencial para que seja possível determinar os efeitos jurídicos aplicáveis ao instituto.

O entendimento recente acerca dos aspectos que compõem os direitos autorais incluiu aos já consagrados direitos morais e patrimoniais da obra um terceiro componente denominado direito da coletividade. Nele, além da proteção já reconhecida como direitos do autor, foi contemplado também o direito de acesso ao conhecimento a ser reconhecido em favor da coletividade.

No início do século passado, a discussão era conduzida por duas correntes: a dos monistas (anglo-saxônica) e a dos dualistas (franco-romana). Até então, a discussão girava em torno somente do reconhecimento dos direitos morais e patrimoniais da obra, sendo irrelevante o direito coletivo.

A teoria monista assenta-se na natureza única desse direito, sendo este um direito exclusivamente da personalidade, emanção exclusiva do espírito, ou de um direito exclusivamen-

te de propriedade, ainda que intelectual. A obra seria uma extensão da pessoa do autor, cuja personalidade não poderia ser dissociada do produto de sua inteligência.⁸

Já a teoria dualista vislumbrava a natureza dúplice do direito, defendendo a existência simultânea de direitos de ordem moral, paralelamente aos de ordem patrimonial, com os quais se relacionam. O direito moral, considerado por alguns autores como uma das emanções dos direitos da personalidade, tem como características gerais ser extrapatrimonial, intransferível, imprescritível, impenhorável, vitalício, necessário, *erga omnes*, entre outras. Já o direito patrimonial é transferível onerosa ou gratuitamente pelo autor ou por seus herdeiros enquanto não cair a obra em domínio público.⁹ Neste sentido, complementa o autor José Carlos Costa Netto¹⁰:

A solução pela teoria dualista, defendida pelo jurista Henry Desbois, não é pacífica, mas tem sido considerada como a mais adequada à conceituação do direito de autor na localização de sua natureza jurídica *sui generis* ou híbrida, como considerou Alain Le Tarneac.

No mesmo sentido, Carlos Alberto Bittar¹¹:

(...) os direitos autorais não se cingem, nem à categoria dos direitos reais, de que se revestem apenas os direitos denominados patrimoniais, nem à dos direitos pessoais, em que se alojam os direitos morais. Exatamente porque se bipartem nos dois citados feixes de direitos – mas que, em análise de fundo, estão, por sua natureza e sua fina-

⁸ NETTO, José Carlos Costa. *Op. cit.* p. 47.

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5ª ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 11.

¹⁰ NETTO, José Carlos Costa. *Op. cit.* p. 49.

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 3º ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 11.

lidade, intimamente ligados, em conjunto incindível - não podem os direitos autorais se enquadrar nesta ou naquela categoria citadas, mas constituem nova modalidade de direitos privados.(...) São direitos de cunho intelectual, que realizam a defesa dos vínculos, tanto pessoais, quanto patrimoniais, de autor com sua obra, de índole especial, própria ou *sui generis*, a justificar a regência específica que recebem nos ordenamentos jurídicos do mundo atual.

O vínculo pessoal da obra ao seu autor é denominado de direitos morais e foi regulado de forma insuficiente pelos acordos internacionais, deixando muitas incertezas quanto aos aspectos da projeção da personalidade do autor sobre a obra, seus efeitos e consequências.¹² A Convenção Interamericana sobre os direitos do autor estabelece no seu artigo 6º as três prerrogativas pessoais reconhecidas ao autor afirmando:

O autor de qualquer obra protegida, ao dispor do seu direito por venda, cessão ou de qualquer outro modo, conserva a faculdade de reclamar a paternidade da obra e a de opor-se a toda modificação ou utilização da mesma, prejudicial à sua reputação de autor, a não ser que, por seu consentimento anterior, simultâneo ou posterior a tal modificação, haja cedido esta faculdade ou renunciado à mesma, de acordo com as disposições da lei do Estado em que se celebre o contrato.

A leitura do texto permite verificar o reconhecimento das seguintes prerrogativas: paternidade, modificação e restrição de uso. Portanto, estas são as faculdades constitutivas do direito moral do autor, destinadas a conferir a este a proteção da sua personalidade, refletida em obras de sua autoria.

A proteção legal reflete a importância conferida ao aspecto moral do direito dos autores que, mesmo após a venda ou

¹² SOUZA, Allan Rocha. *Op. Cit.* p. 180.

cessão dos direitos, ainda conservam as faculdades consideradas como protetivas à personalidade do autor. Porém, esta deixará de existir caso o autor realize a cessão ou renuncie ao direito de opor-se às modificações, quando feito anteriormente à mesma.

A Lei de Direitos Autorais¹³ (Lei 9610/98) também elencou em seu texto os direitos morais do autor, conferindo a estes as prerrogativas pessoais de serem irrenunciáveis e inalienáveis.¹⁴

Carlos Alberto Bittar define os direitos morais do autor como sendo “a expressão do espírito criador da pessoa, como emanção da personalidade do homem na condição de autor de obra intelectual estética.”

Na opinião de Pontes de Miranda, “o que se tutela, no direito autoral de personalidade é a identificação pessoal da obra, a sua autenticidade, a sua autoria. (...) essa identificação pessoal, essa ligação do agente à obra, essa relação de autoria é

¹³ 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 da 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 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 a 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;

¹⁴ Art. 27 – Os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis.

vínculo psíquico, fático, inabulível, portanto indissolúvel, e entra no mundo jurídico, como criação, como ato-fato jurídico.”¹⁵

Desta forma, conclui-se que os direitos morais resultam da projeção da personalidade do autor em sua obra, tendo o seu fundamento na individualidade e pessoalidade impressa na concepção e sua exteriorização. Estes, porém, “não nascem com a personalidade, mas sim de seu ato criador.”¹⁶

Um outro aspecto presente nos direitos autorais é o patrimonial, classificado como sendo “aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, manifestam-se, em concreto, com a sua comunicação ao público.”¹⁷ Estão expressamente previstos no artigo 29 da Lei 9610/98, que vinculam a sua transmissão à necessidade de autorização cumulativamente prévia e expressa do autor.¹⁸

¹⁵ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, tomo XVI, p. 143.

¹⁶ CABRAL, Plínio. **A Nova lei de Direitos Autorais**. 4º ed. São Paulo: Editora Hbra, 2004, p. 44.

¹⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Op. cit.* 49.

¹⁸ 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;

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 produção audiovisual;

VI – a distribuição, quando não intrínseca 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 determinado 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;

Os direitos patrimoniais do autor constituem uma compensação financeira, a ser concedida ao autor da obra criativa merecedora de proteção, como forma de compensação pela contribuição dada à sociedade. A concessão do privilégio ao autor importa um ônus para toda a sociedade, já que “todo exclusivo representa, em contrapartida, um gravame para o público, que vê dificultada, ou até excluída por força do direito outorgado ao autor, a susceptibilidade natural de utilização da obra.”¹⁹

Não obstante o ônus social a ser suportado, “o Legislador aceita, todavia, este gravame do comum – mesmo deixando agora de parte os aspectos pessoais – para premiar o autor pela obra realizada e incentivar genericamente a dedicação a atividades criativas.”²⁰

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 artes 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.

¹⁹ ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito do Autor e Desenvolvimento Tecnológico: Controvérsias e Estratégias.** Revista de Direito Autoral – Ano I – Número I, agosto de 2004. Rio de Janeiro: Lumen Júris, p. 12.

²⁰ ASCENSÃO, José Oliveira. *Op. cit.* p. 332.

Os direitos patrimoniais, portanto, consistem na atribuição de um exclusivo ao autor, em prejuízo do acesso à informação, justificando-se pelo relevante incentivo dado à criação e proporcionado o enriquecimento cultural da sociedade como um todo.

Paralelamente a estes dois aspectos consagrados pela doutrina, a inclusão de um terceiro aspecto torna-se necessária face ao reconhecimento da função social a ser desempenhada por estes direitos na garantia do direito de acesso à informação, cultura e conhecimento. Nas palavras de Guilherme Carboni:

O direito de autor tem como função social a promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, mediante a concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo, findo o qual, a obra cai em domínio público e pode ser utilizada livremente por qualquer pessoa.²¹

A existência simultânea do benefício social e do ônus a ser suportado permite concluir pela coexistência de interesses individuais e coletivos sobre a obra. A justa medida de cada um deles irá possibilitar a correta delimitação do instituto. Entretanto, a convivência destes interesses não é pacífica, revelando a existência de tensões entre os interesses coletivos e individuais. Neste sentido, Newton Silveira afirma ser constante a contraposição entre os privilégios e o interesse geral da coletividade, destacando a necessidade de “harmonizá-los” com o progresso técnico e cultural e todos os demais direitos que envolvem o instituto dos direitos autorais.²²

Nas palavras de Ascensão, a justa composição dos vários interesses “se faz através dos limites ou restrições ao direito de

²¹ CARBONI, Guilherme. **Função social do direito de autor**. Curitiba: Juruá, 2006, p. 96.

²² SILVEIRA, Newton. Garantias Constitucionais aos Bens Imateriais. **Revista de Direito Mercantil**, n° 60, 1985.p. 22.

autor. Fala-se impropriamente de exceções, sem motivo: porque tão normal é o conteúdo positivo do direito de autor como o negativo.”²³

Portanto, diversos casos de não incidência e limitações a estes direitos serão estabelecidos por tratados internacionais e legislações nacionais, a fim de estabelecer a exata extensão conferida a estes direitos e a preciso conteúdo deste instituto.

2 OS DANOS AUTORAIS E A SUA REPARAÇÃO

Inicialmente, é oportuno esclarecer que a utilização da denominação danos autorais se justifica na medida em que há distinções relevantes entre o regime geral e aquele voltado a reparação dos direitos autorais no tocante principalmente aos critérios reparatórios. Entretanto, preliminarmente, iremos estabelecer as semelhanças entre os dois sistemas indenizatórios.

Naquilo que diz respeito aos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a ação ou omissão do agente, o seu dolo ou culpa, a relação de causalidade e a violação de direito (caracterização do ato ilícito) para a exigibilidade reparatória, é preciso reconhecer não haver significativas diferenças entre os regimes do plano genérico obrigacional civil e o regime especial do direito do autor²⁴.

Entretanto, quanto ao pressuposto dano, é preciso registrar a existência de significativa distinção decorrente da estrutura jurídica que compõem os direitos autorais, ou seja, a utilização de obra intelectual sem a autorização devida acarretará danos de natureza moral e/ou patrimonial ao seu autor ou titular, gerando a consequente responsabilidade reparatória ao seu infrator.

A caracterização do dano patrimonial restará configurado quando violados qualquer um dos atributos exclusivos do ti-

²³ ASCENSÃO, José Oliveira. *Op. cit.* p. 32.

²⁴ COSTA NETTO, José Carlos. **Direito autoral no Brasil**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019. p. 579.

tular relativos ao seu direito de utilizar, fruir ou dispôr de sua obra, bem como de autorizar a sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte²⁵.

Nestes termos, os direitos patrimoniais do autor estariam consubstanciados na faculdade que este teria em autorizar, mediante remuneração e condição que este estabeleça, a utilização de sua obra através de sua comunicação (distribuição ou transmissão) ao público por qualquer meio ou processo como reproduções, adaptações, representações, execuções por radio-difusão ou qualquer outra modalidade de utilização.

Por outro lado, é preciso ressaltar a existência de limitações ao reconhecimento dos direitos patrimoniais do autor que irão mitigar a proteção autoral, ou seja, o exercício do direito exclusivo do autor sobre diversas utilizações da obra intelectual, tenham elas finalidades econômicas ou não. Essas utilizações de obra intelectual poderão resultar na inversão da responsabilidade reparatória nas hipóteses de limitação ao exercício do direito de autor, quando o titular, no âmbito dessas exceções, insistir em reivindicar seu direito exclusivo, com consequências danosas ao usuário, ensejando a configuração do abuso do direito autoral (Art. 187 do Código Civil)²⁶.

Já por dano moral ou extrapatrimonial do autor temos toda e qualquer lesão a um interesse que visa o resguardo ao direito de paternidade, violações ao direito de integridade, violações ao direito de publicar, a contrafação e o plágio²⁷. Os danos extrapatrimoniais, nos dizeres de Oliveira Ascensão, são característicos da violação de cada direito pessoal, sendo, portanto, presumidos e dispensando assim a prova pelo titular do direito violado²⁸.

²⁵ Art. 28 da Lei n. 9.610/98.

²⁶ CARBONI, Guilherme. *Op. cit.* p.187.

²⁷ MORAES, Walter. **Questões de autor**. São Paulo: RT, 1977, p. 27-28.

²⁸ ASCENSÃO, José Oliveira. **Direitos autoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 544.

Cumprе ressaltar que nem todos os casos de agressão aos direitos extrapatrimoniais de autor irão gerar somente efetivo e estrito dano extrapatrimonial, eis que poderá concorrer tal dano com o patrimonial²⁹.

Ademais, é oportuno destacar o magistério de Maria Celina Bodin de Moraes que destaca que a indenização tem um duplo aspecto, constituindo-se por meio de um caráter compensatório para confortar a vítima, e um caráter punitivo para impor uma penalidade exemplar ao ofensor³⁰.

Por fim, é relevante destacar que os danos autorais poderão acarretar sanções de natureza cíveis e penais. Portanto, uma vez verificada a infração a uma norma de direito público e a consequente perturbação da ordem social, a violação aos direitos do autor poderá ensejar a imposição de uma sanção penal que, diferentemente da sanção civil, irá dispensar a existência do dano efetivo.

Uma vez estabelecidas as peculiaridades características dos danos autorais, passaremos agora a verificar o tratamento regulatório especificamente conferido à sua reparação no âmbito dos ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino, mas não sem antes tentar identificar nos diferentes tratados internacionais a existência de parâmetros a serem seguidos pelos diferentes regramentos nacionais.

3 A TUTELA JURÍDICA DOS DANOS AUTORAIS NO CENÁRIO INTERNACIONAL

Conforme dito na introdução, nenhum regime convencional internacional – de Berna, Universal ou de Roma – determinou a adoção, pelos seus países signatários, de um sistema

²⁹ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de autor**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 171.

³⁰ BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 219.

de reparação de danos, estabelecendo critérios indenizatórios a serem utilizados nos casos de violação dos direitos de autor e os que lhes são conexos, deixando-a ao livre-arbitrio do direito interno de cada país.

Portanto, iremos nos limitar a citar apenas alguns elementos presentes nos mencionados dispositivos convencionais abordando a reparação dos danos autorais.

A Convenção de Berna (texto vigente – revisão de 1971) faz apenas algumas alusões de que não se o autor prejudicado pela ausência de recebimento de “remuneração equitativa” pela utilização lícita de sua obra (art. *Bis*, alínea 2 e art. 13, alínea 3). Determina ainda que a obra contrafeita deva ser apreendida nos países da União (de Berna) “onde a obra original tem direito à proteção legal”, não prevendo, na sanção normas para reparação de danos pela violação especificada³¹.

Já a Convenção Universal (revisão de Paris, 1971) não estabelece sanções nem critérios reparatórios para as violações ao *copyright*³².

Por último, a Convenção de Roma (direitos conexos de autor), da mesma forma que a Universal, não estabelece sanções nem critérios reparatórios para a violação de direitos conexos aos de autor³³.

Sendo assim, corroborando a afirmação inicial, é forçoso reconhecer que a regulação dos danos autorais foi deixada quase que inteiramente para o âmbito do direito interno de cada uma das nações, razão pela qual ganha relevância o estudo comparado dos diferentes ordenamentos jurídicos no intuito de conhecer a normativa de cada um dos países, buscando sempre aperfeiçoar e adequar a legislação às exigências do desenvolvimento tecnológico.

³¹ COSTA NETTO, José Carlos. *Op. cit.* p.544.

³² COSTA NETTO, José Carlos. *Op. cit.* p.545.

³³ COSTA NETTO, José Carlos. *Op. cit.* p.545.

4 A REPARAÇÃO DOS DANOS AUTORAIS NO BRASIL

A constituição da República inova no cenário jurídico com uma declaração em favor da liberdade de iniciativa, inserindo entre os princípios da Ordem Econômica o da liberdade de concorrência, merecendo uma análise detida do papel reservado à iniciativa privada no texto constitucional³⁴.

O Estado tem um papel secundário no exercício de atividades econômicas, exercendo-as somente quando necessário aos imperativos da segurança nacional ou relevante interesse coletivo, nos casos definidos em lei.³⁵

O artigo 219 da CRFB afirma que o mercado interno será incentivado de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do país, nos termos da lei federal.³⁶

A proteção constitucional concedida aos direitos autorais está expressa nos incisos XXVII e XXVIII do Art. 5 da Carta Magna que dispõe:

Art. 5°...

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissíveis aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

³⁴ BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003. p. 94.

³⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo. RT. 1991, p.272.

³⁶ Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócioeconômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos da lei federal.

- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

Desta forma, é de fácil verificação que a Carta Magna não se omitiu da responsabilidade de tratar dos direitos autorais, estabelecendo determinações a serem observadas por todos, inclusive a sociedade civil e o Estado. Na aplicação da proteção constitucional deverão ser observados as regras e princípios, permitindo identificar o alcance, sentido e aplicação da proteção em todos os seus aspectos pessoais, particulares e sociais.

Entretanto, no que tange especificamente à reparação dos direitos autorais, a doutrina vem entendendo que os incisos V e X, ambos do Art. 5º, seriam mais adequados a promover o seu amparo, uma vez que “a consignação expressa da responsabilidade não somente material mas, principalmente, de dano moral decorrente de ofensa à honra e imagem das pessoas aproveita o direito de aturo, especialmente no que se refere à sua parcela de natureza moral, elencada entre os direitos da personalidade”³⁷.

Fato é que a Carta Magna expressamente tutelou o dever de reparos dos danos autorais na sua maior amplitude, ou seja, amparando tanto os danos autorais patrimoniais, quanto os danos autorais extrapatrimoniais.

4.1 A tutela dos danos autorais na LDA

A lei 9610, publicada em 19 de fevereiro de 1998, foi responsável pela ampliação dos direitos autorais, tornando mais eficientes a sua tutela. A referida lei veio em substituição à lei 5988, publicada em 12 de dezembro de 1973, adequando o or-

³⁷ COSTA NETTO, José Carlos. *Op. cit.* p.569.

denamento pátrio aos desenvolvimentos internacionais e aos entendimentos jurisprudenciais.

A lei autoral vigente dispõe através de prerrogativas sobre a impossibilidade de renúncia ou alienação dos direitos morais em decorrência do reconhecimento destes direitos como inerentes à personalidade.

Através de uma análise da evolução sofrida pelo ordenamento jurídico ao longo dos anos, concluímos que o estatuto autoral atual amplia o rol de direitos, acrescentando o direito à divulgação, modificação, acesso a exemplar raro e a perpetuidade destes direitos aos de integridade, paternidade, repúdio, arrependimento e o respeito à honra e reputação do autor, anteriormente concedidos na Lei 5988/73.

O regime de reparação de danos decorrentes de violações de direitos autorais foi devidamente tutelado no Título VII da mencionada lei através da denominação “Das Sanções às Violações dos Direitos Autorais” que textualmente ressalva que as sanções civis previstas aplicam-se “sem prejuízo das penais cabíveis”, não deixando dúvidas acerca da relevância dada ao tema da reparação dos danos autorais.

No tocante aos direitos patrimoniais do autor, a LDA estabeleceu as seguintes regras:

- a) que o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, “sem prejuízo da indenização cabível³⁸;
- b) que quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido e, não se conhecendo número de exemplares que se constituem a edição fraudulenta,

³⁸ Art. 102 da Lei 9.610/98.

pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos³⁹.

- c) que quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior⁴⁰.
- d) que a transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro⁴¹.
- e) que a sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim ou, servindo eles unicamente para o fim ilícito, sua destruição⁴².
- f) que independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca infe-

³⁹ Art. 103 da Lei 9.610/98.

⁴⁰ Art. 104 da Lei 9.610/98.

⁴¹ Art. 105 da Lei 9.610/98.

⁴² Art. 106 da Lei 9.610/98.

riores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia; alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia; suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos; 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 autorização⁴³.

- g) que a execução pública de obras intelectuais e fonogramas que desatenda à proteção autoral preceituada na lei “sujeitará os responsáveis à multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago⁴⁴.

Já no âmbito reparatório de danos decorrentes das violações aos direitos morais do autor, a LDA limitou-se a prever no seu artigo 108 que quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade: tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos; ou tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos

⁴³ Art. 107 da Lei 9.610/98.

⁴⁴ Art. 107 da Lei 9.610/98.

domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor; ou tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

Portanto, com base na análise do ordenamento pátrio nacional feita acima, é inevitável reconhecer que “há possibilidade de o autor de obra científica, artística ou literária, experimentar danos que refogem ao âmbito material, da fácil aferição econômica, e, ainda, que se dará tal hipótese de incidência quando houver agressão a qualquer dos direitos extrapatrimoniais tutelados pelo artigo 24 da Lei nº 9.610/98. E mais: que o esteio de reponsabilidade sobre tal dano poderá advir da responsabilidade contratual ou extracontratual, conforme tenha como causa remota um contrato de cessão de direitos autorais ou não”⁴⁵.

No tocante aos critérios para a reparação dos danos autorais, a análise dos dispositivos acima permite afirmar que a legislação nacional não fornece um referencial seguro para a sua fixação. Sendo assim, é inevitável reconhecer que coube à jurisprudência pátria estabelecer os parâmetros necessários a sua aferição, podendo, com base nesta constatação, afirmar que “a composição condenatória integrada pelo ressarcimento do ofendido, combinado com a punição pedagógica do infrator, no âmbito dos danos autorais, tanto morais quanto patrimoniais, a tônica da nossa jurisprudência nas últimas décadas – tem se pautado judiciosamente pela assimilação da diretriz sancionatória expressa em nosso direito positivo no sentido da ampla reparação do dano autoral sofrido pelo autor ou titular, ao lado da penalização – de natureza pecuniária civil – exemplar do infrator (devendo, inclusive, o quantum indenizatório ser adequado à capacidade econômica do ofensor para que a punição seja, efetivamente, sentida por este) a título de desestímulo à prática de novas violações aos direitos autorais”⁴⁶.

⁴⁵ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. *Op. cit.* p.172.

⁴⁶ COSTA NETTO, José Carlos. *Op. cit.* p.660.

5 A REPARAÇÃO DOS DANOS AUTORAIS NA ARGENTINA

A Constituição Argentina de 1994 trata dos direitos autorais em seu artigo 17 nos seguintes termos:

Artículo 17- [...] Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el *término que* le acuerde la ley.

Tradução livre:

Artigo 17 – [...] Todo autor ou inventor é o proprietário exclusivo de sua obra, invenção ou descoberta, pelo prazo acordado em lei.

Como resta evidenciado no texto constitucional, o direito autoral na Argentina ainda apresenta é concebido como um direito de propriedade exclusivo do autor, revelando assim um enfoque muito maior nos aspectos patrimoniais da obra autoral, o que não significa dizer que a fração extrapatrimonial dos direitos autorais não recebam o devido amparo pelo ordenamento argentino. Neste sentido, a autora argentina Delia Lipsyc desvincula o direito do reconhecimento estatal, afirmando a existência de um direito natural do autor nos seguintes termos:

O direito de autor protege as criações expressadas em obras literárias, musicais, científicas e artísticas, em sentido amplo, e nasce com a obra mesma, como consequência do ato de criação e não pelo reconhecimento da autoridade administrativa, ainda que se possam estabelecer formalidades com diferentes finalidades. O sistema de registro constitutivo de direito de autor, em virtude do qual o titular tem sobre a obra direitos exclusivos e oponíveis *erga omnes* sempre e quando se cumprem as formalidades registradas estabelecidas na lei, é, como veremos adiante[...], um vício da instituição dos privilégios, numa concepção do

direito de exploração econômica das obras superada pela doutrina e pela quase totalidade das legislações⁴⁷.

Já a lei autoral argentina nº 11.723, de 28/09/1933, trata o direito de propriedade do autor enunciando no seu artigo 2º que este compreende a publicação, execução, representação, exposição ao público, alienação, tradução, adaptação ou autorização de tradução e reprodução sob qualquer forma⁴⁸.

O reconhecimento da fração extrapatrimonial está expressamente reconhecido no artigo 52 ao dispor que, mesmo sob alienação da fração econômica da obra, o autor reguarda o direito de ter seu nome ligado à obra e conserva, ainda, a faculdade de modificar ou não seu texto⁴⁹. *É digno de registro ainda a disposição prevista no artigo 51 da Lei Argentina que expressamente restringe a cessão de direitos autorais aos direitos de fruição econômica da obra.*

Embora a presença de algumas indicações de natureza reparatória civis *não possa ser* descartadas da Lei de Direitos Autorais argentina, é forçoso reconhecer que os danos autorais não receberam a devida atenção por parte do legislador⁵⁰, deixando de receber a matéria, portanto, a devida atenção merecida⁵¹.

⁴⁷ LIPSZYC, Delia. **Derecho de Autor y Derechos Conexos**. Argentina: Ediciones Unesco/Cerlac/Zavalía, 1993, p. 14-15

⁴⁸ Art. 2º - El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma.

⁴⁹ Art. 52. - Aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho a exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor.

⁵⁰ COSTA NETTO, José Carlos. *Op. cit.* p.558

⁵¹ O artigo 46, *in fine*, da referida lei estabelece que “toda obra (objeto de contratação regular para sua representação pública) aceita deve ser repre-

Já no âmbito penal, a legislação argentina estabelece as seguintes sanções⁵²:

- a) em relação à violação aos direitos patrimoniais do autor: “a prisão de um mês a um ano ou multa de 1.000 a 30.000 pesos, destinada ao fundo de fomento criado por esta Lei”.
- b) em relação à violação a direito moral de autor: “a prisão de um mês a um ano ou multa de 1.000 A 30.000 pesos, destinada ao fundo de fomento criado por esta Lei”

Portanto, no tocante ao direito autoral em geral, é possível afirmar que os direitos autorais na Argentina aproximam-se muito da forma brasileira, já que ambos os países são signatários da Convenção de Berna; logo, os aspectos basilares das instituições autorais são *idênticos*⁵³. Entretanto, no tocante a tutela dos danos autorais, é preciso reconhecer que o ordenamento argentino, comparado ao ordenamento brasileiro, é carecedor de melhores dispositivos legais capazes de prevenir e reparar a lesão aos direitos do autor.

CONCLUSÃO

O presente trabalho procurou traçar um comparativo entre os ordenamentos jurídicos brasileiro e argentino, buscando identificar “se” e “como” cada um deles concilia a tarefa de

sentada dentro do ano correspondente à sua apresentação. Não o sendo, o autor tem direito a exigir com indenização uma soma igual à remuneração autoral correspondente a vinte apresentações de uma obra análoga”; e ainda: “O empresário é responsável pela destruição total ou parcial da obra e, se por sua negligência esta se perder, ou se for reproduzida ou representada sem autorização do autor ou seus concessionários, deverá indenizar as perdas e danos causados (art. 48).

⁵² COSTA NETTO, José Carlos. *Op. cit.* p.558.

⁵³ FIGUEIREDO, Fábio Vieira. *Op. cit.* p.184.

promover devidamente a reparação dos danos autorais sem, no entanto, incorrer na obstrução do desenvolvimento tecnológico, inviabilizando assim o acesso ao conhecimento.

Tendo em vista que a regulação dos danos autorais foi deixada quase que inteiramente para o âmbito do direito interno de cada uma das nações, ganha relevância o estudo comparado dos diferentes ordenamentos jurídicos no intuito de conhecer a normativa de cada um dos países, buscando sempre aperfeiçoar e adequar a legislação às exigências do desenvolvimento tecnológico.

Conforme foi ressaltado no texto, a utilização da denominação danos autorais se justifica na medida em que há distinções relevantes entre o regime geral e aquele voltado a reparação dos direitos autorais no tocante principalmente aos critérios reparatórios.

Ainda que quanto aos pressupostos da responsabilidade civil (a ação ou omissão do agente, o seu dolo ou culpa, a relação de causalidade, a violação de direito e a caracterização do ato ilícito) para a exigibilidade reparatória por danos autorais, não haja significativas diferenças entre os regimes do plano genérico obrigacional civil e o regime especial do direito do autor, *é preciso reconhecer que* quanto ao pressuposto dano, é preciso registrar a existência de significativa distinção decorrente da estrutura jurídica que compõem os direitos autorais, ou seja, a utilização de obra intelectual sem a autorização devida acarretará danos de natureza moral e/ou patrimonial ao seu autor ou titular, gerando a conseqüente responsabilidade reparatória ao seu infrator.

A caracterização do dano patrimonial restará configurado quando violados qualquer um dos atributos exclusivos do titular relativos ao seu direito de utilizar, fruir ou dispôr de sua obra, bem como de autorizar a sua utilização ou fruição por terceiros, no todo ou em parte.

Já por dano moral ou extrapatrimonial do autor temos toda e qualquer lesão a um interesse que visa o resguardo ao direito de paternidade, violações ao direito de integridade, violações ao direito de publicar, a contrafação e o plágio.

Embora o ordenamento jurídico brasileiro tutele, tanto no âmbito civil, quanto na seara penal, a reparação dos danos autorais, no tocante aos critérios para a reparação dos danos autorais, é preciso reconhecer que a legislação nacional não fornece um referencial seguro para a sua fixação. Portanto, coube à jurisprudência pátria estabelecer os parâmetros necessários a aferição dos danos decorrentes da violação aos direitos do autor.

Diferentemente do ordenamento nacional, a Lei de Direitos Autorais Argentina, em que pese a presença de algumas indicações de natureza reparatória civis, não destinou a devida atenção à reparação dos danos autorais, deixando de receber a matéria, portanto, a devida atenção merecida.

Ainda assim, é possível concluir que, quanto ao direito autoral em geral, os direitos autorais na Argentina aproximam-se muito da forma brasileira, já que ambos os países são signatários da Convenção de Berna. Entretanto, conforme restou demonstrado, no tocante a tutela dos danos autorais, é preciso reconhecer que o ordenamento argentino, comparado ao ordenamento brasileiro, é carecedor de melhores dispositivos legais capazes de prevenir e reparar a lesão aos direitos do autor, diferentemente do direito autoral brasileiro, que inegavelmente disciplinou a matéria com maior amplitude.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José Oliveira. **Direitos autorais**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

ASCENSÃO, José Oliveira. Direito do Autor e Desenvolvimento Tecnológico: Controvérsias e Estratégias. **Revista de Direito Autoral** – Ano I – Número I, agosto de 2004. Rio de Janeiro: Lumen *Júris*.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma introdução à propriedade intelectual**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2003.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade** – 5ª ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BODIN DE MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CABRAL, Plínio. **A Nova lei de Direitos Autorais**. 4ª ed. São Paulo: Editora Habra, 2004.

CARBONI, Guilherme. **Função Social do Direito de Autor**. Curitiba: Juruá, 2006.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 22ª ed., São Paulo: Paz e Terra, 2020.

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

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito e Economia**. 5ª ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

FIGUEIREDO, Fábio Vieira. **Direito de Autor**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. São Paulo. RT. 1991.

LIPSYC, Delia. **Derecho de Autor y Derechos Conexos**. Argentina: Ediciones Unesco/Cerlac/Zavalia, 1993.

MORAES, Walter. **Questões de autor**. São Paulo: RT, 1977.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1956, tomo XVI.

SHERWOOD, Robert M. **Propriedade Intelectual e Desenvolvimento Econômico**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1992.

SILVEIRA, Newton. Garantias Constitucionais aos Bens Imateriais. **Revista de Direito Mercantil**, nº 60, 1985.

SOUZA, Allan Rocha de. **A função social dos direitos autorais**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Allan Rocha de. Direitos morais do autor. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 1, jan-mar./2013.

Capítulo 4

DIREITO AUTORAL: ELEMENTOS DAS OBRAS DE IMPROVISO E BATALHAS DE RAP^{1/2}

GUILHERME NUNES PEREIRA³

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo identificar o alcance dos direitos autorais, que possam incidir sobre obras de improviso, especificamente sobre uma das expressões culturais que existem: batalhas de rap, de acordo com a Lei 9.610 de 1988. Assim sendo, é importante aplicar à lei existente às

¹ Trabalho apresentado na categoria II – DIREITO DE AUTOR E EXPRESSÕES ARTÍSTICAS: Direitos Culturais e a Regulamentação dos Direitos Autorais

² Esta obra encontra-se em domínio público pela vontade de seu autor. Nesse sentido, o autor expressamente renuncia, irrevogavelmente e em âmbito mundial, a todos os seus direitos patrimoniais e antecipa os efeitos do domínio público sobre seus direitos morais, na extensão permitida por lei. Em qualquer hipótese de utilização, a autoria da obra original deverá ser devidamente informada. É vedado qualquer tipo de uso com finalidades econômicas.

³ Advogado atuante na Laboratório Fantasma. Sócio do Nunes Pereira e Peres Barbosa Advogados. Pós-graduado em Direito da Propriedade Intelectual pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Bacharel em Direito pela Faculdades Associadas de São Paulo (FASP/UNIESP). Pesquisador Sênior no Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI-UFPR). Anfitrião no curso “Música, Copyright e Tecnologia” (Escola Música e Negócios. Instituto Gênesis PUC-Rio). <<https://br.linkedin.com/in/guilherme-nunes-7ba12813b>>

práticas de expressão de tais obras, para que se possa entender as limitações e as possibilidades de criação.

Palavras-chave: Direito Autoral. Lei 9.610/98. Lei de Direitos Autorais. Obras de Improviso. Batalhas de Rap. Improviso. Ideia.

INTRODUÇÃO

Muito embora o tema Direito Autoral esteja presente nas várias manifestações culturais e na própria Academia, traremos uma abordagem específica, mas não limitante, para aprofundar e fomentar mais o debate acerca da Lei de Direitos Autorais, que apesar de ter sido sancionada em 1998, parece que é inesgotável no sentido de proporção de alcance e limitações. Inesgotável é também o assunto ora abordado, que aprofunda a lei sob um dos seus aspectos: as obras, por sua vez mais específica, as de improviso, e ainda sobre outro: batalhas de rap.

Acredita-se que as considerações aqui realizadas possam ser aplicadas paralelamente à outros tipos de obras de improviso não estudadas, como em repentes, comédias, podcasts, peças de teatro, *slams*, recitais e tantas outras manifestações que a arte e a cultura possam abraçar. A delimitação dessa frente de estudo busca compartilhar a visão do autor do presente artigo mais sob a forma técnica jurídica, do que fazer qualquer valoração artística ou cultural sobre a técnica artística.

Na já referida lei, é possível perceber a presença de proteção especial sobre a “obra” em seu artigo 7º, que descreve quais são obras intelectuais protegidas. Note-se que não há previsão expressa à obras de improviso no texto legal, o que não significa dizer que não estão protegidas sob seu guarda-chuva e além disso não há que se esperar uma lista completa da mais ampla previsão possível para então discutir sobre.

Para o presente artigo, se fará necessário a visualização dos exemplos trazidos, seja por meio dos acessos já disponibilizados ou por outros meios de pesquisa, em todo caso, re-

comenda-se fortemente que as referências sejam exploradas e acompanhadas pois o objeto de estudo não é um fim em si mesmo. Ressalta-se ainda que em nenhum dos casos será estudada eventual obra audiovisual que tenha em si fixada uma obra de improviso, e sim a obra de improviso em específico, no momento de sua concepção. As referências trazidas são utilizadas para fins de ilustração e acesso, sem a qual o sentido do presente artigo poderá ser perdido.

1 ENQUADRAMENTO DA OBRA DE IMPROVISO NA LEI DE DIREITOS AUTORAIS

1.1 Conceito de obra

Antes de se estreitar o olhar sobre obra de improviso é preciso aumentar a visão para entender o que é obra para o direito autoral. Essa conceituação, já pacífica no ordenamento jurídico, não se utiliza apenas as nomeações trazidas pela Lei, que consagrou-se chamar de rol não-taxativo⁴, pois importante apontar que não há previsão expressa na lei à “obra de improviso”, no entanto, pouco se faz necessário tal previsão, uma vez que não é preciso essa delimitação. Se prevista, obra de improviso certamente viria expressa no art. 7º. Muito embora a possibilidade de criação possa ser considerada infinita, o mesmo não ocorre para o que é considerado como obra, assim dispondo sobre a Lei de Direitos Autorais em seu artigo 8º.

Há várias modalidades de classificação das obras, definidas de diversas formas desde que não concorrentes e/ou opostas (uma obra não pode ser de autor único e em coautoria ao mesmo tempo, por exemplo). Henry Jessen citado por Costa Netto, sintetiza dizendo que obra é a criação que pertence ao

⁴ Costa Netto, José Carlos. **Direito autoral no Brasil** – 3. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 175.

domínio das letras, das artes ou das ciências tem originalidade e está no período de proteção fixado pela lei⁵.

José de Oliveira Ascensão, explicando a previsão legal, fala que a obra é independente de qualquer fixação ou materialização, mas assevera que deve ser expressa⁶. Obra, portanto, é toda criação artística, científica ou literária, que tenha sido exteriorizada.

Não são protegidas as ideias, que são de uso comum e, por isso, não podem ser aprisionadas⁷ pelo titular dos direitos autorais. Se não fosse assim, não seria possível haver filmes, livros, peças etc com temas ou abordagens semelhantes.

Quanto mais extensa a criação, melhor é para ser enquadrada na proteção autoral no sentido mais amplo. Neste sentido, por exemplo, resta que a criação cumpra com os requisitos de proteção que dispõe a LDA, quais sejam caráter estético, exteriorização, originalidade para assim gozar dessa proteção⁸.

Costa Netto assegura que o elemento originalidade na obra “deve ser tomado como uma característica respeitante à forma de exteriorização da ideia, e não em relação a ideia em si, que, como visto, não é considerada objeto dos direitos de autor”. Assim, para o Direito Autoral e ainda para a obra de improviso, a ideia ser original ou não, não será um critério de determinação para a proteção, isso porque “cada criador tem um modo distinto de decodificar a ideia, ou seja, quando a materializa, o faz colocando suas características pessoais. E é exatamente o resultado materializado desta “decodificação” que o direito de autor protege”⁹.

⁵ Costa Netto, *apud*, p. 171.

⁶ Ascensão, José de Oliveira. **Direito autoral** – 2. ed., ref. e ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p.30.

⁷ Paranaguá, Pedro. **Direitos autorais** / Pedro Paranaguá, Sérgio Branco. — Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 31.

⁸ Pereira, Guilherme Nunes. **Direito Autoral: Legitimidade E O Alcance Da Lei De Direitos Autorais** — São Paulo, 2018, p. 46.

⁹ Costa Netto, *apud*, p. 171.

A obra de improviso pode nascer, portanto, por intermédio de vários elementos, sendo que o resultado dos elementos ideia, do repentino, título e interpretação em conjunto, serão resumidamente tratados simplesmente como a obra em si.

1.2 O improviso

A análise do improviso como elemento preponderante para classificação desse tipo de obra parte do pressuposto em que já há uma base de obras existente que se possa observar e determinar que determinada outra criação é inédita e improvisada. Segundo o dicionário Michaelis¹⁰, a classificação segundo a categoria de adjetivo é uma expressão que se manifesta de forma “repentina e inesperada” e na categoria de música é um tipo de “modificação momentânea feita pelo intérprete de uma composição musical no momento da sua execução”. Curioso pontuar que repente é também o nome da modalidade de improviso onde o autor improvisa versos falados pois é de repente que ela passa a existir ao mesmo tempo que se executa¹¹.

Pontuamos que para que seja classificada como improviso é justamente a característica de utilização de elementos que não tenham sido utilizados anteriormente e passar a ser no momento do nascimento da obra. Não necessariamente toda a conjuntura deve ser completamente original, mas exprimir traços dela e em sua junção de outras partes do todo, com o contexto, faz nascer o improviso.

¹⁰ Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/improviso>. Acesso em: 17 jul. 2021.

¹¹ Dos Santos, Edmilson Ferreira e Mello, Beliza Áurea de Arruda – REPENTISTA OU REPETISTA?, **Revista do GT de Literatura Oral e Popular da ANPOLL** – BOITATÁ: Londrina, 2016 , p.190

1.3 Identificação dos elementos no nascimento da obra de improviso expressa

1.3.1 A presença do terceiro na obra de improviso

Destaca-se aqui a atuação de terceiros na constituição da obra para exaltar a produção cultural, intelectual, literária, artística etc que pode decorrer e culminar em um direito de propriedade intelectual.

No caso das batalhas de rap, por exemplo, para além dos *mcs* em cena pode ser que um terceiro que determina qual vai ser a temática a ser abordada (seja o apresentador ou o público), como o mote é improvisar, não significa dizer que ter um tema definido faz pressupor que a obra a ser criada é óbvia, pelo contrário, a diversão estará na improvisação prestes a ser apresentada. Seria o caso de uma batalha que tivesse como temática “aparência”, sabe-se que é isso que será falado, mas a surpresa estará no próprio desenvolvimento pelos autores. Além disso, há a utilização dos famosos “*beats*”, músicas instrumentais de terceiros que servirão como base para que o rimador exerça sua criação e performance, geralmente o *beat* é conhecido, mas pode ocorrer de ser inédito, um dos critérios de avaliação da qualidade da rima é o quanto ela consegue se “encaixar” naquele instrumental que está tocando.

Assim, um *mc* obriga o outro a evoluir a própria temática, cada um construindo o verso em cima do instrumental, de acordo com a própria persona, entendendo qual o caminho que a ideia está levando, mas sem saber ainda o desfecho.

Esta análise pode ajudar a desconstruir a ideia que o autor em si é o único a participar do processo de criação e dono de todo e qualquer conteúdo criado. Não é porque há uma criação em si, que esta deve ser automática ou obrigatoriamente protegida sob a égide da lei. De fato pode ocorrer a criação, mas ressalta-se aqui a possibilidade de intervenção de terceiros, sendo que o autor em suma não cria de forma isolada e única e total,

sem qualquer interferência de elementos que são de titularidade de terceiros, tal argumentação não se sustenta.

No caminho da criação, o terceiro que desenvolveu algum aspecto contributivo mas não criou efetivamente, poderá ser considerado um auxiliar e não co-autor, de acordo com a disposição do art. 15, § 1º da LDA.

1.3.2 *Ideia*

A ideia não é protegida por direito autoral, conforme posto no art. 8º da LDA. No entanto, veremos que não necessariamente está excluída enquanto fenômeno observável nas obras de improviso, visto que várias coisas podem ser extraídas de uma ideia, uma palavra, uma referência, uma citação, um pequeno trecho etc. A ideia pode surgir ainda do título proposto ou da temática que está sendo desenvolvida. Ascensão escreve que “partindo ou não de um tema, o criador tem uma idéia de uma obra literária ou artística. Há sempre uma prefiguração, mesmo que vaga”¹².

Mais uma vez exemplificando, se proposto a elaboração de um poema com o tema “Amor que não volta”, muito embora haja uma delimitação de abordagem, quem ditará de onde ela partirá e onde chegará é o próprio autor. Não quer dizer que por haver a mesma ideia que a sua execução ou interpretação vá ser exatamente igual ou semelhante quando realizada por outros autores. A ideia pode conter traços tanto de obviedade quanto de absoluta originalidade, ser reaproveitável ou aplicável apenas ao contexto original de utilização.

1.3.3 *Tema, esquema e título*

O uso isolado de tema, esquema e título pode ser aproveitado no âmbito da criação da obra de improviso, pois da mesma

¹² Ascensão, *apud*, p. 30

forma que as ideias, não estão protegidos estes também não estão, salvo alguns casos de exceção.

Assim será visto mais para frente que dentro de uma proposta batalha de improvisação composta por interação entre *mcs*, para efeito da Lei, pode se utilizar de esquemas e métodos. Outros *mcs* (ou autores de uma forma geral) podem se utilizar dos mesmos esquemas, mas o desenvolvimento, o conjunto final que cria a obra, estará protegido por direito autoral.

Na proposição a ser analisada no Capítulo 2, estaremos diante de uma batalha de duplas que vão intercalando falas e número de versos apresentados, tal método pode ser replicado diversas vezes por qualquer pessoa, mas o resultado desta criação feita por determinado autor, estará protegido, uma vez que se excluirá tudo o que não deve ser protegido, restando então aquilo que é protegido.

1.3.4 Pequenos trechos, citação e referência

Há menção legal ao instituto dos “pequenos trechos” previsto no art. 46, VIII, muito embora não haja sua definição, nem há na lei um critério objetivo e geral que possa nortear a utilização a fim de determinar a não-constituição de uma ofensa ao direito do autor, o que deve ser analisado e determinado caso a caso.

O instituto dos pequenos trechos parece ser outro distinto do instituto da “citação”, inclusive para os fins ora analisados. A primeira diferença a ser apontada é que a própria lei menciona essas duas disposições de forma individual e distinta, em incisos separados dentro do artigo citado, ficando o inciso III responsável por inaugurar a citação na lei. Outra diferença é que a prática dentro das artes, das ciências e da academia - talvez induzida pelo próprio inciso, faz destinar a citação como uma utilização de parte escrita, ficando assim o pequeno trecho para utilizações que não sejam escritas.

Novamente, indaga-se como seria possível para a lei determinar todas as modalidades, de utilização, seja do pequeno trecho, seja da citação, sendo que a própria lei é omissa sobre modalidades de improviso.

A despeito do inciso III do art. 46, a redação trazida pelo texto legal parece ser limitante quanto aos usos quando traz que deve ser “para fins de estudo, crítica ou polêmica”, no entanto considera-se que não poderia ser limitante. Isso porque muito embora a previsão seja para aqueles fins, a citação pode ser utilizada para além deles, como por exemplo para homenagear, ou ainda para expor, sem fazer qualquer estudo, crítica ou polêmica, conforme veremos mais adiante.

Para além da citação ou do pequeno trecho, é possível dizer que existe uma outra figura implícita na lei: as referências, casos em que tornará a percepção de sua utilização mais presente para aqueles que já conhecem sobre o que o autor está pretendendo comunicar.

No caso da referência, o autor faz remeter à outra obra ou elemento sem utilizar, no entanto, algo protegido por lei, ou ainda utilizar obras estando sob as limitações e exceções dispostas da lei.

Das duas disposições de pequeno trecho e citação que estão previstas no Capítulo IV da Lei, é possível concluir que semelhante há que são ambas limitações aos direitos de autor. Não sabemos onde melhor se enquadraria a figura da referência haja vista que a lei não é clara nesse ponto. Acredita-se que a referência estaríamos diante de uma exceção à proteção conferida pela lei. Não constituindo ofensa a utilização do pequeno trecho nem a citação, tampouco faz sentido ser um ilícito a referência.

É muito comum nas linhas que compõem os raps a utilização de citação. Citação que pode ser de trechos inteiros, de obras literárias, de outras rimas já feitas ou ainda de elementos que fazem parte da cultura. Claro exemplo da assertividade da

lei em limitar a proteção dos direitos autorais, assim as referências podem ser utilizadas livremente.

1.3.5 Intertextualidade

Ao se utilizar de pequenos trechos, citação e/ou referência, o autor poderá trazer à sua criação o elemento de intertextualidade, onde se estabelece uma nova janela de criação. O autor cria em sua própria originalidade, inaugurando uma nova obra não existente.

É de se admirar que no momento do improvisado a inventividade humana possa permitir a inclusão de uma referência.

Para a batalha de rap, junto a todo o contexto, pode ser razão de comunicação não só entre os próprios *mcs* mas a outros elementos existentes.

1.4 Interpretação

A interpretação na obra de improvisado é um elemento imprescindível. De forma geral, o autor, no momento da concepção da obra, também a executa, ou seja, para que a obra seja expressa como improvisado e protegida pelo direito autoral, é preciso a externalização dela ao mundo. A interpretação é parte da classificação dos direitos conexos aos de autor, a pontua-se que a interpretação não é a autoria nem a obra, e sim a forma de expressão daquilo que se cria.

Veremos que os elementos que constituem a obra, tais como a originalidade, criatividade são presentes mas que a interpretação que acompanha tais elementos é também observável e deixa os rastros do “espírito” do qual trata a Lei, da mesma forma que na autoria está presente.

1.5 Créditos

Na rima que será trazida pelo *mc* Preto, no meio da batalha analisada no Capítulo 2 do presente trabalho, para continuar a temática sobre gêneros literários e/ou de ficção o *mc* recorre à referência para compor o seu verso onde menciona a obra “Divina Comédia” de Dante Alighieri, mas não há utilização da obra literária em si.

Na hipótese, não se desconsidera a possibilidade de utilização de obras e/ou títulos que não estão em domínio público, acontece que o caso estudado tem essa nuance, mas a utilização do *mc* poderia ser de qualquer outro título de obra protegida. Para tal utilização consagra-se ainda a não necessidade de qualquer autorização de eventual titular de direito.

É curioso que a consagração da obra literária “Divina Comédia é tal, que para efeito da batalha de rap analisada, a referência em si, já faz remeter ao crédito. Que outra comédia é mais divina que a de Dante?! E ainda, como se deveria dar a concessão do crédito no calor do momento da rima? A problemática consiste em conseguir fazer com que o crédito seja dado sem que o resultado artístico se perca (no caso *sub judice*, a batalha de rap). Como não foi utilizada a obra literária (poderia ser outra protegida) não se faz necessário o crédito, na forma exigida pela lei.

Nas palavras de Corte de Apelação de Douai, dos Estados Unidos da América: “Consequentemente, a referência a uma obra preexistente não está subordinada ao consentimento do autor desde que esteja assentado somente sobre os elementos desprovidos de originalidade e convém antes de tudo procurar cuidadosamente se a referência contém elementos característicos pelos quais o autor da obra personalizou o tema”¹³.

¹³ Crivelli, Ivana Có Galdino. **Direito de autor**: exceções, com ênfase em normas técnicas. Dissertação de Mestrado Faculdade de Direito da USP — São Paulo, 2012, p. 60. Corte de Cassação, Primeira Câmara Civil, 25-5-1992 (**RIDA**,

2 BATALHA DE RAP

Vamos agora para uma análise fática dos elementos pontuados no Capítulo 1, que conforme se assevera, não poderiam ser aprisionados nem estar sob o domínio ou controle de alguém. Nisto, faz-se uma transcrição da batalha protagonizada pelos *MCs* Nego Drama e Doug *versus* Preto e Bask, em 2019¹⁴. Serão grifadas as palavras que, no nosso entender, foram utilizadas para construir a narrativa e proporcionar uma intertextualidade que pode ter contribuído para a dinâmica pretendida em batalhas.

Para fins didáticos, acrescentou-se às transcrições da rima acima o nome do interlocutor e ordem de aparição numérica da rima, mas reforçamos que esse acréscimo não faz parte do conteúdo original e não pode ser lido como uma tentativa de nomear a obra.

2.1 Transcrição de uma batalha de rap

“[Bask] – Rima 1

Na minha frente tem o Nego Drama, entendi a estratégia

É o Nego Drama e do lado o **Branco Comédia**

Já entendi tudo, agora na herança e cê vai sentir o **drama**
do preço e a cobrança

[Doug @dougmcz] – Rima 2

Mano, sinceramente, para de caô, Branco Comédia não,
rimando eu faço um **filme de terror**

outubro 1992, 156; Recueil Dalloz 1993, Juridprudence, p.184). Decisão da Corte de Apelação de Douai, 20-9-1996: **RIDA**, outubro de 1996, p. 278).

¹⁴ Nego Drama e Doug x Preto e Bask | 148ª Batalha da Aldeia | Barueri | SP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=45UCNGArBlk>. Acesso em: 17 de jul. 2021.

Tá entendendo, mano, deixe pra depois. É **Pokemon**, esse daqui é o nível um e o nível dois

[Preto @lucas_pretx] – Rima 3

Faço freestyle, eu não sou nada **cênico**, é o **nível um e o nível dois** e o nível esquizofrênico

Aê!, essa é que é a parada, é disciplina, esse é o Comédia e nós tem as rima divina

[Nego Drama @negodramaoriginal] – Rima 4

Ah, o beat é cabuloso, quando cê **nasceu o médico falou**: “bota pra dentro de novo”

Ah, que eu sou o Nego Drama, bagulho tá doido, se liga no fato que eu chego fazendo uma rima que é insana

[Bask] – Rima 5

Demorô, seu cuzão, quando você **nasceu o médico** soltou e **falou**: “se voar é um dragão”

Aê, [eu to com seu cu], te bato [pra não tirar aqui nas rua]

[Doug @dougmcz] – Rima 6

Aê, só pra perceber que a cara dele é amassada, quando **nasceu** você foi batizado com água parada

Tá ligado [essa] é demais, é mecânico, você **nasceu** numa seita satânica

[Preto @lucas_pretx] – Rima 7

Para mulekote, você sabe **nascer** são. Eu vou te gatando, isso é só gastação

Eu vou te quebrar, irmão, no dia que cê **nasceu** conheceram os minério chamado **carvão**

[Nego drama] – Rima 8

Ra!, represento no free, e no dia que tu **nasceu** foi **apagão** em Barueri (rá!)

Eu rimo e dou o papo, o bagulho é doido e eu sou diferenciado”. (grifos nossos)

Conforme se vê, as obras são individuais: na Rima 1, o autor (que é ao mesmo tempo intérprete), inaugura a sessão trabalhando a gastação, a brincadeira, jogando diretamente a provação ao seu opositor que tem como vulgo (nome artístico) “Negô Drama”, a ideia percorre o fato de ser negro (ideia que voltará a ser explorada ao fim dessa primeira sessão) e utilizar um gênero artístico como adjetivo, o drama.

Já o autor da Rima 2 compra a ideia do gênero artístico no primeiro verso e o utiliza para se defender utilizando novo gênero ainda não mencionado e decide atacar os opositores por outro viés: nomeando-os de monstros de bolso (ou Pokemon), desqualificando-os ainda em níveis, um e dois. Por conseguinte, outras ideias percorrem toda a rima, como falas dirigidas à aparência, cor de pele e ao nascimento.

Note-se então que o que se utiliza são apenas elementos e que o próprio autor desenvolve sua linha de defesa e ataque no decorrer dos versos de acordo com sua própria intenção, sem depender do outro para tal criação. É claro que a dinâmica proposta é a de ataque e defesa, mas a criação ocorreria ainda que não existe qualquer fala direcionada direta ou indiretamente ou ainda que o autor não aproveitasse ideia anteriormente levantada.

Interessante é pontuar que a complexidade, criatividade, originalidade dessa composição artística foram realizadas num espaço de tempo de um minuto e vinte e três segundos, com tempo de resposta média de vinte segundos para cada *MC* (no início o tempo e quantidade de rimas foi maior, diminuindo ao final). Apesar das palavras grifadas, muitos elementos foram trazidos para o momento da batalha, restando ao *MC* decidir de pronto qual deles será digno de ataque ou de defesa, deixando muitos outros para trás.

Conforme adiantado no Capítulo 1, ressalte-se ainda que para efeito do teor artístico e da necessidade de compor a rima, o *mc* Preto ainda separa os dois termos “Divina Comédia” que é um do título da consagrada obra internacional, colocando “Co-

média” e “Divina” em momentos distintos, mas permitindo ao receptor perceber a intenção e claro, a referência utilizada.

Neste caso, houve a instigação da percepção da referência pelo público, mas não necessariamente todos irão perceber. Entende-se que não seria necessário buscar autorização do titular do direito, no caso a editora ou o Dante. Não somente porque houve a utilização do título isolado, que o receptor pode tanto entender como sendo da Divina Comédia como não sendo, pois como já dito, a palavra comédia veio antes de divina, como também a obra literária mencionada está em domínio público. A escolha artística pelo *MC*, no mesmo momento da criação, execução e interpretação da obra, poderia inclusive, passar despercebida para os ouvidos de quem estava presente mas desatento, uma vez que há uma proposital escolha de diluição do título da obra.

A referência pode ser entendida também como uma forma de agregar valor à obra de improviso, uma vez que, quem não conhece, poderá passar a conhecer, e quem já conhece entenderá que para além do esforço de responder aos ataques, propor novos ataques, rimar, compor artisticamente sua fala, interpretar, o *mc* teve o cuidado de referenciar obra pré-existente.

2.1.1 Batalha de rap é obrigatoriamente obra em coautoria?

Exceto o primeiro *mc* que dá origem ao primeiro verso, todos os versos restantes decorrem da abordagem que este o(s) anterior(es) fizer(em). Estaríamos diante da obra primígena elencada pela lei? Isso torna todos os *mcs* coautores de uma só obra? Ainda que todos trabalhem um em sequência às falas anteriores. Isso porque o *mc* não está ali para uma composição em conjunto, na verdade a própria exteriorização tende a ocorrer mesmo que o *mc* anterior se mantenha calado. Como visto, na proposição da batalha transcrita, a ordem das rimas são de 1 à 8 e não trata-se de obra em coautoria, cada *MC* individualmente criou a própria obra no momento de sua expressão, apesar de estar em um contexto de mais três autores.

Por óbvio, se o MC no momento de sua fala está utilizando-se de obra de terceiro, naquele momento da batalha, entende-se que é uma execução pública e sua utilização deve ser precedida de autorização sim, na forma disposta no art. 68 e parágrafos. Ocorre que pela dinâmica proposta numa batalha de rap, a organização está justamente buscando aquilo que é repentino, inesperado, ou até mesmo o novo e original.

Não sendo possível uma mesma obra ser de autor único e em coautoria conforme se pontuou, conclui-se que a batalha de rap não é obrigatoriamente uma obra em coautoria, todos os versos são independentes de forma que são obras independentes. A obra é original e não derivada. Assim, o autor pode utilizar-se dela como bem entender, sem que seja necessária qualquer autorização dos demais presentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se dizer que a Lei de Direitos Autorais não procura esgotar exatamente o limite da criação humana, principalmente quando se observa os critérios para que uma obra possa ser enquadrada no âmbito da proteção autoral, quais sejam a criatividade, originalidade, e exteriorização da obra literária, artística ou científica.

Ainda que o autor utilize de recursos que já estavam prontos como pequenos trechos, citações, referências, não afasta em completo a classificação de uma obra improvisada, mesmo que esses elementos sejam centrais. Toda a junção proposta, a criação do espírito, realizada pelo autor no momento da execução seria então esta obra de improviso. A obra de improviso e seu consumo parece que nasce para ser de apreciação e utilização imediata em princípio, não tendo a intenção de repeti-lo pois a dinâmica proposta estaria justamente no ineditismo, no inesperado. Nada obsta que haja a repetição, reprodução posterior, mas por ser de improviso, uma de suas características principais é justamente o ineditismo apresentado.

Assim, ressalta-se que a obra de improviso poderá ser utilizada novamente em diferentes contextos, no entanto, passará a ser identificada de outra forma distinta uma vez que já na sua reutilização estará perdido o elemento improviso. A caracterização como improviso ocorrerá única e exclusivamente no momento de sua concepção, por ser uma condição inerente à sua exteriorização. Exteriorizada a obra, haverá novas formas de classificá-la de acordo com a legislação.

Delimitando à existência de uma “batalha de rap” onde há vários MCs disputando uma posição de acordo com suas rimas, esta obra ali exteriorizada poderia ser considerada uma “obra litero-musical”, conforme leciona Costa Netto¹⁵. Neste contexto, é importante lembrar da existência do espaço concedido ao terceiro, por exemplo um colaborador, como vimos no processo criativo que ocorre em uma batalha de rima. O terceiro se torna auxiliar como fator importante, isso porque pode ser determinante para a própria existência da criação intelectual improvisada, trazendo elementos externos e/ou anteriores que poderão servir como matéria-prima a ser transformada pelo criador, intervenção sem a qual a obra concluída talvez nem existisse.

Note-se ainda que, o autor da obra de improviso é geralmente seu intérprete, que cria a obra no mesmo momento em que a expressa, ou seja, interpreta. Mas essa distinção a legislação vigente já faz, separando a vertente do direito autoral (a composição) dos direitos conexos (a interpretação).

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed, ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

¹⁵ “(...) na obra literomusical, melodia e letra têm a mesma importância para o conteúdo constitutivo da obra intelectual e sua consequente proteção tanto em conjunto (música e letra integradas como uma obra) quanto de forma independente (música, de um lado, e letra, de outro, ambas com proteção autônoma)”. NETTO, *op. cit.* p. 234.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004.

BRANCO, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro**. Rio de Janeiro, RJ, ed. Lúmen Juris, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**.

CÓDIGO CIVIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**.

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

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

CRIVELLI, Ivana C6 Galdino. **Direito de autor: exceções, com ênfase em normas técnicas**. Dissertação de Mestrado Faculdade de Direito da USP — São Paulo, 2012

DOS SANTOS, Edmilson Ferreira; MELLO, Beliza Áurea de Arruda. **REPENTISTA OU REPETISTA? Revista do GT de Literatura Oral e Popular da ANPOLL** – BOITATÁ: Londrina, 2016.

Nego Drama e Doug x Preto e Bask | 148ª Batalha da Aldeia | Barueri | SP. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=45UcNGAr-Blk>. Acesso em: 17 jul. 2021.

PARANAGUÁ, Pedro **Direitos autorais** / Pedro Paranaguá, Sérgio Branco. — Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PEREIRA, Guilherme Nunes. **Direito Autoral: Legitimidade E O Alcance Da Lei De Direitos Autorais**. São Paulo, 2018.

Capítulo 5

O DIREITO DO AUTOR DE SE OPOR AO USO DE SUA OBRA EM CONTEXTOS POLÍTICOS

PEDRO DE ABREU MONTEIRO CAMPOS¹

RESUMO

A partir de uma visão constitucionalizada do direito civil, este artigo busca analisar se um autor tem o direito de impedir o uso de sua obra por um indivíduo ou por um movimento político com o qual não concorda. Para isso, analisa-se os direitos patrimoniais do autor e a natureza jurídica dos direitos morais do autor. Também se estuda a incidência do direito à identidade pessoal ao problema.

Palavras-chave: Direitos Morais do Autor. Direitos Patrimoniais do Autor. Direito à Identidade Pessoal.

1 O PROBLEMA

É comum a estratégia de usar as mais diversas manifestações culturais no âmbito de campanhas eleitorais². A músi-

¹ Advogado da MCLAW, formado pela Fundação Getúlio Vargas, Mestrando em Direito Civil Contemporâneo e Práticas Jurídicas pela PUC-Rio e pós-graduando em Propriedade Intelectual.

² Queiroz, Adolpho. Marketing político também se aprende na escola. *In*: Queiroz, Adolpho. Macedo, Roberto. **A Propaganda Política no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Conferência Brasileira de Marketing Político, 2008, p. 20.

ca, em especial, ocupa espaço destacado no *marketing* político, sendo corriqueiramente utilizada através de *jingles* ou de meras reproduções de canções de sucesso, com a finalidade de angariar votos³.

Acrescente-se a esse fenômeno o recente contexto de polarização, em que indivíduos toleram cada vez menos a discordância política⁴. Nesse cenário, não é de se espantar que surjam inúmeros casos de autores que não desejam ver suas obras utilizadas no âmbito de campanhas eleitorais ou de atividades políticas em geral. Os exemplos são muitos.⁵

Por isso, o debate que se propõe neste trabalho é o seguinte: com base em discordâncias políticas/ideológicas, autores podem impedir o uso de suas obras em contextos políticos? Mais que isso: autores podem impedir que um determinado indivíduo associado a certo viés ideológico/político-identitário use sua obra?

2 A TENSÃO INERENTE AOS DIREITOS AUTORAIS

A CRFB/88 determina em seu artigo 5º, XXVII, que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação

³ Santos, Adriana. Tavares, Débora. A Folkcomunicação Política e o uso de estilos musicais regionais no HPGE das eleições de 1998. *In*: Queiroz, Adolpho. Macedo, Roberto. **A Propaganda Política no Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Conferência Brasileira de Marketing Político, 2008, p. 55.

⁴ Levitsky, Steven; Ziblatt, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 13.

⁵ Nesse sentido, na mídia: Músico Australiano Lamenta Uso de Sua Obra em Vídeo de Mario Frias. O Globo, Rio de Janeiro, 07 de set. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/musico-australiano-lamenta-uso-de-sua-obra-em-video-de-mario-frias-a-desvantagem-de-se-lancar-musica-de-graca-24627046>. Acesso em: 20 set. 2020.; Arnaldo Antunes aciona justiça contra música em ato pró-Bolsonaro. Carta Capital, Rio de Janeiro, 25 de fev. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/arnaldo-antunes-aciona-justica-contramusica-em-ato-pro-bolsonaro/>. Acesso em: 20 set. 2020.

ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”. Porém, a Carta pouco ensina acerca do *objeto de proteção dos direitos autorais*.

Coube à Lei 9.610/98 (LDA), em seu artigo 7º, inspirado pelo artigo 2º da Convenção de Berna⁶, definir que 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”. No exemplificativo rol do artigo 7º, da LDA⁷, as composições musicais são expressamente previstas como obras protegidas por direitos autorais.

Todavia, nem toda criação musical ensejará a incidência da proteção legal – apenas aquelas criações que cumpram com os devidos requisitos, elementos e fatores serão tuteladas pelo ordenamento como propriedade intelectual. Nessas hipóteses, haverá incidência automática do direito de exclusividade, que independe de registro (artigo 19 da LDA) e que comporta uma *natureza dúplice*.

Essa natureza dúplice ocorre na medida em que o ordenamento estipula dois feixes de direitos autorais: os patrimoniais e os morais⁸. Os direitos patrimoniais do autor garantem a exclusividade quanto ao uso, à fruição e à disposição da obra, conforme exprime o artigo 28 da LDA. Em outras palavras, referem-se ao eixo de direitos que permite ao autor a exploração econômica de sua criação.

Apesar de profunda crítica doutrinária acerca da compreensão de Direitos Autorais enquanto direitos de propriedade,

⁶ Promulgada no Brasil através do Decreto no 75.699/75.

⁷ Bittar, Carlos A. **Direito de Autor**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 45.

⁸ José de Oliveira Ascensão bem evidencia a inadequação do termo “direitos morais”. Afinal, em nada se confunde com o conceito jurídico de moralidade, e em nada se assemelha com institutos tais como “danos morais”. Entretanto, por se tratar do termo utilizado na legislação, será mantido neste trabalho. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1997, p. 129.

fato é que, ao menos em sua dimensão patrimonial, os direitos de exclusividade possuem nuances iguais ou muito similares a essa natureza, tendo em vista que se fundamentam nos tradicionais direitos proprietários de usar, fruir e dispor.

Além do aspecto patrimonial, o ordenamento brasileiro tutela os direitos morais do autor, que são aqueles de caráter extrapatrimonial, previstos exemplificativamente nos artigos 24 e 26 da LDA⁹. São direitos existenciais, inalienáveis e irrenunciáveis, nos termos do artigo 27 da LDA, e resultam do elo entre o autor e sua obra.

A partir dessa breve constatação da natureza dúplice dos direitos autorais, é possível perceber onde reside um dos pontos de atrito acerca do problema debatido neste trabalho: a *diferença entre o titular dos direitos autorais patrimoniais e o autor*.

Como visto, os direitos patrimoniais do autor são disponíveis. De fato, na indústria musical, é comum a realização de contratos de cessão de direitos, em que o autor transfere a titularidade sobre seus direitos patrimoniais, recebendo contraprestação pecuniária e/ou por meio de serviços de edição e de divulgação.

Ou seja, é esperado que o autor (pessoa física criadora da obra) não seja o titular dos direitos patrimoniais (pessoa física ou jurídica com a capacidade postulatória de exercer os direitos patrimoniais sobre a obra). Isso pode causar, por exemplo, situações em que um grupo político negocie e remunere, legal e livremente, de boa-fé, o uso de uma determinada música em certo contexto política. No entanto, ao saber daquele uso por um grupo político com o qual não simpatiza, o autor busca impedir tal utilização.

⁹ Por ora, basta compreender-se que, dentre os direitos morais expressamente previstos no artigo 24, há aqueles relativos aos direitos de nomeação (incisos I e II), aqueles referentes ao controle sobre a circulação da obra (incisos III e VI), direitos à integralidade da obra (incisos IV e V) e direito de acesso à obra (inciso VII). BRANCO, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro**: uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 187-189).

A circunstância hipotética descrita acima ilustra uma *tensão constitucional* inerente aos direitos autorais. De um lado, a Constituição prevê tais direitos com status fundamental, dando ao autor (e/ou titular) direitos de controlar a utilização e a circulação de sua obra. Por outro lado, a República se fundamenta na livre iniciativa (artigo 1º, IV), além de serem direitos fundamentais a livre manifestação do pensamento (artigo 5º, IV), a liberdade (artigo 5º, II), a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (artigo 5º, IX), o direito à educação e ao acesso à cultura (artigo 205) e o cumprimento da função social da propriedade (artigo 5º, XXIII). Não bastasse, o artigo 170 da Carta Maior é expresso ao ditar que a ordem econômica é fundada na livre iniciativa, e que deve ser observada a função social da propriedade (inciso III) e a livre concorrência (inciso IV).

Essa tensão entre direitos constitucionais do autor e dos utentes, bem descrita por Carlos Alberto Bittar¹⁰, é inevitável, pois está ligada à própria concepção e razão de tutela dos direitos autorais. Por isso, deve-se buscar um equilíbrio entre os interesses do autor e os interesses de múltiplos núcleos de interesse, de modo que não se esvazie o direito fundamental dos autores, mas não se restrinja de forma excessiva os demais direitos constitucionais de uso e de acesso às obras.

Como expressão da tensão constitucional inerente aos direitos autorais, a própria legislação traz, no seu artigo 46, limitações expressas ao exercício do direito de autor. Por isso, interpretar lidar com essa tensão é parte essencial para analisar o problema proposto neste trabalho.

3 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS

A hierarquia superior da Constituição decorre do próprio sistema democrático “como fundamento de legitimidade de todo

¹⁰ Bittar, Carlos A. *Cit.*, p. 22.

o ordenamento”¹¹. Assim, exige-se o abandono do entendimento de que a lei maior é uma mera carta política¹² para adotar-se o preceito de que os valores constitucionais devem produzir eficácia direta.

Especialmente, o principal valor constitucional a ser observado é a dignidade da pessoa humana que, segundo Maria Celina Bodin de Moraes¹³, citando Fábio Konder Comparato¹⁴, foi escolhida pelo constituinte para ocupar o topo do ordenamento, na medida em que constitui a própria “finalidade-função do Direito”.¹⁵

Ao compreender os valores constitucionais como ocupantes do topo da pirâmide do ordenamento jurídico e como emanção do próprio princípio democrático, afastar a sua aplicação em nome de uma norma infraconstitucional significaria subver-

¹¹ Moraes, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In*: Neto, Cláudio Pereira de Souza. Sarmiento, Daniel. **A constitucionalização do direito**. Fundamentos teóricos e aplicações específicas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p.235.

¹² Dworkin, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 27.

¹³ Moraes, Maria Celina Bodin de. **A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil**. *cit*, p.238.

¹⁴ Comparato, Fábio Konder. **O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos**. 2001, p. 61.

¹⁵ Como consequência, chegar-se-á à inevitável conclusão de que “as situações patrimoniais devem ser funcionalizadas às existenciais”. (Tepedino, Gustavo. O Direito Civil Constitucional e suas Perspectivas Atuais. (Org.). Direito Civil Contemporâneo. Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional: **Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, p. 356-371, 2008, p. 365). Trata-se do fenômeno comumente referido como a “primazia do ‘ser’ sobre o ‘ter’”, mas que não se reduz a uma mera primazia, e sim de “uma diferenciação de instrumentos normativos para a realização da dignidade da pessoa humana (...) não há, assim, segregação entre os dois tipos de situação, mas funcionalização do ter ao ser.” (Schreiber, Anderson. Konder, Carlos. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 10, Out-Dez, 2016, p.12).

ter o ordenamento¹⁶. Consequentemente, é necessário superar o dogma da subsunção e as interpretações puramente formalistas, adotando-se a ideia de que a metodologia interpretativa deve ter o caso concreto como ponto de partida e destino final¹⁷.

Por isso, Anderson Schreiber e Carlos Konder¹⁸ explicam, citando Pietro Perlingieri¹⁹, que aplicar o Direito exige compreender um movimento perpétuo de releitura do direito civil à luz da Constituição, de modo que não se interprete apenas os enunciados normativos de direito civil, mas também se aplique diretamente as normas constitucionais às relações jurídicas privadas, com o intuito de melhor promover, diante do caso concreto, os valores constitucionais.

Sendo assim, não é compatível com a atual teoria de interpretação do direito brasileiro a ideia de que há um microssistema dos direitos autorais. A interpretação no Direito deve ser realizada observando o ordenamento jurídico como um todo, que é uno e encontra seu principal alicerce na Constituição²⁰. Isso não significa abandonar a legislação específica de direitos autorais que, também por força do princípio democrático, não deve ser ignorada. Porém, significa que os enunciados normativos positivados na legislação específica não são suficientes para decidir casos concretos. Assim, ainda que uma regra prevista na LDA aparente se aplicar de forma clara a determinado contexto fático, é necessário buscar se aquela solução produzirá um resultado consoante com os valores constitucionais no caso concreto.

¹⁶ Nesse sentido, Schreiber, Anderson. Konder, Carlos. Uma agenda para o direito civil-constitucional, *Cit.*, p. 11; e Perlingieri, Pietro. *Perfis de Direito Civil*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 12.

¹⁷ Zagrebelsky, Gustavo. **El Derecho dúctil**, Madrid: Editorial Trotta, 2ª ed., 1997, p. 134.

¹⁸ Schreiber, Anderson. Konder, Carlos. Uma agenda para o direito civil-constitucional, *cit.*, p. 11.

¹⁹ Perlingieri, Pietro. **Perfis de Direito Civil**, *cit.*, p. 12.

²⁰ Irti, N. L'età della decodificazione. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial** n. 10, out./dez. 1979, p. 126.

Nesse tocante, é forçoso observar valores sociais e culturais a partir da análise do perfil funcional do direito e da sua historicidade. O ponto metodológico da historicidade é bem explorado por Schreiber e Konder, que explicam que os conceitos jurídicos são produtos dos seus contextos históricos e culturais. “Assim, uma interpretação que se pretenda funcional, deve levar em conta a distinção de significado e efeitos do instituto entre o contexto de sua origem e aquele em que se pretende sua aplicação.”²¹

Seja a partir da metodologia descrita acima, ou não, a doutrina especializada em propriedade intelectual comumente realiza um esforço argumentativo à luz da Constituição. Denis B. Barbosa leciona que os valores constitucionais brasileiros são pautados em favor da livre circulação de ideias e de informação, bem como na livre iniciativa e na livre concorrência²². Dessa maneira, os direitos de autor devem ser compreendidos como uma exceção à regra geral da liberdade de iniciativa e de acesso às criações.²³

Perceba-se que tal interpretação está diretamente ligada à funcionalidade do sistema de proteção autoral. Nessa toada, é necessário compreender que esse mecanismo de exclusividade fora criado com o intuito de promover o desenvolvimento da cultura, garantindo, a longo prazo, maior criação e, conseqüentemente, acesso aos utentes²⁴. Por isso, não há como interpretá-lo em desacordo com essa finalidade.

²¹ Schreiber, Anderson. Konder, Carlos. **Uma agenda para o direito civil-constitucional**, *cit.*, p. 14.

²² Barbosa, Denis B. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**, *cit.*, p. 88

²³ “A liberdade, obviamente, é de iniciativa e de informação, coarctadas pelos privilégios e direitos de exclusiva. A ordem espontânea é o do fluxo livre das idéias e das criações, e da disseminação da tecnologia. O ato do Estado que cumpre estabelecer peias é o da concessão do direito excepcional da propriedade intelectual”. (Barbosa, Denis B. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**, *Cit.*, p. 94)

²⁴ Posner, Richard; Landes, William. An Economic Analysis of Copyright Law. **The Journal of Legal Studies**, vol. 18, N. 2. Jun, 1989, p. 330.

Corretamente, Allan R. de Souza²⁵ explica que se tratando de um instituto que comporta uma dimensão patrimonial, o exercício do direito de exclusividade somente será justificado na medida em que promover a sua função social. Por isso, o autor defende que é parte fundamental dos direitos autorais a necessidade de atender aos interesses coletivos, “principalmente os interesses culturais e educacionais da sociedade”.

Equivocadamente, contudo, parte da doutrina entende que a interpretação constitucionalizada dos direitos autorais significa necessariamente a sobreposição dos direitos dos utentes aos direitos do autor. Para esses autores, deve-se interpretar os direitos de autor de modo restritivo, tanto em sua dimensão patrimonial, quanto em sua dimensão moral, tendo em vista que (i) ambas servem como exceções à regra geral da liberdade de acesso e da livre iniciativa e que (ii) o excesso de exclusividade impediria a realização do perfil funcional do instituto.

Vale, entretanto, um adendo crítico: a liberdade enquanto regra geral de acesso aos interesses culturais da sociedade apenas se justifica na medida em que promova o direito à dignidade da pessoa humana (fundamento-fim do ordenamento). Assim, no caso dos direitos autorais, não há uma primazia da liberdade em nome da liberdade em si²⁶ – há uma primazia da liberdade enquanto promotora da dignidade, principalmente através do

²⁵ Souza, Allan Rocha de. **A Função Social dos Direitos Autorais**. Campo de Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 39.

²⁶ Nesse sentido, em diferente contexto, “A Procuradoria reconhece – e ainda bem – que ‘não há proteção absoluta da liberdade de expressão em face dos direitos da personalidade’, mas sustenta que haveria, sim, no Brasil uma ‘proteção ultra reforçada da liberdade de expressão’. Não vêm ao caso aqui os argumentos usados para defender tal assertiva porque é fato indubitado que a proteção constitucional superlativa – que se poderia dizer (na linha da exagerada derivação prefixal) ‘mega-hiper-ultra reforçada’ – é, na verdade, a da dignidade da pessoa humana, com base no art. 1º, III, da CF, que a indica como um dos fundamentos da República.” (Moraes, Maria Celina Bodin de. **Biografias não autorizadas: conflito entre a liberdade de expressão e a privacidade das pessoas humanas?** editorial à civilística. com, ano 2. n. 2. 2013, p. 2)

acesso à cultura, à arte, à educação, à informação e à ciência. Por isso, a percepção da liberdade como regra geral, bem como a interpretação constitucionalizada dos direitos autorais não significa necessariamente que os interesses dos utentes sempre se sobreporão aos direitos do autor ou titular. No caso concreto, é possível que a solução que melhor promova valores constitucionais seja a tutela dos interesses do autor ou titular.

Logo, ainda que as liberdades sejam compreendidas como a regra geral, tal regra poderá se curvar, no caso concreto, diante da necessidade de resguardar a dignidade dos sujeitos de direito envolvidos na relação, inclusive do autor, sob pena de subjugar a dignidade em nome da liberdade.

4 DIREITOS PATRIMONIAIS E AS SUAS LIMITAÇÕES: COMO INTERPRETAR?

A leitura dos artigos 28, 29, caput, e 29, X, da LDA, leva ao entendimento de que o legislador evidentemente buscou dar um caráter exemplificativo ao rol de direitos patrimoniais. Essa posição não encontra resistência na doutrina. Afinal, o legislador nunca seria capaz de prever todas as formas de uso e de reprodução de obras, principalmente à vista do acelerado desenvolvimento tecnológico.

É certo, contudo, como visto anteriormente, que os direitos de exclusividade não podem ser lidos de forma absoluta – haja visto que não há direitos subjetivos ilimitados²⁷. Nesse

²⁷ “(...) não existe um direito subjetivo (...) ilimitado, atribuído ao exclusivo interesse do sujeito, de modo tal que possa ser configurado como entidade pré-dada, isto é, preexistente ao ordenamento e que deva ser levada em consideração enquanto conceito, ou noção, transmitido de geração em geração. O que existe é um interesse juridicamente tutelado, uma situação jurídica que já em si mesma encerra limitações para o titular. Os chamados limites externos, de um ponto de vista lógico não seguem a existência do princípio (direito subjetivo), mas nascem junto com ele e constituem seu aspecto qualitativo. O ordenamento tutela um interesse somente enquanto

diapasão, a legislação traz as chamadas limitações aos direitos de autor, definidas por Bruno Lewicki²⁸ como “as hipóteses em que o ordenamento reconhece como legítima uma conduta que, inversamente, poderia ser considerada infringente a partir de uma interpretação puramente literal e ‘estática’ dos direitos atribuídos”.

Ninguém questiona a necessidade de impor limitações aos direitos autorais. Mas, como bem explica Sergio Branco²⁹, citando Eduardo Manso³⁰, a problemática maior é estabelecer “limites à limitação para que não seja permitida a eliminação dos efeitos daquele direito fundamental [o direito do autor]”.

Como expressão da necessidade de equilibrar os direitos autorais com os direitos da coletividade, a LDA traz algumas limitações expressas em seus artigos 46, 47 e 48. Muito se discute se esses dispositivos, especialmente o rol previsto no artigo 46, devem ser interpretados taxativamente ou exemplificativamente; e se devem ser interpretados, como forma geral, em favor do autor ou do utente/da sociedade.

No que pese parte da doutrina tradicional defender a taxatividade das limitações, bem como sua interpretação pró-autor³¹, a análise civil-constitucional da questão evidencia que o

atender àquelas razões, também de natureza coletiva, garantidas com a técnica das limitações e dos vínculos. Os limites, que se definem externos ao direito, na realidade não modificam o interesse pelo externo, mas contribuem à identificação da sua essência, da sua função”. (Perlingieri, Pietro. **Perfis de Direito Civil**, *cit.*, p. 121)

²⁸ Lewicki, Bruno Costa. **Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo**. 2007. 299 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 1.

²⁹ Branco, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro: uma obra em domínio público**, *Cit.*, p. 77.

³⁰ Manso, Eduardo Vieira. **Direito Autoral**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1980, p. 92.

³¹ Ainda que não seja sua posição, Sergio Branco (Branco, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro: uma obra em domínio público**,

rol de exceções é apenas exemplificativo³² e deve ser interpretado, em geral, pró-utente/pró-sociedade. Afinal, se a liberdade de circulação é a regra geral – e deve ser, de acordo com a razão de tutela do instituto –, não se pode interpretar as limitações como sendo as exceções³³, subjugando os interesses da coletividade em prol de particulares.

Esse debate fora realizado em julgado do Superior Tribunal de Justiça referente a usos de obras em contextos políticos. No Resp 1.810.440/SP³⁴, a pessoa jurídica titular dos direitos patrimoniais da música “O Portão”, de autoria de Roberto Carlos e Erasmo Carlos, buscava tutela inibitória e reparatória pelo uso não autorizado da música, em forma de paródia, no âmbito da campanha política do então candidato a Deputado Federal “Tiririca”.

Em resumo, o debate central relevante para este trabalho girava entorno do artigo 47, que traz as paródias como uma das limitações aos direitos autorais. No caso, a titular dos direitos

Cit., p. 81) cita autores que compreendem nesse sentido: “[c]omo disposições excepcionais, as limitações devem ser interpretadas restritivamente. Só permitem atos expressamente previstos”. (Hammes, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual**. 3ª edição. Porto Alegre: Ed. Unisinos, 2002, p. 92); “O rol das obras [sic] que independem de prévia autorização do autor para seu uso público é taxativo, porque a limitação é uma exceção à regra geral, e no dia em que o legislador deixar de considerá-la como tal, passará automaticamente a demandar autorização prévia para seu uso” (Abrão, Eliane Y. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Ed. do Brasil, 2002, p. 146); e “Por outro lado, enumera taxativamente as hipóteses de uso livre (...)”. (Bittar, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004, p. 70).

³² “As hipóteses são apresentadas de maneira assistemática, resultando em conjunto evidentemente incompleto, de difícil aplicação prática e que naturalmente não resiste à afirmação de que deve ser interpretado restritivamente” (Branco, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro**: uma obra em domínio público, Cit., p. 82).

³³ Barbosa, Denis B. **Direito de Autor**, cit., p. 376.

³⁴ STJ, 3ª T., Resp 1.810.440/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze. J. em 05/11/2019.

patrimoniais argumentava que o fato de a suposta paródia do candidato não ter finalidade puramente crítica, artística ou cômica, mas, de angariar votos, afastaria a incidência do artigo 47, atraindo o direito de exclusividade e a necessidade de autorização e de remuneração pelo uso.

O Tribunal, contudo, decidiu em favor do Réu, entendendo que “a finalidade da paródia, se comercial, eleitoral, educativa, puramente artística ou qualquer outra, é indiferente para a caracterização de sua licitude e liberdade assegurada pela Lei n. 9.610/1998.”³⁵

Perceba-se que a correta decisão do Tribunal está de acordo com a interpretação constitucionalizada das limitações aos direitos autorais, pois fundamentou-se na ideia de que as limitações previstas na lei são expressões de direitos fundamentais. De fato, a Corte vem adotando esse entendimento em outros julgados.³⁶

O Resp 1.810.440/SP (*Caso EMI v. Tiririca*) ajuda a ilustrar a insuficiência dos direitos patrimoniais do autor como forma de lidar com o problema das obras usadas em contextos políticos. Há duas razões para isso: a primeira, (i) o titular dos direitos patrimoniais é a parte legítima (e não o autor) para usar, fruir e dispor da obra. Assim, um autor que se veja ofendido pelo uso político de sua obra não necessariamente terá a legitimidade ativa para pleitear seus direitos patrimoniais de autor (caso não seja o titular).

³⁵ STJ, 3ª T., Resp 1.810.440/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Belizze. J. em 05/11/2019.

³⁶ “O âmbito efetivo de proteção do direito à propriedade autoral (art. 5º, XXVII, da CF) surge somente após a consideração das restrições e limitações a ele opostas, devendo ser consideradas, como tais, as resultantes do rol exemplificativo extraído dos enunciados dos artigos 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98, interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos fundamentais.” (STJ, 3ª T., REsp: 964404/ES, Rel. Min. Paulo De Tarso Sanseverino, Data de Julgamento: 15/03/2011, Data de Publicação: DJe 23/05/2011)

A segunda, (ii) as limitações aos direitos patrimoniais devem ser observadas de forma a melhor promover os valores constitucionais diante do caso concreto, tendendo a beneficiar a sociedade e os utentes, tendo em vista que a regra geral é a liberdade e que os institutos patrimoniais, em geral, devem ser funcionalizados em favor dos existenciais (tais como a liberdade de expressão). Consequentemente, mesmo que o autor seja o titular dos direitos patrimoniais, o uso em contexto político poderá ser abarcado por uma das limitações do instituto – por exemplo, pela liberdade de parodiar.

Perceba-se que “o problema fundamental da economia moderna não é mais a titularidade da riqueza, mas o controle sobre ela”³⁷. Ou seja, para fins de impedir o uso da obra em determinados contextos, não basta ser titular dos direitos autorais patrimoniais, é preciso ter controle sobre o uso naquela circunstância – o que nem sempre ocorrerá³⁸.

Portanto, os direitos patrimoniais são insuficientes para impedir o uso de obras em contextos políticos, tendo em vista que o autor nem sempre é o titular, e ser titular nem sempre significa ter controle sobre determinadas situações jurídicas. Passa-se a analisar, assim, se os direitos morais são capazes de sustentar esse pleito.

³⁷ Comparato, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976, p. 3.

³⁸ “O mero fato da titularidade da existência de um liame proprietário também não significará o completo controle da situação jurídica (...) Logo, a quantidade e a qualidade da autonomia no exercício de determinada posição jurídica não é predeterminada aprioristicamente em virtude de sua natureza jurígena, mas, factualmente, responde às opções políticas do Legislativo quanto ao âmbito da concorrência lato sensu.” (BARBOSA, Pedro M. N. Um Ensaio sobre a Natureza Jurídica do Nome de Empresa. **Revista da ABPI**, [s.1], n. 128, jan/fev 2014, p. 10)

5 DIREITOS MORAIS DO AUTOR: COMO INTERPRETAR?

A maior parte da doutrina entende que os direitos morais do autor têm natureza de direitos da personalidade^{39,40}, em função do vínculo perpétuo e necessário entre autor e obra. Essa posição doutrinária parte da correta premissa de que os direitos da personalidade não possuem uma identificação taxativa no ordenamento brasileiro, uma vez que decorrem da dignidade da pessoa humana, que é um valor unitário. Por isso, é forçoso reconhecer uma cláusula geral de proteção integral à personalidade, que permeia todas as suas diversas formas de manifestação, previstas ou não pelo legislador.⁴¹

Se os direitos da personalidade não são previstos taxativamente na legislação positiva, é necessário identificá-los a partir de sua natureza, que envolverá seus perfis estrutural e funcional⁴². Nesse sentido, Caio Mário da Silva Pereira⁴³ identifica que os direitos da personalidade são aqueles absolutos, irrenunciáveis, intransmissíveis e imprescritíveis. Não há dúvidas entre

³⁹ Nesse sentido: Bittar, Carlos A. **Os Direitos da Personalidade**, 5ª ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p. 11; Cupis, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana, 2004, p. 23; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Cit., p. 612.

⁴⁰ Pontes de Miranda, por sua vez, entende que os direitos de identificação da obra, de decidir publicar, de alterar, são direitos da personalidade: “Ao exercer a liberdade de criar (digamo-lo por brevidade), o homem toma o caminho da ligação da obra à pessoa, ou não no toma: se o tomou, a sua personalidade está em causa.” Pontes de Miranda. **Tratado de Direito Privado**, Tomo VII. São Paulo: RT, 2012.

⁴¹ Nesse sentido, ver: Moraes, Maria Celina Bodin de. Ampliando os Direitos da Personalidade. In: José Ribas Vieira. (Org.). **20 anos da Constituição cidadã de 1988: efetivação ou impasse institucional?**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 5. E ver: Enunciado n. 274, aprovado na IV Jornada de Direito Civil de 2006.

⁴² Perlingieri, Pietro. **Perfis de Direito Civil**, cit., p. 94.

⁴³ Pereira, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Vol. I. 22ª ed. Atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008, p. 242.

os estudiosos de que os direitos morais do autor possuem tais características estruturais⁴⁴. É justamente por isso que a maior parte da doutrina compreende os direitos morais do autor como direitos da personalidade.

A interpretação dos direitos morais do autor enquanto direitos da personalidade, por outro lado, também encontra respaldo no perfil funcional e na historicidade do instituto, que foi desenvolvido no sistema europeu continental de *droit d'auteur*, durante o Século XIX⁴⁵, a partir da concepção Kantiana de propriedade intelectual⁴⁶. Para o autor alemão, os direitos autorais não são direitos sobre a coisa, mas sim sobre o elo entre o autor e a obra⁴⁷. Ou seja, os direitos morais nasceram a partir da noção de que a obra merece tutela como algo que vai além de uma mera mercadoria, visto que deriva da mente e da personalidade de seu criador.

Nesse contexto, Allan de Souza⁴⁸ explica que a função dos direitos morais do autor é justamente preservar o vínculo entre autor e obra. Consequentemente, o direito tutela esse elo como forma de proteger a personalidade do autor, cujos interesses

⁴⁴ Miranda, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XVI. São Paulo: RT, 1986, p. 37.

⁴⁵ Stromholm, Stig. **Le droit moral de l'auteur**. Stockholm: P.A. Norstedt & Soners Forlag, 1967

⁴⁶ Souza, Allan. Os direitos morais do autor. **Revista Civilistica.com**. a. 2. n. 1. 2013, p. 7.

⁴⁷ “Este direito do autor, no entanto, não é um direito sobre a coisa, a saber, a cópia (pois o dono pode queimá-la na frente do autor), mas um direito inato em sua própria pessoa, ou seja, impedir outro de lê-la para o público sem o seu consentimento” (Kant, Immanuel. **Of the Injustice of Counterfeiting Books**, 1795. Disponível em: <http://www.hkbu.edu.hk>. Acesso em: 27 set. 2020, p. 86); e “Estes últimos (livros) pertencem [kommen] exclusivamente à pessoa do autor e ele tem o direito inalienável (jus personalissimum) de sempre falar a si mesmo por meio de todos, ou seja, ninguém ousa fazer o mesmo discurso ao público a não ser em seu nome (nome do autor)” (Kant, Immanuel. **Of the Injustice of Counterfeiting Books**, Cit. p. 86) – Traduções Livres.

⁴⁸ Souza, Allan. **Os direitos morais do autor**. Cit., p. 8.

existenciais são projetados na obra. Portanto, do ponto de vista do perfil funcional e da historicidade do instituto, também é possível identificar os direitos morais como emanações da personalidade.

Por outro lado, parte da doutrina apresenta visão crítica sobre tal classificação. Notadamente, Denis B. Barbosa⁴⁹, Sérgio Branco⁵⁰, Bruno Lewicki⁵¹ e Pascal Kamina⁵² questionam a noção tão difundida dos direitos morais enquanto emanação dos direitos da personalidade do autor.

A crítica pode ser resumida a partir da obra de Sérgio Branco⁵³ como pautada em três principais pontos. São eles: (i) os direitos morais do autor, ao contrário dos direitos da personalidade, não são inatos, mas nascem com o ato-fato da criação; (ii) enquanto os direitos da personalidade são atributos da própria pessoa, os direitos morais existem em função de uma criação externa, que depende da fixação em um objeto distinto do próprio indivíduo; e (iii) não é verdade que os direitos morais representam um elo absoluto e permanente entre autor e obra, uma vez que vários autores utilizam de pseudônimo ou de anonimato, demonstrando “exatamente uma certa indiferença quanto ao suposto vínculo entre a obra e sua personalidade”.⁵⁴

⁴⁹ Barbosa, Denis B. **Direito de Autor**. Cit. P. 68.

⁵⁰ Branco, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro: uma obra em domínio público**. Cit. P. 42

⁵¹ Lewicki, Bruno Costa. **Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo**. Cit. P. 207.

⁵² Kamina, Pascal. Author’s right as property: old and new theories. **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.** v. 48. n. 3, 2001, p. 68.

⁵³ Branco, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro: uma obra em domínio público**. Cit. P.52

⁵⁴ Por isso, Sergio Branco (**O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro: uma obra em domínio público**. Cit., p. 53) elogia a classificação de Ascensão, que entende que os direitos morais, assim como os direitos patrimoniais, são classificados como direitos de exclusivo. Porém, faz um acertado adendo no sentido de que mesmo que se trate de um direito de exclusivo, é necessário um certo “temperamento”, tendo em visto seu fun-

Há boas respostas às críticas dos doutrinadores mencionados. Quanto ao primeiro ponto, (i) os direitos da personalidade não são necessariamente inatos. O direito ao nome, por exemplo, não é inato⁵⁵. Portanto, não será essa característica capaz de determinar se os direitos morais do autor são direitos da personalidade, ou não.

Quanto ao segundo ponto, (ii) Allan de Souza⁵⁶ bem argumenta que o fundamento dos direitos morais “não é nem a obra nem o autor em si mesmos, mas o vínculo entre autor e obra, e este não é externo à pessoa (apenas a obra o é), mas parte dos atributos inseparáveis da existência da pessoa”. Assim, não há que se falar que os direitos morais do autor existem em função de uma criação externa. Na realidade, existem em função da ligação (interna) entre autor (sujeito) e a obra (externalização da personalidade).

Por fim, (iii) não assiste razão ao argumento de que o uso de pseudônimos ou de anonimato demonstraria a possibilidade de indiferença ao vínculo do autor à sua obra. Afinal, os direitos da personalidade podem até serem objetos de negócios jurídicos⁵⁷, tais como contratos de licenciamento de uso de imagem,

damento existencial. Nesse sentido, ainda que rejeitem o enquadramento dos direitos morais enquanto direitos da personalidade, Barbosa (Barbosa, Denis B. **Direito de Autor**, Cit., p. 70), e Branco não negam haver uma relação entre os institutos e preferem o uso do termo “direitos pessoais do autor”. Mesmo assim, destacam que certos direitos morais fazem menção expressa a direitos da personalidade, tais como os incisos II, IV e VI, que falam nos direitos ao nome, à honra e à imagem (Branco, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro**: uma obra em domínio público. Cit., p. 189).

⁵⁵ Cupis, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Cit., p. 23

⁵⁶ SOUZA, Allan. **Os direitos morais do autor**. Cit, p. 6.

⁵⁷ “Em primeiro lugar resta ultrapassada a leitura estanque dos valores da personalidade, como se tal categoria fosse imune a negócios jurídicos. Cotidianamente seres humanos posam para revistas de moda, de esportes, nus artísticos, licenciando seu direito de imagem (que é dotado de conteúdo híbrido existencial e patrimonial); outras pessoas consentem na doação de seus órgãos e gametas, vendem elementos capilares, e realizam

demonstrando que o fato de existir um vínculo entre o indivíduo e as expressões de sua personalidade não significa que esse vínculo experienciará sempre uma intensidade extrema.

A liberdade individual e existencial decorrente de um sistema democrático e plural pautado na dignidade da pessoa humana permite que os indivíduos se relacionem de forma dinâmica com seus próprios direitos da personalidade – com maior ou menor intensidade – sem que renunciem à sua tutela.

Nesse sentido, em uma analogia, um indivíduo pode viver sua vida inteira escondido sob uma máscara, rejeitando sua imagem inata⁵⁸. Isso não causará com que sua imagem deixe de ser tutelada de forma irrenunciável pelo ordenamento – não fará com que o direito da imagem deixe de ser considerado como um direito da sua personalidade, gozando de todas as proteções legais.

Portanto, o caráter necessário da ligação entre autor e obra não impede que o autor se utilize de anonimato ou de pseudônimos. Ou seja, não reside nesse ponto uma característica diferenciadora útil para distinguir direitos da personalidade de outros direitos existenciais.

Assim, no que pese as ricas críticas da doutrina em sentido oposto, correto é o entendimento de que os direitos morais são verdadeiras emanações da personalidade – com exceção do direito previsto no artigo 24, VII (direito de ater acesso a exemplar único e raro), que decorre de mera opção legislativa. Afinal,

tatuagens e cirurgias, na prática da autonomia para com sua integridade física (de núcleo puramente extrapatrimonial); e, no mundo todo, pessoas laboram (rectius, locam seu tempo de vida) em contraprestação de capital, na mais corriqueira demonstração de que os valores da personalidade não são, absolutamente, inalienáveis”. (Barbosa, Pedro M. N. Um Ensaio sobre a Natureza Jurídica do Nome de Empresa, *Cit.*, p. 10)

⁵⁸ Cooper, Mick. **An empirical and theoretical investigation into the psychological effects of wearing a mask**. Sussex Univ., Brighton (United Kingdom). 1999, p. 128.

é o que demonstram os perfis estrutural e funcional, além da historicidade do instituto.

A compreensão dos direitos morais do autor enquanto emanções da personalidade implica na forma de interpretar sua extensão. Por um lado, aqueles que consideram os direitos morais como meros direitos de exclusividade, ainda que com caráter pessoal, podem interpretar o rol de direitos morais previstos nos artigos 24 e 26 da LDA restritivamente. Tal posição parte da mesma premissa adotada em relação aos direitos patrimoniais, no sentido de que, sendo as liberdades existenciais e o desenvolvimento artístico, cultural e científico a própria razão de tutela dos direitos autorais, o valor constitucional da liberdade deve ser interpretado como regra geral e, os direitos autorais, sejam eles patrimoniais ou morais, devem ser interpretados como a exceção, e, portanto, restritivamente.⁵⁹

Entretanto, a partir do momento em que se compreende os direitos morais do autor como expressões da personalidade⁶⁰, não há que se falar em interpretação taxativa ou restriti-

⁵⁹ “O art. 25, com seu tom descritivo “são direitos morais do autor”, antes parece indicar uma tipicidade exemplificativa, como é em princípio toda tipicidade. Mas aqui supomos que se deve preferir outra posição. O direito pessoal traz uma nítida marca protecionista. Se fossemos pensar que todo o poder concebível, assente em considerações de defesa pessoal, e independente de outorga da exploração econômica da obra seria admitido por lei, agravariamos a condição dos utentes, que amanhã veriam opor-se-lhes direitos com que não contavam e que, mercê da tutela reforçada de que disfrutam, atingiriam gravemente o exercício das outras faculdades. Tendemos por isso a supor que a lei especificou as faculdades de ordem pessoal que são admissíveis sobre a obra. Não seria pois correto desenvolver um conceito de direito pessoal de autor do qual se deduzissem depois as faculdades admissíveis. O que a lei quis outorgar, declarou-o expressamente.” (Ascensão, José de Oliveira. **Direito Autoral.**, Cit., p. 79)

⁶⁰ Observe-se, no entanto, que ainda que não se compreendam os direitos morais enquanto direitos da personalidade, não há quem negue que são direitos de caráter existencial. Dessa maneira, ainda que não se assumam a natureza dos direitos morais do autor enquanto direitos da personalidade, o intérprete terá que lidar com a colisão de direitos existenciais (os direitos morais do autor em confronto com os direitos de liberdade, entre outros,

va⁶¹ como um *prius*⁶² (i.e. sem observar uma interpretação teleológica do ordenamento diante do caso concreto). Na realidade, portanto, os direitos morais deverão ser analisados no caso concreto, na medida em que melhor promovam os valores constitucionais, uma vez que decorrem da cláusula geral da personalidade, sustentada pela dignidade da pessoa humana, que precisa reconhecer as individualidades em suas mais diversas e imprevisíveis manifestações.⁶³

6 A APLICAÇÃO DIRETA DA CONSTITUIÇÃO AOS USOS DE OBRAS EM CONTEXTO POLÍTICO

Feitas as considerações anteriores, responder-se-á à pergunta central deste trabalho a partir de uma situação hipotética em que o autor absolutamente despreza ou discorda diametralmente do contexto em que a obra é utilizada. Por exemplo,

do utente e da sociedade). Logo, ainda que se rejeitem os direitos morais como direitos da personalidade, não há como falar de taxatividade ou de interpretação restritiva como um *prius*, mas de aplicações desses direitos, diante do caso concreto, da forma que melhor promova os valores constitucionais, especialmente a dignidade da pessoa humana dos sujeitos.

⁶¹ Isso também não significa que os direitos morais do autor serão ilimitados.

⁶² Também interpretam como exemplificativo o rol de direitos morais do autor, ainda que por outros fundamentos, Eduardo Leite (LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito (moral) de inédito**. Direito de Autor. Brasília: Brasília Jurídica, 2004) e Carlos Alberto Bittar (Bittar, Carlos A. **Direito de Autor**, Cit.), que argumentam que tal interpretação decorre “da diretriz adotada na Convenção de Berna e da própria textura da lei (arts. 24 e 49, I), referindo-se a doutrina a outros (como o de destruição da obra, ressalvados direitos de terceiros)”.

⁶³ “A legislação pátria infra-constitucional vigente especifica estas faculdades pessoais do autor com relação à obra em caráter exemplificativo, pois de outra forma não se poderia conceber, já que a dimensão dos direitos de personalidade não é restrita ao enumerado pelo legislador ordinário, mas emana de preceitos e princípios constitucionais, de ampla e direta aplicabilidade. Assim, as prerrogativas do autor elencadas na lei são indicativas expressas, não taxativas. Exemplificativas, não exaustivas”. (Souza, Allan. **Os direitos morais do autor.**, p. 151.

imagine-se um cenário extremo em que um autor perseguido e torturado pela ditadura militar brasileira, com biografia e obra evidentemente pró-democráticas, vê sua criação utilizada para promover uma manifestação favorável a um candidato que defende a ditadura como bandeira política.⁶⁴

Nesse cenário, alguém poderia imaginar que o artigo 24, IV, da LDA, tutelaria o pleito do autor, independentemente da interpretação dos direitos morais enquanto direitos da personalidade, ou não.

Tal afirmativa pode ser verdade, desde que se compreenda que os direitos morais do autor, ainda que sejam de natureza exclusiva, não devem ser interpretados restritivamente como um *prius*, mas, sim, diante do caso concreto. Como a maior parte da doutrina não adota essa posição, é importante perceber que o dispositivo mencionado fala em “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”.

Em um universo onde se compreendesse os direitos morais do autor como direitos exclusivos interpretados restritivamente ao texto legal, haveria impedimentos em aplicar a norma aos casos de uso em contextos políticos contrários à visão do autor. Isso porque o dispositivo fala em integralidade da obra. Assim, a interpretação restritiva exigiria que a obra tivesse sido desfigurada, de alguma forma, para que a norma incidisse sobre o caso.

Além disso, o uso de uma obra em determinada circunstância política não pode ser entendido, por si só, como uma ofensa à honra ou à imagem do autor. Dizer isso poderia ser

⁶⁴ Essa definição hipotética dos fatos é importante, pois apenas diante do caso concreto surgirá a interpretação adequada. Em um caso em que o autor fosse objeto de uma crítica política, por exemplo, a liberdade de expressão ganharia mais força e a balança do caso concreto poderia ser alterada.

entendido como assumir que o próprio alinhamento com tal partido ou posição políticos é desonroso, causando afronta ao princípio democrático⁶⁵. Pela mesma razão, o inciso VI do artigo 24 também poderia ser afastado, a depender do caso.⁶⁶

Um terceiro ponto que poderia afastar a incidência desses enunciados normativos é que, nem sempre, o uso da obra terá qualquer relação com a imagem ou à honra objetiva do autor. Por exemplo, no caso do uso de uma música instrumental, lançada em pseudônimo, em um contexto político em que nunca se mencione o autor, não haverá qualquer violação a tais direitos. Por isso, aqueles que interpretam os direitos morais do autor de forma restritiva, tenderão a não reconhecer o direito do autor de impedir o uso da obra.

Por outro lado, seja a partir da noção de direitos morais do autor enquanto emanções da cláusula geral de tutela aos direitos da personalidade, seja a partir da noção de direitos morais do autor enquanto direitos de caráter existencial (que precisam observar a unicidade do sistema e promover valores constitucionais diante do caso concreto), a resolução da controvérsia exigirá que o intérprete vá além das meras previsões literais do artigo 24 da LDA. Inevitavelmente, o debate precisará observar a aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana nas suas quatro dimensões: igualdade, liberdade, integridade psicofísica e solidariedade.⁶⁷

A dimensão da igualdade deve ser compreendida a partir da sua concepção material, consubstanciada no artigo 3º, III, da CRFB/88 (em contraste com a igualdade formal). Além dis-

⁶⁵ Moraes, Maria Celina Bodin de. Sobre o nome da pessoa humana. **Revista da EMERJ**, v.3, n.12, 2000.

⁶⁶ Art. 24. São direitos morais do autor: 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;

⁶⁷ Moraes, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

so, é necessário que se observe o direito à diferença⁶⁸. Assim, mesmo que o autor permita o uso da obra por parte do político X, mas não por parte do político Y, não há que se falar (a priori) em agressão à dimensão da igualdade. Pois haverá, nessa hipótese, apenas a agressão à igualdade formal, não à material. Para que se consubstancie ofensa à igualdade, é necessário que se demonstre a igualdade dos contextos – é necessário que se demonstre o desrespeito à igualdade material, não apenas à formal.

A liberdade, por sua vez, está no centro do debate. Liberdade, contudo, não significa autonomia completa da vontade. Na realidade, ainda que a liberdade seja fundamento importante da sociedade democrática e plural, será limitada pela solidariedade e pela dignidade em sentido estrito.

O terceiro aspecto, que também está no centro do debate, é a dimensão da integridade psicofísica, que aborda, justamente, além do aspecto físico e de direito ao próprio corpo, o aspecto de ter sua integridade moral respeitada, especialmente a partir da observância dos direitos da personalidade.

O quarto aspecto – o da solidariedade social – é comumente localizado em debates envolvendo direitos autorais, uma vez que a educação é a forma máxima de sua realização positiva⁶⁹. Entretanto, não parece estar no centro do presente debate.

Percebe-se, portanto, um conflito aparente entre a dimensão da liberdade do utente e a dimensão da integridade psicofísica do autor. Em casos de conflitos, como o hipoteticamente debatido aqui, Maria Celina Bodin de Moraes⁷⁰ sugere que não há uma primazia, em abstrato, de uma dimensão sobre a outra.

⁶⁸ Nesse assunto, Fachin, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

⁶⁹ Bernardo, Wesley de O. L. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006, p. 241.

⁷⁰ Nesse sentido, ver Moraes, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Cit.

É preciso analisar, diante do caso concreto, visando a promoção da dignidade em sentido estrito, uma ponderação dos valores, de modo a identificar qual das dimensões deverá ser objeto de prevalência naquela situação específica. Em sentido estrito, Moraes explica que “será desumano, isto é, contrário à dignidade da pessoa humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto”.⁷¹

No caso do uso da obra em um contexto político diverso daquele com o qual o autor se identifica, percebe-se que há o uso de sua obra (uma extensão de sua própria personalidade, para aqueles que entendem dessa maneira) em função da divulgação de ideários que lhe causam aversão. Porém, ainda que não se considere os direitos morais do autor como uma emanção da personalidade, mas se exija uma interpretação sistemática com a unicidade do ordenamento diante do caso concreto, sob pena de subjugar os valores constitucionais às normas infraconstitucionais, também se percebe que o uso nesse contexto proposto causará danos graves à integridade psicofísica da pessoa do autor, que seria forçado a ver, de mãos atadas, sua criação usada para apoiar e promover aquilo que despreza.

Portanto, uma interpretação una do ordenamento, com base nos valores constitucionais, levará ao entendimento de que o uso da obra para promover visões políticas com as quais o autor se opõe é desumano, pois significa instrumentalizá-lo em nome de projetos alheios – e, pior, projetos que despreza e que, em certas circunstâncias, lhe causaram sofrimento e dor. Assim, independentemente de qualquer dispositivo específico da LDA e da aceitação dos direitos morais enquanto emanção da personalidade, percebe-se que o direito tutela a possibilidade de o autor impedir o uso de sua obra no contexto narrado, por força de aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana.

⁷¹ Moraes, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Cit. P. 85

7 A REPUTAÇÃO COMO DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL

Mesmo que não se aplicasse a interpretação de que os direitos morais do autor são expressões dos direitos da personalidade, e ainda que se rejeitasse a aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana às relações privadas, o direito tutelaria a possibilidade de o autor impedir o uso de sua obra no contexto explorado neste trabalho.

O termo “reputação”, previsto nos incisos IV e VI do artigo 24, da LDA, gera debates na doutrina. Alguns autores entendem que “reputação” significa honra objetiva, enquanto outros acreditam se tratar de uma cláusula geral, visto refletir os direitos da personalidade⁷².

Contudo, note-se que mesmo os autores que negam a natureza dos direitos morais enquanto direitos da personalidade reconhecem que certos incisos do artigo 24 (como os incisos IV e VI) estão relacionados a esses direitos. Como visto, os direitos da personalidade não são nucleares, mas decorrem da cláusula geral da dignidade da pessoa humana. Assim, a melhor forma de interpretar o termo “reputação”, mesmo para aqueles que não entendem que todos os direitos morais são direitos da personalidade, é utilizando-se de metodologia que melhor tutele a personalidade do autor no caso dos incisos que se relacionam aos direitos da personalidade. Nesse sentido, a melhor forma de interpretar o termo “reputação” é a partir da cláusula geral da personalidade, em sua expressão da identidade pessoal.

Citando Lígia Fabris Campos⁷³, Konder⁷⁴ trata do pioneirismo dos tribunais italianos ao estabelecer o instituto da iden-

⁷² Nesse sentido, ver Moraes, Maria Celina Bodin de. **Ampliando os Direitos da Personalidade**. Cit.

⁷³ Campos, Lígia Fabris. **O direito de ser si mesmo**: a tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro. 374 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, PUC-Rio, 2006.

⁷⁴ Konder, Carlos Nelson. *O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro*. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 1-11, jan./mar. 2018

tidade pessoal, que já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal⁷⁵. Nesse contexto, Maria Celina Bodin de Moraes⁷⁶ define o direito à identidade pessoal como “consubstanciado no direito de ‘ser si mesmo’, entendido este como o respeito à imagem da pessoa participante da vida em sociedade, com a aquisição de ideias e experiências pessoais, com as convicções ideológicas, religiosas, morais e sociais que diferenciam a pessoa e, ao mesmo tempo, a qualificam”.⁷⁷

As lições de Moraes ajudam a compreender o instituto. A autora o divide entre dois aspectos: o da identidade estática e o da identidade dinâmica. A identidade estática, explica Moraes⁷⁸, “compreende o nome, a origem genética, a identidade física e a imagem; a identidade dinâmica se refere à verdade bibliográfica, ao estilo individual e social da pessoa, isto é, aquilo que a diferencia e singulariza”.

Além disso, as duas instâncias citadas podem ser compreendidas a partir da diferença entre lesar a imagem de alguém, publicando-se uma imagem fidedigna do indivíduo, e lesar a imagem de alguém por meio de uma publicação de imagem figurativamente deformada, “fazendo, por exemplo, de um comunista um fascista”⁷⁹.

⁷⁵ STF. RE 845779 RG, Rel. Min. Roberto Barroso, julg. 13/11/2014; STF, RE 670422 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julg. 11/09/2014.

⁷⁶ Moraes, Maria Celina Bodin de. **Sobre o nome da pessoa humana**. Cit., p. 71

⁷⁷ Por vezes, a caracterização do direito à identidade pessoal se torna difícil no direito brasileiro, uma vez que houve uma expansão dos direitos de imagem para a noção de imagem-atributo e de honra para a noção de honra-respeito. Ainda assim, tal instituto mantém sua autonomia “como manifestação da incessante capacidade da personalidade humana se exteriorizar no ambiente social, bem como da também incessante necessidade de protegê-la e promovê-la nesse meio” (Konder, Carlos Nelson. **O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro**, 2018, p. 4).

⁷⁸ Moraes, Maria Celina Bodin de. **Sobre o nome da pessoa humana**. Cit., p. 72

⁷⁹ Moraes, Maria Celina Bodin de. **Sobre o nome da pessoa humana**. Cit., p. 73

Desse modo, caso o uso da obra fosse empregado como forma de humilhação, zombaria ou qualquer outra maneira capaz de atingir diretamente a honra ou a imagem do autor, poder-se-ia estar diante de um caso de violação à sua identidade estática (causando, sem debates, a incidência dos artigos 24, IV e VI, da LDA, a depender do caso concreto). Contudo, quando se usa uma obra do autor deformando as suas posições ou simplesmente associando a obra a determinado posicionamento que não seja o seu próprio, trata-se de uma agressão à sua identidade dinâmica.

Assim, ainda que o uso de uma obra em determinado contexto político não afronte diretamente a honra ou a imagem do autor (imaginem-se, por exemplo, o uso de uma música instrumental, lançada em pseudônimo, em uma campanha política que não faz qualquer referência ao autor), o direito tutela a possibilidade de impedir o uso de sua obra caso fira a sua identidade pessoal. Enfatize-se: não se trata, necessariamente, de uma ofensa à honra objetiva do autor. Mas, sim, de uma ofensa à sua reputação (à sua identidade pessoal), já que o sujeito não pode se ver obrigado a ter sua obra (não só sua imagem) relacionada a movimentos, partidos ou pessoas cujas posições ideológicas ou políticas divergem das suas, deformando sua reputação diante do público, mas sobretudo da sua própria consciência

Dessa maneira, diante de um caso concreto em que um autor veja sua obra utilizada por determinado movimento, partido ou pessoa, que expresse visões contraditórias com sua biografia ou visões de mundo, poderá fazer cessar o uso com base na interpretação defendida aqui para o termo “reputação”, previsto no artigo 24, incisos IV e VI – “reputação” como identidade pessoal dinâmica.⁸⁰

⁸⁰ Contudo, vale um adendo final no sentido de que “o direito de retirada não pode ser exercido com finalidade puramente egoística, de proteção a espírito meramente vingativo ou arbitrário, sob pena de configurar-se abuso de direito, proibido no ordenamento jurídico (art. 187, CC)”. (MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor – Repersonalizando o Direito Autoral.**

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As obras musicais, protegidas por direitos do autor, vêm sendo cada vez mais utilizadas por movimentos ideológicos e políticos como forma de propagação de ideias e manifestações. Este trabalho buscou compreender se os direitos de autor poderiam servir para tutelar o interesse de não ver sua obra utilizada em tais contextos.

Apresentadas noções básicas de direitos autorais, a permanente tensão interna do instituto ficou evidente. Por isso, sugeriu-se a abordagem de interpretação dos direitos e limites dos direitos de autor com base na metodologia civil-constitucional, tendo em vista que os direitos de propriedade intelectual não estão em uma ilha isolada, mas fazem parte da unicidade do ordenamento jurídico.

A partir dessa metodologia, demonstrou-se que os direitos patrimoniais do autor serão pouco úteis para resolver o problema proposto. Afinal, (i) o titular do direito patrimonial nem sempre será o autor e (ii) mesmo que seja, haverá diversas hipóteses, como aquela corretamente decidida pelo STJ no caso *EMI v. Tiririca*, em que o ordenamento tutela o uso em contextos políticos, ainda que desautorizado e não remunerado.

Constatado que os direitos patrimoniais do autor nem sempre socorrerão o autor lesado, passou-se à análise dos direitos morais. Como visto, os direitos morais do autor são em sua maioria, no que pese discordância de grandes autores, emanações dos direitos da personalidade. Sendo assim, sua interpretação será extraída diante do caso concreto, mas não pode ser interpretada restritivamente como um *prius*, tendo em vista que a proteção da personalidade é uma cláusula geral decorrente da dignidade da pessoa humana, que tutelará todas as suas dimensões e manifestações.

Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2008, p. 168). Desse modo, é necessário demonstrar no caso concreto a efetiva ofensa à personalidade do autor, sob pena de criar-se um direito absoluto perigoso e potencialmente abusivo.

Entretanto, mesmo que se entenda que os direitos morais não decorrem dos direitos da personalidade, ainda seria necessário interpretar os direitos morais diante do caso concreto, tendo em vista que – sendo direitos da personalidade ou não – são direitos existenciais (dimensão do *ser*) que promovem a dignidade da pessoa humana do autor. Por isso, a aplicação direta do princípio da dignidade da pessoa humana, a depender do caso concreto, poderá garantir ao autor seu direito de impedir o uso de sua obra.

Por fim, propõe-se aqui que a melhor interpretação para o termo “reputação”, previsto nos incisos IV e VI, do artigo 24, da LDA, ainda que se adote uma vertente restritiva dos direitos autorais, é aquela que contemple a noção de identidade pessoal. Assim, nos casos em que não haveria ofensa à honra objetiva ou à imagem do autor enquanto institutos autônomos, apenas a interpretação sistemática do termo “reputação”, entendido como identidade pessoal, será capaz de tutelar a personalidade enquanto cláusula geral decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana.

Portanto, sugere-se a seguinte resposta à pergunta proposta neste trabalho: sim, a depender do caso concreto, com base em discordâncias políticas/ideológicas, autores podem impedir o uso de suas obras em contextos políticos. Mais que isso: autores podem impedir que um determinado indivíduo associado a certo viés ideológico/político identitário use sua obra.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. São Paulo: Ed. do Brasil, 2002.

Arnaldo Antunes aciona justiça contra música em ato pró-Bolsonaro. **Carta Capital**, Rio de Janeiro, 25 de fev. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/arnaldo-antunes-aciona-justica-contra-musica-em-ato-pro-bolsonaro/>. Acesso em: 20 set. 2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1997.

BARBOSA, Denis B. **Direito de Autor**, Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.

BARBOSA, Denis B. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**, Imprensa: Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.

BARBOSA, Pedro M. N. Um Ensaio sobre a Natureza Jurídica do Nome de Empresa. **Revista da ABPI**, [s.1], n. 128, jan/fev 2014.

BERNARDO, Wesley de O. L. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano VII, Nº 8 - Junho de 2006.

BITTAR, Carlos A. **Direito de Autor**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019..

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2004.

BITTAR, Carlos A. **Os Direitos da Personalidade**, 5ª ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BRANCO, Sérgio. **O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro: uma obra em domínio público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMPOS, Ligia Fabris. **O direito de ser si mesmo: a tutela da identidade pessoal no ordenamento jurídico brasileiro**. 374 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) – Departamento de Direito, PUC-Rio, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **O papel do juiz na efetivação dos direitos humanos**. 2001.

COMPARATO, Fábio Konder. **O poder de controle na sociedade anônima**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.

COOPER, Mick. **An empirical and theoretical investigation into the psychological effects of wearing a mask**. Sussex Univ., Brighton (United Kingdom). 1999.

CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Campinas: Romana, 2004.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FACHIN, Luiz Edson. **Teoria Crítica do Direito Civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito de Propriedade Intelectual**. 3ª edição. Porto Alegre: Ed. Unisinos, 2002.

IRTI, N. L'età della decodificazione. **Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial** n. 10, out./dez. 1979.

KAMINA, Pascal. Author's right as property: old and new theories. **Journal of the Copyright Society of the U.S.A.** v. 48. n. 3, 2001.

KANT, Immanuel. **Of the Injustice of Counterfeiting Books**, 1795. Disponível em: <http://www.hkbu.edu.hk>. Acesso em: 27 set. 2020.

KONDER, Carlos Nelson. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. **Pensar**, Fortaleza, v. 23, n. 1, p. 1-11, jan./mar. 2018

LEITE, Eduardo Lycurgo. **Direito (moral) de inédito**. Direito de Autor. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.

LEVITSKY, Steven; Zibblatt, Daniel. **Como as democracias morrem**. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

LEWICKI, Bruno Costa. **Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo**. 2007. 299 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

MANSO, Eduardo Vieira. **Direito Autoral**. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1980.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**, Tomo VII. São Paulo: RT, 2012.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo XVI. São Paulo: RT, 1986.

MORAES, Maria Celina Bodin de. A constitucionalização do direito civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil. *In*: NETO, Cláudio Pereira de Souza. Sarmiento, Daniel. **A constitucionalização do direito**. Fundamentos teóricos e aplicações específicas, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os Direitos da Personalidade. *In*: VIEIRA, José Ribas. (Org.). **20 anos da Constituição cidadã de 1988**: efetivação ou impasse institucional? Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Biografias não autorizadas: conflito entre a liberdade de expressão e a privacidade das pessoas humanas? editorial à civilistica.com, ano 2. n. 2. 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Sobre o nome da pessoa humana. **Revista da EMERJ**, v.3, n.12, 2000.

MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor – Repersonalizando o Direito Autoral**. Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 2008.

Músico Australiano Lamenta Uso de Sua Obra em Vídeo de Mario Frias. **O Globo**, Rio de Janeiro, 07 de set. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/cultura/musico-australiano-lamenta-uso-de-sua-obra-em-video-de-mario-frias-a-desvantagem-de-se-lancar-musica-de-graca-24627046>. Acesso em: 20 set. 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil** – Vol. I. 22^a ed. Atualização: Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil**, 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

POSNER, Richard. Landes, William. An Economic Analysis of Copyright Law. **The Journal of Legal Studies**, vol. 18, n. 2. Jun, 1989.

QUEIROZ, Adolpho. Marketing político também se aprende na escola. *In*: Queiroz, Adolpho. Macedo, Roberto. **A Propaganda Políti-**

ca no Brasil Contemporâneo. São Paulo: Conferência Brasileira de Marketing Político, 2008.

SANTOS, Adriana. Tavares, Débora. A Folkcomunicação Política e o uso de estilos musicais regionais no HPGE das eleições de 1998. *In: QUEIROZ, Adolpho. MACEDO, Roberto. **A Propaganda Política no Brasil Contemporâneo.*** São Paulo: Conferência Brasileira de Marketing Político, 2008.

SCHREIBER, Anderson; Konder, Carlos. Uma agenda para o direito civil-constitucional. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 10, Out-Dez, 2016.

SOUZA, Allan Rocha de. **A Função Social dos Direitos Autorais.** Campo de Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, Allan. Os direitos morais do autor. **Revista Civilistica.com**. a. 2. n. 1. 2013.

STROMHOLM, Stig. **Le droit moral de l'auteur.** Stockholm: P.A. Norstedt & Soners Forlag, 1967.

TEPEDINO, Gustavo. O Direito Civil Constitucional e suas Perspectivas Atuais. (Org.). *Direito Civil Contemporâneo. Novos Problemas à Luz da Legalidade Constitucional: **Anais do Congresso Internacional de Direito Civil Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro.*** São Paulo: Atlas, p. 356-371, 2008.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El Derecho dúctil,** Madrid: Editorial Trotta, 2ª ed., 1997.

PARTE II

DIREITO AUTORAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

The background features a dark red gradient with a network of glowing orange lines and nodes. A faint map of South America is visible in the lower half of the image.

O USO DE RECURSOS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA PRODUÇÃO FONOGRAFICA: CONTEXTO ATUAL E DESAFIOS FUTUROS

ALICE DE SÁ E SILVA SCALFONE¹

RESUMO

O presente artigo expõe o atual uso da Inteligência Artificial (IA) pela indústria fonográfica, com principal foco no uso indevido de obras originais e aspectos do direito da personalidade (como o direito à voz). Desta perspectiva, enquanto o uso de Inteligência Artificial pode ser um instrumento de importante contribuição qualitativa para a indústria da música, o fácil acesso à *websites* que utilizam do mecanismo *transformer* para a criação de obras *deepfakes* mostra-se como um importante obstáculo a ser superado. Sem o devido enquadramento legal, a criação de obras com alguns fundamentos ilícitos beneficia-se de uma zona cinzenta no que tange o conceito de autoria previamente definido pela Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais), bem como das definições aparentemente ultrapassadas do que atualmente consideramos sujeitos envolvidos na criação de uma obra autoral. A exposição de casos práticos, nacionais e internacionais, analisados sob a ótica da Lei em comento, demonstra as inúmeras possibilidades de regimes aplicáveis, bem como a atual insuficiência dispositiva para lidar com os resultados de possíveis disputas. Não há critérios claros referentes à autoria e exploração comercial da obra criada por IA, nem uma definição concreta sobre a participação legal dos operadores, programadores e técnicos de IA nessas criações. Apesar de todos esses obstáculos e vácuos legais, ao fim do artigo analisa-se um dos principais

¹ Jurista licenciada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (FDUC)

Projetos de Lei que surgiu nos últimos tempos e que apresenta um grande potencial de resolução dos conflitos, ao menos inicialmente.

Palavras-chave: Inteligência artificial. Recriação de voz. Direitos autorais.

INTRODUÇÃO

Em uma sociedade com enormes pautas voltadas para as redes sociais e entretenimento, todos os dias surgem novas discussões relacionadas à produção de conteúdo. A constante busca por inovar e trazer temas que atribuem maior engajamento aos *influencers* nos apresentam diversos desafios com os quais jamais pensamos nos preocupar. Nesse contexto, nos últimos meses foi observada a crescente de compartilhamento de músicas criadas por Inteligência Artificial (IA) – desde criações como o já falecido cantor Johnny Cash cantando a música “*Barbie Girl*” a versões em português das músicas do Linkin Park ².

Por outro lado, este mesmo recurso de recriação da voz de artistas permitiu que o mercado fonográfico trouxesse à luz obras inéditas. Um caso interessante vem com o anúncio feito por Paul McCartney sobre a disponibilização de uma música inédita dos *Beatles*, que teria utilizado IA para restaurar a voz de John Lennon, falecido em 1980. Nesse caso, a voz não seria recriada, mas sim recuperada a partir de *samples* deixados pelo cantor cuja baixa qualidade do áudio seria restaurada por meio do mecanismo.

A despeito do caráter divertido das criações e da comoção que geram entre os usuários das redes sociais, pouco se fala sobre a problemática que o uso da voz desses artistas gera em relação aos direitos autorais. O debate torna-se ainda mais inflamado se ainda for considerar que, em alguns casos, a voz utilizada pertencem a artistas já falecidos.

² Rafael Teixeira. “No Final”: clássicos do Linkin Park ganham versões em português com ajuda de IA”. **Tenho Mais Discos que Amigos**, 2023. Disponível em: <https://www.tenhomaisdiscosqueamigos.com/2023/08/02/chester-bennington-linkin-park-portugues-ia/>. Acesso em: 25 set. 2023.

Este artigo tem como objetivo demonstrar a dicotomia gerada pela utilização de Inteligência Artificial nas produções musicais. Enquanto a Inteligência Artificial contém capacidade benéfica de auxiliar em várias etapas da criação musical, sendo um instrumento de auxílio aos envolvidos na produção, este mesmo artifício é amplamente utilizado por internautas que, sem a devida anuência dos titulares, ferem não só direitos da personalidade, como uso indevido da voz, mas também prejudica os direitos morais e patrimoniais da obra original.

Portanto, faz-se necessário explorar a relação entre Inteligência Artificial e os conceitos de obra e autor, à luz da ótica legislativa nacional. Paralelamente, será explorado o papel do intérprete, bem como questões relacionadas aos direitos de personalidades que são colocados em questão com as criações, consentidas ou não, por meio de IA. Tal estudo será pautado por meio da analogia com outros casos de obra envolvendo Inteligência Artificial, além da ampla bibliografia e artigos sobre o assunto.

Por fim, serão abordados os pontos da Legislação e Projetos de Lei atualmente em análise no cenário brasileiro, levantando a discussão das preocupações que já foram acauteladas, além dos pontos que ainda precisam ser revistos ou propostos para que sejam solucionadas possíveis disputas que surjam a partir das problemáticas acima.

1 CONCEITOS RELEVANTES

1.1 Inteligência Artificial e seu contexto histórico

Constantemente, as pessoas referem-se ao fenômeno da Inteligência Artificial como algo autônomo, que nasceu de forma inesperada para substituir o trabalho humano nas diversas tarefas que levamos anos para desenvolver. A realidade, contudo, não é essa.

As máquinas, de uma forma geral, são instrumentos que cumpriram, e continuam cumprindo, um importante papel na evolução do mundo. Como o objetivo deste artigo não é explorar a sua história e evolução, podemos definir, para fins didáticos, que uma das principais funções desses aparelhos é auxiliar e facilitar os trabalhos cotidianos da humanidade. Nesse sentido, temos diversos indícios de instrumentos da Pré-História que cumpriram um importante papel no desenvolvimento dos trabalhos manuais da época. Não seria diferente, portanto, a evolução desses instrumentos e sua atualização para nosso contexto atual. Impossível mencionar a evolução das máquinas e seu papel social sem comentar sobre a Revolução Industrial, do século XVII, onde tivemos um marco relevantíssimo para o progresso tecnológico que se deu nos séculos seguintes.

Todo esse contexto serve para fundamentar que as máquinas não só fazem parte da história humana desde seu primórdio, como também cumpre uma função indispensável em nossa evolução.

As máquinas enquanto instrumentos capazes de realizar tarefas inteligentes atravessaram uma poderosa fronteira nos anos 90, quando investigadores decidiram atentar-se aos métodos de aprendizagem das máquinas, ou *machine learning* (KIS-SINGER, 2021. p. 64-65). As diferentes formas de aprendizagem são o que nos permite usufruir de sistemas com soluções tão inteligentes que, por vezes, nos fazem acreditar que é igual ao raciocínio humano. Inclusive, segundo o Parlamento Europeu, podemos definir Inteligência Artificial como “a capacidade de uma máquina para reproduzir competências semelhantes às humanas, como é o caso do raciocínio, a aprendizagem, o planejamento e a criatividade”³.

³ “O que é a inteligência artificial e como funciona?” Parlamento Europeu, 2020. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/pt/headlines/society/20200827STO85804/o-que-e-a-inteligencia-artificial-e-como-funciona#:~:text=A%20intelig%C3%AAncia%20artificial%20>

Dentre as diversas modalidades de *Machine Learning*, ganhou um principal destaque a técnica de *Deep Learning*. Por meio de um algoritmo de redes neurais, um método de aprendizagem automática profunda (KISSINGER, 2021. p. 67), o *deep learning* permite que a máquina receba uma quantidade extraordinária de informações e, semelhante ao raciocínio humano, relacione esse conteúdo de forma a gerar variados resultados.

Atualmente, foram disponibilizados *online* diversos instrumentos de criação musical que utilizam um modelo de *deep learning*, chamado *transformer*. Nesse formato, é disponibilizado uma série de dados, desde composições a harmonias, por meio do qual a IA gera, sem grandes intervenções humanas, uma música completa. Um *website* que se popularizou rapidamente é o Uberduck, que oferece ferramentas que podem gerar desde a composição à construção de um novo conjunto vocal. O seu poder é tanto que, no primeiro semestre deste ano, o *website* promoveu um desafio chamado “*Grimes AI Challenge*”, que convidou diversos usuários a enviar músicas geradas por Inteligência Artificial utilizando a voz da cantora canadense Grimes.

Dado a qualidade realista da recriação vocal por IA, que muitas vezes consegue reproduzir a voz real dos artistas com diferenças quase impossíveis de identificar, esse tipo de criação é chamado de *deepfake*. Por mais que aqui falemos apenas da questão da voz e sua aplicação musical, é importante entender também que as *deepfakes* podem ser criadas em contextos audiovisuais, produzindo um vídeo que jamais aconteceu, mas que, sem o *disclaimer* necessário, pode levar o usuário a acreditar que aquela situação de fato existiu.

Essa tecnologia, se corretamente aplicada às criações musicais, possui um potencial extraordinário de permitir que o processo de criação musical aperfeiçoe-se de formas inéditas. Aliás, mesmo com alguns ícones da música posicionando-se publica-

(IA)%20%C3%A9,o%20planeamento%20e%20a%20criatividade. Acesso em: 26 set. 2023

mente contra o uso de IA na criação de música, como foi os músicos Brian May e Sting, a ferramenta já é uma realidade para os grandes *players* do ramo, como a Universal Music Group. Atualmente em negociação com o Google, a UMG pretende não apenas aventurar-se na utilização de IA, mas também entender a melhor prática de *deepfakes* no cenário musical atual.

Apesar de toda a movimentação no sentido de evitar infrações autorais e de direitos da personalidade, a criação das *deepfakes* nos colocam questões que ainda não encontram resposta legislativa sólida, como poderá ser verificado ao longo do presente artigo.

1.2 Breves comentários sobre a legislação atual

No Brasil, contamos com a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) para resgatar importantes conceitos para a discussão em tela. Ainda que considerada relativamente recente quando comparada aos demais diplomas que temos em vigor, a nossa Lei de Direitos Autorais carece de atualizações constantes por um motivo simples – o desenvolvimento tecnológico que presenciamos nas últimas décadas demonstra que a tecnologia está em mudança constante. Por isso, a *internet* e suas tecnologias caminham em passos mais largos do que a nossa legislação. Para não ficarmos “para trás”, é preciso andar mais rápido, ou melhor, correr.

Como explorado por Luiz Guilherme Veiga Valente no texto “Direitos autorais e redes sociais: o que você precisa saber”, presente na obra “Social Media Law: O Direito nas Redes Sociais”, as obras protegidas por direitos autorais são “um conjunto de prerrogativas atribuídas ao seu titular quanto à exclusividade na exploração econômica da obra e à preservação da relação personalíssima entre esta e o seu criador”. Ora, a obra autoral é também, portanto, uma expressão da personalidade de seu criador (VALENTE, 2021).

No que tange as criações musicais, que são precisamente o objeto deste artigo, temos um cenário mais complexo. Aqui,

devemos considerar não só os direitos autorais, em seu caráter moral e patrimonial, como também os seus direitos conexos. Isto é, devem ser considerados, para fins dessa análise, os sujeitos envolvidos em sua criação e exploração: o autor (ou co-autores, no caso de existir uma pluralidade de compositores), o produtor, o intérprete ou executante, bem como as empresas responsáveis pela distribuição dessas obras, como as empresas de radiodifusão. Além disso, um sujeito que foi posteriormente inserido nessa cadeia, e que muito releva para o tema, é o usuário (LOSSO, 2008), ou seja, as pessoas que consomem a obra, independente do meio.

Paralelamente a isso, temos também a questão do direito de imagem e voz. O artigo 11 do Código Civil brasileiro prevê a indisponibilidade dos direitos da personalidade, isso é, não podemos transmitir ou renunciar esses direitos. Dentre os direitos de personalidade especificados, encontramos o direito de imagem em sentido amplo, consagrado no artigo 20 deste mesmo diploma, e a necessidade de autorização para a sua exploração com fins comerciais. Por mais que não se fale diretamente em direito da voz como direito da personalidade, há discussão doutrinária que entende a voz como uma parte intrínseca ao direito da imagem e, portanto, componente da personalidade protegida deste dispositivo (VALENTE, 2021, p. 240).

2 AUTORIA DA OBRA E CRIAÇÕES FONOGRAFICAS POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

2.1 Possíveis infrações e o uso indevido da voz de outrem

A voz, enquanto um direito da personalidade de toda pessoa, carrega consigo não só a identidade do terceiro, mas também a sua história. O uso da voz de uma pessoa em determinada obra, seja ela fonográfica ou audiovisual, atribui ao trabalho características como seriedade e credibilidade, consoantes à influência e força da sua imagem perante a sociedade. Sendo

assim, se utilizo a voz de uma figura para criar uma obra que é incompatível com suas crenças e concepções, e a difundo digitalmente, posso gerar um dano quase irreversível à sua honra. Ao falarmos de disponibilização de uma obra, principalmente no meio digital, devemos estar sempre atentos ao fato de que aquela obra poderá ter diversas cópias e será consumida por diversas pessoas, sem ser esgotada. A isso, Luiz Guilherme Valente aponto como a característica da “ubiquidade das criações intelectual”, isto é, o número de usuários consumindo aquela obra não influi no seu esgotamento ou indisponibilidade por terceiros (VALENTE, 2021, p. 233).

Portanto, tendo em vista a ubiquidade da obra que criei e o meio como a distribuí, essa criação poderá nunca ser esgotada em razão da facilidade de cópias que são geradas na internet. E este é um dos motivos pelos quais a indisponibilidade da voz, especialmente na criação de *deepfakes*, gera diversas controvérsias éticas.

Nessa mesma linha, as recriações de voz, ou ainda, a transformação da voz original em uma nova, por meio de IA, levanta, também, diversos aspectos legais. A pluralidade de casos e possíveis violações mostram não só a interdisciplinariedade dos eventos, mas também a versatilidade da sua aplicação. Somado a isso, o contexto digital de criação de uma obra, nomeadamente quando falamos na transformação (e, em alguns casos, combinação) de várias obras, pode dificultar a identificação dos titulares dela (PESSERL, 2021, p. 281). Como exemplo, destacam-se, abaixo, algumas ocorrências que assumiram protagonismo midiático nos últimos tempos.

Veja, na música “*Barbie Girl*” transformada por IA para simular digitalmente como seria interpretada por Johnny Cash, temos o uso de parte da composição original, de 1997, além de trechos da música *Folsom Prison Blues*, e algumas modificações na composição para destacar o tom satírico da nova obra. Somado a isso, foi utilizado como melodia-base a versão ao vivo da música *Folsom Prison Blues*. Não obstante, Dustin Ballard, res-

ponsável pela “brincadeira”, concedeu entrevistas nas quais comentou que gravou um *cover* da música, para garantir a semelhança com a forma única de cantar de Cash, e apenas incluiu a IA como um instrumento para obter o produto desejado ⁴. Esse exemplo de criação, que poderia ser facilmente classificada como *deepfake*, demonstra as diversas camadas que envolvem a criação de música por IA e como são envolvidos direitos autorais e conexos de diversos titulares.

Ora, nesse caso em específico, como poderíamos classificar a obra? À luz do direito brasileiro, dois requisitos para a proteção da obra intelectual pelo regime dos direitos autorais são a criatividade e a originalidade da obra. Apesar da criatividade desprendida, a obra não pode ser considerada original. Isso porque o autor, ainda que a partir de seu *cover*, utilizando a própria voz, como se fosse um novo intérprete, utilizou-se de duas obras já existentes cujos direitos pertencem a terceiros que não consentiram com as respectivas utilizações. Inclusive, se este fosse um caso nacional, o artigo 29 da Lei de Direitos Autorais seria chamado para resolver o conflito, tendo em vista que o inciso III prevê que a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações dependem da autorização prévia e expressa do autor da obra original. Mais do que isso, Dustin Ballard utilizou IA para transformar sua voz na de outra pessoa, invadindo sua esfera pessoal e gozando do direito à voz do outro, e, conseqüentemente, da sua credibilidade e sucesso inquestionável.

Por outro lado, a seguinte observação é necessária. Este é um caso internacional, norte-americano, onde são permitidas as regras do *fair use*, ou uso aceitável. Assim, permite-se que algumas obras autorais possam ser utilizadas, para comentários, críticas ou paródias, sem que o consentimento do autor tenha que ser necessariamente recolhido. Esse modelo possui

⁴ Soraia Alves. “Johnny Cash canta ‘Barbie Girl’, em versão criada por IA”. **Época Negócios**, 2023. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/tecnologia/noticia/2023/07/johnny-cash-canta-barbie-girl-em-versao-criada-por-ia.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2023.

diversas especificidades e requisitos para a aplicação, como a finalidade da obra transformada e o da quantidade e qualidade da parte utilizada em comparação com a obra inteira (SOUZA, 2019). Mesmo que o conceito acima ainda não tenha previsão expressa no direito brasileiro, é importante ressaltar que, com revisão da Convenção de Berna de 1967, nos foi apresentado o sistema de limitações da “Regra dos Três Passos”. De acordo com esse mecanismo, temos algumas limitações semelhantes às do *fair use*, e permitem algumas limitações ao uso de obras autorais que atendam ao interesse público, desde que: a exploração não cause danos econômicos ao autor da obra; não exista possibilidade de confusão entre as obras; e que essa exploração não se mostre indevida (SOUZA, 2019, p. 13-14). Além disso, a Lei de Direitos Autorais ainda prevê um rol exemplificativo de limitações aos Direitos Autorais, conforme observado em seu artigo 46.

Outro caso recente que vale menção é a suposta paródia da música “Chico” de Luísa Sonza, criada por fãs da cantora por meio de *websites* que recriam a voz da artista para cantar uma nova composição – composição, esta, feita pelos próprios fãs. Aqui, surgem duas problemáticas importantes: podemos realmente considerar essa criação uma paródia, tendo em vista o uso da voz da artista? Ainda, considerando a repercussão nacional e sofrimento que o assunto demonstradamente causa à cantora, podemos considerar uma violação à intimidade e à honra dela? No caso de paródias, que também são obras protegidas por direitos autorais (cf. art. 47, LDA), é relevante considerar que a reprodução da obra original com tom satírico não pode afetar a honra ou reputação do seu autor (VALENTE, 2021, p. 247). Além disso, o conceito de “paródia” e “memes” por vezes se confundem, especialmente por conta de seu aspecto intertextual. Mas é importante delinear que o meme, previsto no artigo 46, VIII da Lei de Direitos Autorais, é revestido de uma característica que não é obrigatória na paródia: a viralidade. Ao se tornar viral, esse conteúdo é considerado meme, mesmo que contenha uma crítica mascarada com um tom jocoso.

Ainda que aparentemente irrelevante, a diferença do conteúdo enquanto meme e paródia é importante pelo seguinte: o meme não pode ser utilizado para fins comerciais, e isso inclui o seu compartilhamento por páginas nas redes sociais que adquirem vantagem econômica a partir daquele conteúdo (VALENTE, 2021). Já em relação à paródia, o Superior Tribunal de Justiça já apreciou julgados que autorizam o uso das paródias inclusive para uso comercial ou econômico⁵. Portanto, ainda que sejam figuras irmãs e incluídas no regime de limitações aos direitos autorais, previsto nos artigos 46 à 48, LDA, apresentam essas peculiaridades que, na prática, fazem muita diferença.

2.3 A problemática atual: a quem pertencem os direitos?

A Lei de Diretos Autorais (LDA) prevê em seu artigo 5º a conceitualização dos vários sujeitos envolvidos na criação de uma obra protegida por direitos autorais. Nesse dispositivo, de forma clara, o legislador determina que pode ser considerado produtor, artistas intérpretes ou executantes apenas uma pessoa física. Igualmente, o artigo 11 prevê que é considerado autor “a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica”, com ressalva para as exceções legais que autorizam a proteção às pessoas jurídicas. Ainda que exista um debate doutrinal em andamento em relação à autoria das obras criadas por inteligência artificial, em boa parte das vertentes analisadas parece ser consenso o fato da IA ser um instrumento para obter aquela criação, que muitas vezes precisa de intervenção humana para a realização das tarefas.

Em consonância com o pensamento exposto, os autores Marcos Wachowicz e Gustavo Fortunato D’Amico em “As performances criadas por inteligência artificial: o reflexo dos algoritmos na ressurreição digital” (Revista Rede de Direito Digital,

⁵ STJ, **RECURSO ESPECIAL nº 1.597.678** - RJ (2014/0321935-1).

Intelectual & Sociedade, 2022) reforçam a ideia de que as definições de autor contidas nos artigos 7 e 11 da LDA expõem requisitos especificamente humanos para constituir o autor.

Apesar de ainda existirem muitas questões relacionadas ao papel do operador da máquina enquanto autor ou, pelo menos, um sujeito participante naquela criação, devemos lembrar que existiu um trabalho humano de pesquisa realizado no momento que a tecnologia é criada, a partir dos inúmeros esforços dos programadores e demais envolvidos em seu treinamento. Do mesmo modo, costuma existir intervenção humana no momento da criação em si, pelo que é necessário um comando para que a inteligência artificial trabalhe. Há quem acredite, por isso, que a obra criada por intermédio da inteligência artificial seja uma obra coletiva (SILVA, 2023)

De todo modo, aplicando essa teoria aos casos do item 2.2, teríamos duas resoluções distintas e que ainda gerariam estranheza.

Assim, no caso de Dustin Ballard, fosse ele e os elementos em causa sujeitos à legislação brasileira, não teríamos dúvidas sobre os seus direitos enquanto intérprete, já que, antes de tudo, realizou-se um *cover* da música pretendida antes de qualquer camada adicionada digitalmente. Isso porque os direitos conexos relativos ao papel do intérprete são garantidos pelo artigo 90 da LDA e, embora sua voz tenha sido digitalmente modificada, em casos análogos já temos doutrina que nos instrui no sentido de não afastar os direitos do intérprete em razão de uma “maquiagem digital” (D’AMICO, 2017).

De todo modo, ainda caímos no limbo da autoria. Será que, tendo os dados da voz, harmonia e composição, sido utilizados de forma ilícita, ainda poderíamos auferir autoria da obra a um sujeito? Se sim, dados os esforços de criação, Ballard poderia ser considerado, para esses fins, autor? Por meio de uma breve análise, pode-se concluir que Ballard poderia ter considerado intérprete, mas dificilmente poderia ser atribuído o lugar

de autor. Ao momento da criação da obra por IA, os elementos da música *Barbie Girl* e *Folsom Prison Blues* já existiam, tendo sido apenas transformados. Contudo, como comentado acima, essa é uma lacuna legal e que, sem critérios claros, trará muitos problemas em breve.

No caso da criação da nova versão da música “Chico”, ainda temos a questão de, se realmente enquadrado como paródia, essa obra seria uma limitação ao direito de autor da obra original. Embora, de fato, existam novos elementos que diferenciem a obra original da paródia em si, o uso da voz da cantora, recriada por inteligência artificial, pode impedir que o usuário médio consiga diferenciar a nova obra da criação original. Isto é, este poderia ser levado a erro, acreditando que esta nova versão foi criada e interpretada pela artista da obra parodiada. Por conta disso, é importante fazer menção ao fato de que a capacidade de diferenciar as duas obras e entender, de forma clara, que a segunda é uma paródia, é justamente um dos requisitos para ser aplicado esse regime (GEBARA, 2022). Sendo assim, considerando a inaplicabilidade do regime de proteção de paródias, ainda recai o questionamento de autoria, tendo em vista que nesse cenário não tivemos um intérprete, como no caso de Dustin Ballard. Somado a isso, ainda teríamos a problemática dos direitos referentes à nova composição, em tese criada pelos fãs da cantora, e inseridos na plataforma de uso de inteligência artificial para a recriação.

E se, por outro lado, considerássemos Ballard e os programadores e treinadores da IA, bem como os fãs da Luísa Sonza e programadores e treinadores da IA, como co-autores das respectivas obra coletiva, conforme a posição de Paulo Gabriel de Lima Silva? Dois dispositivos importantes da lei em comento devem ser considerados: o artigo 5º, inciso VIII, alínea h), que nos apresenta o conceito de obra coletiva; e o artigo 17, que nos aponta a proteção dos participantes individuais da obra coletiva. Enquanto com esse regime não restariam dúvidas em relação aos direitos morais da obra coletiva, ainda sim, a resposta

do § 2º do art. 17⁶ não pareceria suficiente, tendo que ainda definir quem seria o organizador desta obra coletiva. Mais ainda, não teria sido resolvida a questão do uso das obras originais (“*Barbie Girl*”, “*Folsom Prison Blues*”, e “*Chico*”), bem como o uso indevido dos artistas (Johnny Cash e Luísa Sonza).

Pensando, agora, nas músicas que serão criadas Universal Music Group, em parceria com a Google, por meio de inteligência artificial. Não parece ser tão absurdo, contudo, presumir que os direitos patrimoniais das obras pertenceriam às empresas em parceria. E mais, no caso de gravações prévias por artistas contratados, sendo tais gravações submetidas ao tratamento digital por mecanismos que recorrem à competência de inteligência artificial, também não parece absurdo presumir que teria seus direitos enquanto intérprete resguardados na mesma. Isso sem considerar as diversas cláusulas contratuais que seriam criadas para delimitar as participações e direitos referentes à obra. Sendo assim, grande parte das problemáticas abordadas acima parecem nascer a partir do momento que a criação da obra “cruza a fronteira” do uso lícito e consentido dos dados que alimentam a *database* da máquina de inteligência artificial. Inclusive, vale mencionar que, para a lei brasileira, a incorporação de obras, inclusive fonográficas, em base de dados compõe o rol de direitos patrimoniais do autor, previsto no artigo 29, inciso IX, LDA.

No entanto, a Universal Music Group, assim como outros *players* da música, como a Warner Music, prometem aprofundar-se nas discussões sobre o uso da voz dos seus artistas para o treinamento de IA e recriação de voz, além da possibilidade de um novo sistema de *royalties* para incorporar justamente essa modalidade ⁷.

⁶ Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais), artigo 17, § 2º “*Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.*”

⁷ Nilay Patel. “Google and YouTube are trying to have it both ways with AI and copyright”. **The Verge**, 2023. Disponível em: <https://www.theverge.com/2023/8/22/23841822/google-youtube-ai-copyright-umg-scraping-universal>. Acesso em: 01 out. 2023.

Logo, as regras, requisitos e dispositivos legais que se aplicam às obras que conhecemos até então parecem nunca se encaixar perfeitamente aos casos reais de sistemas de inteligência artificial. É preciso fazer diversas analogias com casos semelhantes, buscar respostas no Direito Internacional, bem como supor como o caso poderia ser solucionado à luz de princípios que, ainda que importantes, não foram pensados considerando essas hipóteses. Por isso, a urgência de diplomas legais que versem especificamente sobre Inteligência Artificial, concedendo-lhe um regime próprio para trabalho tornou-se um tema em evidência nas discussões legislativas dos últimos anos.

3 AVANÇO DAS DISCUSSÕES LEGISLATIVAS

O Projeto de Lei nº 2338/2023, de autoria do Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG), mostra-se como uma das propostas relativas com grande potencial de dar início a um trajeto de verdadeiro regime legal da inteligência artificial. Ainda que parte do seu conteúdo tenha a intenção de conceituar e definir tópicos básicos da sua utilização, é fundamental que, antes de no aventurar em especificidades, tenhamos pontos-chaves bem definidos, bem como princípios basilares já consagrados.

Um dos primeiros pontos de interesse, e que se encontra presente em todo o texto inicial, é a centralidade da pessoa humana, prevista no artigo 2º, inciso I, do projeto em comento. Ao longo de toda a proposta, é possível perceber a preocupação com a proteção da pessoa humana, especialmente frente ao avanço tecnológico que é revestido, geralmente, de uma certa imprevisibilidade. No Capítulo II, por exemplo, encontra-se um rol de direitos das pessoas afetadas por sistemas de inteligência artificial, como o direito à não-discriminação e à correção de vieses discriminatórios, e o direito a contestar decisões tomadas pelo sistema de inteligência artificial. Mesmo que sejam direitos que pareçam óbvios, a sua previsão legal em diploma específico é fundamental para que se tenha uma ordem inicial de trabalho

bem definida, o que inclusive ajuda a mitigar certos problemas antes mesmo de tomarem proporções maiores.

Outra proposta de alta relevância, inclusive para este artigo, é a questão da categorização dos riscos. Isto é, os sistemas de inteligência artificial serão avaliados preliminarmente, e serão classificados de acordo com a sua finalidade – dividido em risco excessivo e alto risco. Com essa categorização, sistemas de inteligência artificial considerados de risco excessivo terão a implementação vedada, o que inclui a impedimento do uso de inteligência artificial para fins que infrinjam os fundamentos da proposta, coloquem em causa a saúde ou segurança pública, ou ainda que sejam utilizados para ranqueamento social do poder público. No caso de sistemas de alto risco, ainda que a lista de finalidades permitidas seja consideravelmente maior, o artigo 18 prevê diversas ressalvas pautadas no princípio da centralidade da pessoa humana, que podem levar a reclassificação de sistemas de alto risco a risco excessivo. Dentre elas, o potencial de impactar negativamente o exercício de direitos e liberdades ou a utilização de um serviço, ou a ocasião de um sistema de inteligência artificial semelhante ter causado anteriormente danos materiais ou morais.

Também, é indispensável mencionar as previsões de responsabilidade civil que foram propostas. O diploma propõe que o fornecedor ou operador do sistema de inteligência artificial seja responsável pelos danos patrimoniais, morais, individuais ou coletivos, que sejam causados pelo uso do sistema de inteligência artificial, independente do grau de autonomia do sistema. Mais, prevê-se a designação de uma autoridade competente para a implementação e fiscalização da Lei. Essa previsão solucionaria outra questão que encontrava-se em uma zona cinzenta – em caso de violação do direito em razão do uso de um sistema de inteligência artificial, contra quem posso propor ação e perante qual autoridade? Normalmente, recorre-se à tribunais de competência residual, como tribunais cíveis e criminais, para a solução de ocorrências decorrentes do meio digital.

Contudo, especialmente por conta da falta de previsões legais, a análise e elucidação de eventos de inteligência artificial não é tarefa fácil.

Um último ponto, ainda mais relevante para o debate aqui em tela, a referida proposta dispõe que:

*Art. 42. **Não constitui ofensa a direitos autorais** a utilização automatizada de obras, como extração, reprodução, armazenamento e **transformação**, em processos de mineração de dados e textos em sistemas de inteligência artificial, **nas atividades feitas por organizações e instituições de pesquisa, de jornalismo e por museus, arquivos e bibliotecas**, desde que: **I – não tenha como objetivo a simples reprodução, exibição ou disseminação da obra original em si; II – o uso ocorra na medida necessária para o objetivo a ser alcançado; III – não prejudique de forma injustificada os interesses econômicos dos titulares; e IV – não concorra com a exploração normal das obras.** (grifos da autora)*

A transformação de obras autorais é algo que está expressamente prevista na Proposta como algo permitido por organizações e instituições de pesquisa, de jornalismo, museus, arquivos e bibliotecas, desde que dela não decorra prejuízos já previstos na Lei de Direitos Autorais, como a simples reprodução, exibição ou disseminação da obra original e a concorrência com a exploração normal das obras. A previsão permissiva acima decorre de segmento doutrinário internacional, também expresso na proposta, de que os direitos autorais e de propriedade intelectual devem ser um bem comum e, por isso, podem ser utilizados para o treinamento de máquinas e desenvolvimento de máquinas com a finalidade do fomento à inovação. Ora, a previsão, desta forma, pode gerar diversos problemas do ponto de vista do caráter das obras autorais, como a questão do emprego da atividade criativa e transformadora do autor em tornar aquele trabalho em uma expressão da personalidade do próprio autor.

Embora se tenha a preocupação de não implicar em prejuízo aos titulares dos direitos autorais, compatibilizar essas obras com o conceito de bem comum pode ser incompatível com diversas disposições da Lei 9.610/98. Isso inclui os direitos patrimoniais do autor de consentir ou não com a utilização da sua obra, seja para reprodução, ou para edição, adaptação, e até tradução (cf. art. 29, LDA); e ainda os direitos morais do autor, especialmente o de poder retirar sua obra de circulação quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem (cf. art.24, LDA). Não obstante, temos ainda a questão dos direitos do autor de permitir a inclusão da sua obra em base de dados de computador, conforme previsto no artigo 29, inciso IX da LDA, já mencionada anteriormente, e que é muito clara nesse aspecto.

Ainda que o Projeto de Lei nº 2338/2023 acima seja a proposta com um texto mais completo e atual em termos de um regime para inteligência artificial, ele não é o único. Com as diversas controvérsias que foram levantadas nos últimos anos acerca de situações que envolviam sistemas de inteligência artificial, foram propostos Projetos de Lei para estabelecer desde regras sobre o uso de imagem de uma pessoa, viva ou falecida, e seus respectivos direitos autorais ao uso consciente e ético de IA pela União.

Portanto, não se pode desconsiderar a pertinência dessas outras propostas com altíssima relevância concreta, mas é essencial frisar que ainda não se tem uma Lei geral, que fixe o básico da utilização da inteligência artificial no Brasil. Pular essa fase e dar espaço para a regulamentação de diplomas específicos e esparsos podem colocar em causa não só a coerência entre os diplomas da mesma matéria, como também pode colocar em causa a estabilidade das relações jurídica. Isso porque, mesmo com os debates atuais e os estudos promovidos, ainda existem muitos pontos que carecem de um consenso legal e, principalmente, que precisam ser analisados em harmonia com os dispositivos já existentes – tendo em vista que, como em basicamente todos os ramos do direito, esta é uma discussão interdisciplinar

que chama ao caso o Direito Civil, o Direito Penal, e a Propriedade Intelectual como um todo, por exemplo.

CONCLUSÃO

Em linha com as exposições acima, podemos chegar à algumas conclusões sobre o papel das obras originais nas criações de obras derivadas por inteligência artificial, com também sobre o uso de características personalíssimas nessas obras.

A princípio, é necessário reforçar o papel central e relevante que o uso de sistemas de inteligência artificial vão assumir na área de produção fonográfica. Sem falar no auxílio que essas ferramentas podem atribuir durante o processo criativo, o potencial de melhoria da qualidade das músicas, bem com a atribuição de características cada vez mais originais, beneficiam em muitos aspectos a contribuição cultural. Um exemplo desse contributo é justamente a possibilidade de recuperar *samples* que poderiam ter sido danificados com o tempo, ou mesmo que possuam baixa qualidade em razão da época na qual foram gravados, como é o caso das novas músicas do grupo britânico *Beatles*.

Por outro lado, o uso desses mesmos mecanismos por usuários da *internet*, independente da sua intenção, demonstra um potencial problemático inédito. As recriações vocais *deep-fakes*, por exemplo, são tão realistas que conseguem enganar o consumidor, fazendo-o acreditar que aquela criação foi realmente feita pelo artista cuja voz foi recriada. Nesse sentido, o mecanismo *transformer* mostrou-se como uma forte ferramenta para criar disfarces digitais, como apresentado na situação de Dustin Ballard. Encontramos, aqui, dilemas éticos e de direitos autorais que não possuem uma resposta concreta ou satisfatória, que ainda deixam sem resposta o papel dos criadores digitais e dos operadores de sistema de inteligência artificial nessas obras. Se comparados com os problemas que poderiam suscitar

no caso de uso de IA em criações musicas de empresas como a Universal Music Group e semelhantes, nos parece que grande parte da questão perpassa a questão da recolha do consentimento dos titulares da obra original e das pessoas cujos atributos, inclusive a voz, poderão ser usados, digitalmente, durante a criação da nova obra.

Em resposta, o tema não é algo completamente ignorado na esfera legislativa brasileira. Muito pelo contrário, existe uma preocupação assente na falta de respostas e limites definidos na esfera digital, levando à proposta de diversos Projetos de Lei que procuram regulamentar os mais diversos casos de conflitos digitais que surgiram com o avanço das inteligências artificiais na internet, por mais específico que sejam. Contudo, é importante distinguir a pressa da agilidade, e tomar cuidado para não pularmos etapas importantes. Não podemos definir regimes totalmente específicos, sem que antes tenhamos um suporte consistente, que nos forneça os princípios gerais e suas definições básicas para trabalhar. É preciso promover um debate interdisciplinar, para que as disposições a serem definidas sejam de fato resolutivas, e não criem conflitos maiores entre os outros diplomas já determinados e com definições já amplamente debatidas e estabelecidas, nacional e internacionalmente.

Nesse sentido, o Projeto de Lei nº 2338/2023 possui um regramento geral interessante, que ainda pode ser revisto junto a entidades reguladoras relevantes, como ANPD (Autoridade Nacional de Proteção de Dados). E, principalmente, como apresentado no item anterior, é preciso que exista uma maior conversa com os diversos ramos do direito, especialmente dos Direitos Autorais. Ao tentar conformar as obras originais ao conceito de bem comum, adentramos em uma discussão antiga e internacional, que envolveria a revista de diversos dispositivos da Lei de Direitos Autorais. Ainda que possamos concordar que a LDA mereça atualizações para que se enquadre melhor aos avanços tecnológicos das últimas décadas, existem certas disposições que estão em bom e regular funcionamento. A alteração da disponibilização

das obras protegidas por direitos autorais, sem uma discussão muito mais ampla sobre o tema, envolvendo estudiosos e legisladores da área, pode ser altamente prejudicial à coletividade, gerando insegurança jurídica e implicando no surgimento de novos conflitos envolvendo a utilização das obras originais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.** Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 26 set. 2023.

D'AMICO, Gustavo Fortunato. “Ressurreição digital e direito de imagem: um estudo sobre a reconstrução digital póstuma de Peter Cushing”. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, XI, 2017, Curitiba. **Anais do XI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público.** Curitiba: GEDAI, 2017. p. 115-140.

GEBARA, Fernanda Marquerie. “A Paródia e suas principais implicações jurídicas sob a ótica do Direito Autoral”. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, XV, 2022, Curitiba. **Anais do XV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público.** Curitiba: GEDAI, 2022. p. 876-894.

Kissinger, H. A., Schmidt, E., & Huttenlocher, D. **A era da inteligência artificial: e o nosso futuro humano.** Editora Dom Quixote, 2021.

LOSSO, Fabio Malina; **“Os direitos autorais no mercado da música”.** (Tese apresentada o Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor em Direito Civil, 2008), p. 17-18.

PESSERL, Alexandre. “Estrutura jurídica do mercado musical”. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (coord.); CARNEIRO, Tayná; FEIGEL-

SON, Bruno (orgs.). **Social Media Law**: O Direito nas Redes Sociais, p. 263-291. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SILVA, Paulo Gabriel de Lima. “Chatgpt, Midjourney, Dall-E e os Direitos Autorais das IAs: As Implicações Legais na Era da Criação Artística Automatizada”, **Revista Científica UMC**, v. 8, n. 1, 2023.

SOUZA, Monique Peixoto de Souza; MARINELI, Marcelo Romão. “O FAIR USE NA INDÚSTRIA FONOGRÁFICA: um estudo sobre a aplicabilidade no direito autoral brasileiro”. In: **XV Jornada de Iniciação Científica e IX Mostra de Iniciação Tecnológica**, 2019. Disponível em: <http://eventoscopq.mackenzie.br/index.php/jornada/xvjornada/paper/viewPaper/1429>. Acesso em: 28 set. 2023.

VALENTE, Luiz Guilherme Veiga. “Direitos autorais e redes sociais: o que você precisa saber”. In: MOSSE, Cassio Nogueira Garcia (coord.); CARNEIRO, Tayná; FEIGELSON, Bruno (orgs.). **Social Media Law**: O Direito nas Redes Sociais. p. 231-262. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

WACHOWICZ, Marcos; D’AMICO, Gustavo Fortunato. “As performances criadas por inteligência artificial: o reflexo dos algoritmos na resurreição digital”. **Revista Rede de Direito Digital, Intelectual & Sociedade**, v. 2, n. 3, p. 17-37, 2022.

STEPHEN THALER VS UNITED STATES COPYRIGHT OFFICE: UMA COMPARAÇÃO ENTRE AS NORMAS ESTADUNIDENSES E BRASILEIRAS EM OBRAS CRIADAS COM A IA GENERATIVE

CRISTINA BAUM DA SILVA¹

RESUMO

Com o uso do método hipotético-dedutivo, o presente texto aborda sobre as normas constitucionais estadunidenses de proteção e registro de direitos autorais em comparação as normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras, com o uso de Inteligência Artificial Generativa, analisando a sentença judicial da Corte Americana, no estado de Columbia, onde o cientista da computação Plaintiff Stephen Thaler promoveu uma ação judicial contra a decisão administrativa do *Register of Copyrights and Director of the United States Copyright Office*, o Escritório de registro de direitos autorais norte americano, onde ele pleiteou pelo reconhecimento dos direitos autorais de uma obra de arte criada por uma inteligência artificial criada pelo próprio autor alegando que, com base nas normas de direito consuetudinário e nos princípios de direito de propriedade, a decisão administrativa do Escritório estão equivocadas e, seu computador po-

¹ Advogada, professora, mestre em Direito pela PUCRS, na área de concentração em Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado, bolsista CAPES, Bacharel em Direito (Estácio de Sá). Especialista em Direito Internacional Público e Privado e Direito da Integração com extensão em Propriedade Intelectual (UFRGS). Pós-graduada em Direito Eletrônico (Universidade Estácio). MBA em Gestão Jurídica Aduaneira e Internacional (ABRACOMEX), advogada. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/9202590567485390>

deria ser reconhecido como um empregado, pois obedecia a seus próprios comandos. Segundo o Escritório, tanto em suas decisões administrativas quanto na ação proposta, não é passível de proteção obras criadas através de meros comandos sem a participação efetiva de um ser humano. Conforme observa-se no decorrer dos capítulos do presente texto, tanto nas normas do EUA quanto nas normas brasileiras, Inteligência Artificial não pode ser autora de direitos autorais pois, as normas estão centradas na promoção e proteção da criatividade e da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais. Direitos Autorais. Inteligência Artificial Generativa.

INTRODUÇÃO

Trata-se de uma observação do caso do cientista da computação Plaintiff Stephen Thaler que ingressou com uma ação judicial contra o *Register of Copyrights and Director of the United States Copyright Office*, o Escritório de registro de direitos autorais norte americano que negou administrativamente o pedido de Thaler pelo reconhecimento dos direitos autorais de uma obra de arte criada por uma Inteligência Artificial (IA) criada pelo próprio autor.

Com o objetivo específico de fazer uma comparação entre as normas constitucionais estadunidenses e as normas brasileiras de proteção e registro direitos de autor bem como, observar a doutrina frente aos emblemáticos casos de uso de Inteligência Artificial para a criação de obras, o presente texto inicia narrando o caso supra mencionado e, na sequência analisa como as normas estadunidenses se comportaram diante deste caso e quais as observações as normas brasileiras têm a acrescentar.

Com o emprego do método hipotético-dedutivo, o artigo teve como base a própria sentença judicial americana e no *Copyright Registration Guidance*, um guia do *Copyright Office* americano lançado em março de 2023 após o crescimento de pedidos de registro de direitos autorais de obras criadas por Inteligência Artificial.

Na sequência é contextualizado as normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras de direito de autor que, embora não haja consenso se a matéria é de direito de propriedade ou um direito de personalidade, o que se destaca é que, constitucionalmente o que se protege, além da obra, são os direitos fundamentais do autor, não merecendo uma Inteligência Artificial ser detentora e/ou titular de uma obra, pois a criatividade é uma característica exclusivamente humana.

1 THALER VS COPYRIGHT OFFICE

O cientista da computação Stephen Thaler tentou obter os direitos autorais de uma obra de arte visual intitulada “*A Recent Entrance to Paradise*”. A peça foi criada usando um sistema de computador de propriedade de Thaler, chamado “Máquina de Criatividade”. O autor da ação queria transferir os direitos autorais da Inteligência Artificial (IA)² para si mesmo³.

O caso chegou à Justiça após a Secretaria de Direitos Autorais dos Estados Unidos, a *U.S. Copyright Office*⁴, recusar duas vezes seguidas o pedido de direito autoral de Stephan Tha-

² O conceito de Inteligência Artificial não está pacificado, entretanto, compreende Gabrielle Sales Sarlet que “consiste em uma criação algorítmica destinada a cumprir finalidades determinadas e especificadas com base no recebimento de dados objetivos e estruturados para gerar resultados igualmente objetivos.” Em: SALES SARLET, Gabrielle Bezerra. A inteligência artificial no contexto atual: uma análise à luz das neurociências voltada para uma proposta de emolduramento ético e jurídico. **Direito Público**, Brasília, DF, v. 18, n. 100, p. 282, out./dez. 2022. DOI: 10.11117/rdp.v18i100.5214. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5214>. Acesso em: 23 set. 2022.

³ Disponível em: <https://www.politico.com/news/2023/08/21/ai-cannot-hold-copyright-federal-judge-rules-00111865>

⁴ Copyright Office (conhecido como “Escritório”) é a agência federal, criada em 1870, encarregada de administrar o sistema de registro de direitos autorais, bem como assessorar o Congresso, outras agências e o judiciário federal sobre direitos autorais e assuntos relacionados. Fonte: Disponível em: <https://www.copyright.gov/about/>. Acesso em: 15 set. 2023.

ler sobre uma imagem gerada por meio de um algoritmo⁵ criado por ele próprio⁶.

Na sua primeira tentativa de registrar esta obra no Copyright Office, o cientista, em seu requerimento, identificou o autor como a “Máquina de Criatividade” e explicou que a obra havia sido “criada de forma autônoma por um algoritmo de computador executado em uma máquina”, mas o autor procurou reivindicar os direitos autorais do “trabalho gerado por computador” “como um trabalho contratado para o proprietário da Máquina de Criatividade”⁷.

O Copyright Office negou o pedido, em 12 de agosto de 2019, com base no fato de que a obra “carecia da autoria humana necessária para apoiar uma reivindicação de direitos autorais, observando que a lei de direitos autorais estadunidenses que, se estende apenas a obras criadas por seres humanos⁸.

⁵ Os algoritmos são um conjunto de instruções para a realização de uma determinada tarefa, tais instruções em linguagem digital processável por máquina e a respectiva tarefa é processada com a ajuda de um número finito de etapas individuais predefinidas. HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital: transformação digital: desafios para o direito** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. [E-book]

⁶ Folha UOL. <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2023/08/arte-criada-com-inteligencia-artificial-nao-tera-direitos-autorais-decide-justica.shtml#:~:text=Obras%20criadas%20com%20o%20aux%C3%A4Dlio,arte%20criada%20por%20seres%20humanos>. Acesso em: 15 set. 2023.

⁷ UNITED STATES District Court For The District Of Columbia. Case 1:22-cv-01564-BAH Document 24 Filed 08/18/23. STEPHEN THALER, Plaintiff, v. SHIRA PERLMUTTER, Register of Copyrights and Director of the United States Copyright Office, et al. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1TriwcbcwCkqv0gafLWNDp6_qHnxdwsot/view. Acesso em: 23 set. 2023.

⁸ UNITED STATES. District Court For The District Of Columbia.. Case 1:22-cv-01564-BAH Document 24 Filed 08/18/23. STEPHEN THALER, Plaintiff, v. SHIRA PERLMUTTER, Register of Copyrights and Director of the United States Copyright Office, et al. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1TriwcbcwCkqv0gafLWNDp6_qHnxdwsot/view

Thaler solicitou a reconsideração de seu primeiro pedido, confirmando que o trabalho “foi gerado autonomamente por uma IA com “carecia de autoria humana tradicional”, mas contestando a exigência de autoria humana do *Copyright Office* e incitando que a IA deveria ser “reconhecida como um autor onde, de outra forma, atenda aos critérios de autoria, com qualquer propriedade de direitos autorais atribuída ao proprietário da AI”.

Mais uma vez, em 30 de março de 2020, o Escritório de Direitos Autorais recusou-se a registrar a obra, reiterando seu raciocínio original de que “pela lei de direitos autorais é limitada às ‘concepções intelectuais originais do autor’ e, o Escritório se recusará a registrar uma reivindicação se determinar que um ser humano não criou a obra”.

Na sua segunda tentativa o autor fez um segundo pedido de reconsideração nos mesmos moldes do primeiro e, novamente o Conselho de Revisão do *Copyright Office* afirmaram a negação do registro, concordando que a proteção de direitos autorais não se estende às criações de entidades não humanas.

O Thaler ingressou com uma ação judicial no distrito de Columbia, Estados Unidos da América, contestando a decisão administrativa, alegando que a negação dos réus ao registro de direitos autorais da obra era “arbitrária, caprichosa, um abuso de discricção e não estava de acordo com a lei, sem apoio de substanciais provas, e em excesso da autoridade legal dos Réus”, violando a Lei de Procedimento Administrativo⁹.

A reivindicação de direitos autorais de Thaler atraiu a atenção nacional devido à popularidade explosiva de sistemas de IA como DALL-E2¹⁰ ou

⁹ UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE DISTRICT OF COLUMBIA. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1TriwcbcwCkqv0gafLWN-Dp6_qHnxdwsot/view. Acesso em: 23 set. 2023.

¹⁰ DALL-E 2 é um sistema de Inteligência Artificial que pode criar imagens e arte realistas a partir de uma descrição em linguagem natural. O sistema

Midjourney¹¹, que permitem aos usuários gerar imagens e obras de arte com apenas algumas teclas¹².

Thaler tenta várias teorias jurídicas, alegando que os direitos autorais do trabalho realizado pelo computador seriam transferidos a ele, como proprietário do computador, como um trabalho contratado para o dono da Máquina de Criatividade, por operação de princípios de propriedade do direito consuetudinário ou a doutrina do direito do trabalho.

Além disto, o requerente da ação afirma que ele “forneceu instruções e direcionou sua IA para criar o trabalho, como um fato novo a ação judicial e, que “a IA é inteiramente controlada por ele”, bem como “a IA só opera sob sua orientação”, na tentativa de comprovar que há sim, o trabalho humano na obra de arte, na qual ele controla pela IA.

Segundo a juíza tal afirmação é contraditória, pois no próprio pedido de registro Thaler informa que a obra foi “criada autonomamente por máquina” e que sua reivindicação aos direitos autorais era apenas com base no fato de sua “propriedade da máquina”. Logo, o esforço do autor para atualizar e modificar os fatos para revisão judicial em uma reivindicação da APA é tarde demais, bem como a implicação do direito consuetudinário de transferência de propriedade não podem ser implicadas.

pode criar imagens e arte originais e realistas a partir de uma descrição de texto. Pode combinar conceitos, atributos e estilos. Fonte: **DELLE-E 2**. Disponível em: <https://openai.com/dall-e-2>. Acesso em: 23 set. 2023.

¹¹ Midjourney é um laboratório de pesquisa independente que explora novos meios de pensamento e expande os poderes imaginativos da espécie humana. É uma pequena equipe autofinanciada focada em design, infraestrutura humana e Inteligência Artificial, que gera imagens a partir de descrições em linguagem natural, chamadas de prompts,. Fonte: **Midjourney**. Disponível em: <https://www.midjourney.com/home/?callbackUrl=%2Fapp%2F>. Acesso em: 23 set. 2023.

¹² Disponível em: <https://www.politico.com/news/2023/08/21/ai-cannot-hold-copyright-federal-judge-rules-00111865>. Acesso em: 23 set. 2023.

A juíza Howell aponta na decisão que o autor possui razão ao provocar que, ao longo de sua longa história, a lei de direitos autorais provou ser suficientemente maleável para cobrir obras criadas com ou envolvendo tecnologias desenvolvidas muito depois da mídia tradicional de escritos memorizados em papel, mas abrange “qualquer representação física dos frutos do trabalho criativo, intelectual ou estético”.

Essa maleabilidade, segundo a juíza, está explicitamente incorporada na encarnação moderna da Lei de Direitos Autorais, especificamente no art. 17 USC § 102(a), que estabelece que os direitos autorais são atribuídos a “obras originais de autoria fixadas em qualquer meio de expressão tangível, agora conhecido ou desenvolvido posteriormente”. Tem-se “uma compreensão de que a criatividade humana é a condição *sine qua non* no cerne da possibilidade de direitos autorais, mesmo que a criatividade humana é canalizada através de novas ferramentas ou para novos meios de comunicação”.

Howell reconhece que ao longo da história diversas decisões judiciais, não apenas no distrito de Columbia, mas em outros estados da federação estadunidense decidiram casos em que a titularidade dos direitos autorais fora questionada porém, em todos os casos a autoria centrou-se em atos de criatividade humana e o requerente não pode apontar nenhum caso em que um tribunal tenha os direitos autorais reconhecidos em uma obra originada por um não humano. Segundo a magistrada “o entendimento de que “autoria” é sinônimo de criação humana persistiu mesmo quando a lei de direitos autorais evoluiu”.

Por fim Beryl A. Howell, além de julgar que o *Copyright Office* agiu adequadamente ao negar o registro de direitos autorais, aponta na sentença que os direitos autorais nunca foram tão longe, entretanto, a ponto de proteger obras geradas por novas formas de tecnologia que operam sem qualquer orientação humana. A autoria humana é um requisito fundamental dos direitos autorais.

2 O REGISTRO DE DIREITOS AUTORAIS PELO *COPYRIGHT OFFICE*

O número de obras de artes criadas por IA vem crescendo tanto nos EUA¹³ quanto no Brasil, acompanhando o número de pedidos de registros destas obras.

Nos Estados Unidos as obras artísticas, científicas e literárias, criadas por seres humanos, independem de registro entretanto, o registro da obra de arte é exigido em casos de violação de direitos de propriedade, além das vantagens na exploração econômica da obra¹⁴.

Consoante observações lançadas no guia sobre a proteção e registrabilidade de obras geradas por IA da *Copyright Office*, existem “novas tendências” nos pedidos de registro de direitos autorais que exigem modificações ou expansões das informações que devem ser divulgadas em um pedido de registro. Tais “tendências” são pedidos de registros que envolvem o uso de “tecnologias sofisticadas de Inteligência Artificial” capazes de produzir material expressivo¹⁵.

Essas tecnologias, segundo o Escritório, “treinam” em grandes quantidades de obras preexistentes de autoria humana e utilizam inferências dessa formação para gerar novos conteúdos. Alguns sistemas operam em resposta a uma instrução textual do usuário, chamada de “*prompt*”, ou seja, comandos.

¹³ Consoante o Guia publicado pelo escritório em março de 2023, o Instituto recebe cerca de meio milhão de pedidos de registro todos os anos. Fonte: Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

¹⁴ 17.7 Copyright Infringement—Copyright Registration Certificate (17 U.S.C. § 410 (a), (b), (c), (d)) Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/17/410>. Acesso em: 15 set. 2023.

¹⁵ Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

A saída resultante pode ser textual, visual ou de áudio e é determinada pela IA com base em seu *design* e no material em que foi treinada. Estas tecnologias, muitas vezes descritas como “*Generative IA*”¹⁶, levantam questões sobre se o material que produzem está protegido por direitos de autor¹⁷.

Para o Escritório está bem estabelecido que os direitos de autor só podem proteger material que seja produto da criatividade humana. Mais fundamentalmente, o termo “autor”, que é usado tanto na Constituição Estadunidense¹⁸ como na Lei de Direitos Autorais e em precedentes, exclui os não-humanos¹⁹. Tal ideia é reforçada na decisão judicial *Thaler vs Copyright Office*, no qual a juíza Howell aponta que “o requisito de “autoria” da Lei de 1976 como sendo presumivelmente humano baseia-se em séculos de entendimento estabelecido.”²⁰.

¹⁶ A Inteligência Artificial Generativa (*Generative IA*) é um campo da ciência computacional que estuda o desenvolvimento de inteligências artificiais no qual a compreensão e a construção destas inteligências não são realizadas por humanos, conforme uma inteligência artificial clássica que, em sua completude, funciona de forma similar aos neurônios humanos.

¹⁷ Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

¹⁸ Article I, Section 8, Clause 8: [The Congress shall have Power . . .] To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries. Disponível em: https://constitution.congress.gov/browse/essay/artI-S8-C8-3-1/ALDE_00013063/. Acesso em: 15 set. 2023.

¹⁹ Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

²⁰ UNITED STATES. District Court For The District Of Columbia. Case 1:22-cv-01564-BAH Document 24 Filed 08/18/23. STEPHEN THALER, Plaintiff, v. SHIRA PERLMUTTER, Register of Copyrights and Director of the United States Copyright Office, et al. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1TriwbcwCkkv0gafLWNDp6_qHnxdwsot/view. Acesso em: 23 set. 2023.

As normas de direitos autorais estadunidenses permitem que as obras estejam sujeitas a proteção, “na medida em que sejam representativas das concepções intelectuais originais do autor” e, com base nas políticas e regulamentos do país o “autor” é “aquele a quem qualquer coisa deve sua origem; originador; criador; aquele que conclui um trabalho de ciência ou literatura”. O Escritório observa em repetidamente em precedentes a expressão “autores” como humanos, os descrevendo como uma classe de “pessoas” e um direito autoral como “o direito exclusivo de um homem à produção de seu próprio gênio ou intelecto”²¹.

Neste guia o Escritório deixa claro que as orientações de registo existentes exigem há muito tempo que as obras sejam produtos de autoria humana e que “não registrará obras produzidas por uma máquina ou mero processo mecânico que opere de forma aleatória ou automática sem qualquer contribuição criativa ou intervenção de um autor humano”, bem como nos casos em que “os elementos tradicionais de autoria de uma obra foram produzidos por uma máquina”, porém, como passamos a observar, o Escritório deixa algumas instruções em caso de uso de IA Generativa aos autores²².

Inicialmente o *Copyright Office* aponta que esta política não significa que as ferramentas tecnológicas não possam fazer parte do processo criativo e que tem ciência de que os autores há muito usam essas ferramentas para criar suas obras ou para reformular, transformar ou adaptar sua autoria expressiva.

O Gabinete do Escritório compreende que as tecnologias generativas de IA atualmente disponíveis, os “autores” não exercem o controle criativo final sobre a forma como esses sistemas inter-

²¹ Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

²² Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

pretam as solicitações e geram material. Em vez disso, essas instruções funcionam mais como instruções para um artista contratado, logo é inviável o registro de direitos autorais destas obras²³.

Para que ocorra o registro, dependerá de caso a caso e das circunstâncias em que a IA funciona, mediante investigação do Escritório. No caso de obras que contenham material gerado por IA, o Escritório considerará se as contribuições de IA são o resultado de reprodução mecânica em vez da “concepção mental original do autor”, à qual o autor deu forma visível²⁴.

Além desta investigação por parte do Escritório, os requerentes têm o dever de divulgar a inclusão de conteúdo gerado por IA em um trabalho enviado para registro e de fornecer uma breve explicação das contribuições “mínimas” do autor humano para o trabalho. Nesta declaração, o requerente deve descrever quais as partes são de conteúdo de autoria humana, criado pelo autor e quais partes são de conteúdo gerado por inteligência artificial, sem listar a tecnologia de IA ou a empresa que a forneceu o conteúdo²⁵.

O *Copyright Office* também está olhando para o futuro, trabalhando para garantir que continuemos a apoiar o próspero sistema de direitos autorais dos EUA, tanto do ponto de vista jurídico como tecnológico. Atualmente, o *Copyright Office* está implementando reformas legislativas mais significativas da lei de direitos autorais dos EUA por compreender a importância do papel da tecnologia e está no meio de um esforço de moder-

²³ Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

²⁴ Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

²⁵ Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register**. Vol. 88. No. 51. Thursday, March 16, 2023. Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

nização que está a examinar todos os aspectos dos sistemas tecnológicos do Office para determinar como ser mais eficiente e produtivo²⁶.

3 DA REGISTRABILIDADE DE OBRAS NO BRASIL

Para as normas brasileiras, autor é a pessoa física, que exterioriza o pensamento, de natureza artística, literária ou científica, em qualquer meio suporte físico existente, tangível ou não, independentemente de registro nos órgãos competente²⁷. Entretanto, tais registros permitem ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração²⁸, defender os próprios direitos contra terceiros²⁹.

²⁶ Disponível em: <https://www.copyright.gov/about/>. Acesso em: 15 set. 2023.

²⁷ BRASIL. **Lei 9.6019/98**. Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Art. 19. É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

Art. 20. Para os serviços de registro previstos nesta Lei será cobrada retribuição, cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos por ato do titular do órgão da administração pública federal a que estiver vinculado o registro das obras intelectuais.

Art. 21. Os serviços de registro de que trata esta Lei serão organizados conforme preceitua o § 2º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

²⁸ BRASIL. **Lei 9.6019/98**. Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito. § 1º O direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular. § 2º Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

²⁹ BRASIL. **Lei 9.6019/98**. Art. 32. Quando uma obra feita em regime de co-autoria não for divisível, nenhum dos co-autores, sob pena de responder por perdas e danos, poderá, sem consentimento dos demais, publicá-la ou autorizar-lhe a publicação, salvo na coleção de suas obras completas.

No Brasil, o registro de direitos autorais poderá ser feito em Cartório de Títulos e Documentos³⁰, nas associações de gestão coletiva de direitos autorais³¹ e nos órgãos da administração pública federal a que estiver vinculado o registro das obras intelectuais que são a Biblioteca Nacional³², a Escola de Música³³, a Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro³⁴, o Instituto Nacional do Cinema³⁵, o Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia³⁶.

§ 1º Havendo divergência, os co-autores decidirão por maioria.; § 2º Ao co-autor dissidente é assegurado o direito de não contribuir para as despesas de publicação, renunciando a sua parte nos lucros, e o de vedar que se inscreva seu nome na obra.; § 3º Cada co-autor pode, individualmente, sem aquiescência dos outros, registrar a obra e defender os próprios direitos contra terceiros.

³⁰ BRASIL. **Lei 9.6019/98**. Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa. § 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.; § 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

³¹ BRASIL. **Lei 9.6019/98**. Art. 98-B. As associações de gestão coletiva de direitos autorais, no desempenho de suas funções, deverão: (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013). I - dar publicidade e transparência, por meio de sítios eletrônicos próprios, às formas de cálculo e critérios de cobrança, discriminando, dentre outras informações, o tipo de usuário, tempo e lugar de utilização, bem como os critérios de distribuição dos valores dos direitos autorais arrecadados, incluídas as planilhas e demais registros de utilização das obras e fonogramas fornecidas pelos usuários, excetuando os valores distribuídos aos titulares individualmente; (Incluído pela Lei nº 12.853, de 2013)

³² Biblioteca Nacional. Disponível em: <https://antigo.bn.gov.br/> Acesso em: 15 set. 2023.

³³ Escola de Música da UFRJ. Disponível em: <https://musica.ufrj.br/> Acesso em: 15 set. 2023.

³⁴ Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://eba.ufrj.br/>. Acesso em: 15 set. 2023.

³⁵ Instituto Nacional do Cinema. Disponível em: <https://www.ieb.usp.br/instituto-nacional-de-cinema/>. Acesso em: 15 set. 2023.

³⁶ Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. Disponível em: <https://www.confex.org.br/>. Acesso em: 15 set. 2023.

Usualmente os titulares de direitos autorais, tanto pessoas físicas quanto jurídicas, utilizam o Escritório de Direitos Autorais da Biblioteca Nacional para realizar o pedido de registro de direitos autorais sobre uma obra intelectual que permite o reconhecimento da autoria, especifica direitos morais e patrimoniais e estabelece prazos de proteção tanto para o titular, quanto para seus sucessores³⁷.

A Biblioteca Nacional é responsável pelo registro de obras intelectuais desde 1898 e, tem a missão de coletar, registrar, salvaguardar e dar acesso à produção intelectual brasileira, através do Escritório de Direitos Autorais, assegurando o intercâmbio com instituições nacionais e internacionais e a preservação da memória bibliográfica e documental do país³⁸.

Considerada pela UNESCO uma das dez maiores bibliotecas nacionais do mundo, é também a maior biblioteca da América Latina, a Biblioteca Nacional é o órgão responsável por: captar, preservar e difundir os registros da memória bibliográfica e documental nacional; adotar as medidas necessárias para a conservação e proteção do patrimônio bibliográfico e digital sob sua custódia; atuar como centro referencial de informações bibliográficas; atuar como órgão responsável pelo controle bibliográfico nacional; ser depositária e assegurar o cumprimento da legislação relativa ao depósito legal; registrar obras intelectuais e averbar a cessão dos direitos patrimoniais do autor; promover a cooperação e a difusão nacionais e internacionais relativas à sua missão e; fomentar a produção de conhecimento por meio de pesquisa, elaboração e circulação bibliográficas referentes à sua missão³⁹.

³⁷ Biblioteca Nacional. Disponível em: <https://antigo.bn.gov.br/servicos/registo-obras> Acesso em: 15 set. 2023.

³⁸ Biblioteca Nacional. Disponível em: <https://antigo.bn.gov.br/servicos/direitos-autorais>. Acesso em: 15 set. 2023.

³⁹ Biblioteca Nacional. Disponível em: <https://antigo.bn.gov.br/sobre-bn/competencias-atividades>. Acesso em: 15 set. 2023.

4 A PROTEÇÃO DAS OBRAS CRIADAS POR INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Embora as normas estadunidenses de direitos autorais são concebidas como forma de propriedade para promover o bem público, conforme apontado as normas de infraconstitucional brasileiras, no art. 7º da Lei 9.6018/98, protegem obras oriundas da criação do espírito, tendo como o indivíduo – a pessoa física – como centro de proteção.

Já Maristela Basso afirma que independentemente da discussões que se possa travar sobre sua natureza jurídica da matéria – se é um direito de propriedade ou um direito de personalidade – o direito de autor é uma garantia fundamental⁴⁰, no contexto de inviolabilidade da propriedade⁴¹.

Consoante Sérgio Branco, a propriedade embora possa ser considerada um direito real complexo, absoluto, perpétuo, exclusivo, que outorga a seu titular o exercício de amplos poderes sobre determinada coisa, é um conceito que varia com o tempo pois, perpassa por elementos não exclusivamente jurídicos⁴².

Seu conceito constitucional é muito amplo e, compreende o complexo de direitos patrimoniais, que podem ser economicamente traduzíveis. Por tanto, direito de autor e os que lhe são

⁴⁰ BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. art. 5º. XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

⁴¹ BASSO, Maristela. CANOTILHO, JJ Gomes et al. (Ed.). **Comentários à constituição do Brasil**. Saraiva Jur, 2018.

⁴² BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **O domínio público no direito autoral brasileiro estrutura e função**. 2011. 331 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

conexos é uma modalidade especial de direito de propriedade, que representa uma relação jurídica de natureza pessoal, patrimonial e também obrigacional – *sui generis*⁴³.

Embora o constituinte tenha esquecido de mencionar os direitos morais e/ou de personalidade do autor, a Carta Maior faz menção ao “direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução”, o direito de transmissão “aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”, cabendo ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor patrimonialmente da obra. Ou seja, são ações que somente a pessoa física pode ter.

Em comparação as normas supracitadas e, em análise ao caso do programador Thaler, no qual quis caracterizar o computador como um empregado que seguiu seus comandos, segundo Luca Schirru, para se considerar um sistema de IA como um sujeito de direito, se questiona a possibilidade ou não de se atribuir a tais sistemas alguma forma de personalidade, seja em formato equiparável às pessoas físicas, pessoas jurídicas ou até mesmo sob a existência de uma nova figura, como a existência de uma pessoa eletrônica⁴⁴.

Consoante o doutrinador, tal possibilidade está em absoluta contradição com o caput do art. 11 da Lei 9.6010/98 assim como, a doutrina em matéria de direito autoral tende a se posicionar contra a possibilidade de se considerar como autor um agente não-humano, como é o caso de animais ou máquinas. Logo, até mesmo pelo fato de que estes não seriam resultado do processo criativo de uma pessoa física, além de merecerem proteção autoral, produtos desenvolvidos por meio de sistemas de IA estão em domínio público⁴⁵.

⁴³ BASSO, Maristela. CANOTILHO, JJ Gomes et al. (Ed.). **Comentários à constituição do Brasil**. Saraiva Jur, 2018.

⁴⁴ SCHIRRU, L.. **A Inteligência Artificial e o Direito Autoral**: o domínio público em perspectiva.2019. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/04/Luca-Schirru-rev2-1.pdf>. Acesso em: 23 set. 2023.

⁴⁵ Consoante Sérgio Branco, o domínio público pode ser definido como o conjunto de obras cujo prazo de proteção por direitos autorais já tenha expirado, cabendo ao instituto o papel de grande manancial de obras livremente

Carlos Bittar ensina que “criação é a atividade intelectual (...), é o impulso psíquico que insere no mundo exterior forma original, geralmente pelo esforço intelectual e criativo, que se vale da cultura, por também criar cultura”⁴⁶. Logo, trata-se de um esforço humano criar e produzir uma obra.

O esforço humano está diretamente vinculado com a dignidade da pessoa humana que, assim como os direitos de autor, advém de “um complexo de direitos e deveres”, consoante Ingo Sarlet. A dignidade da pessoa humana “é limite e tarefa estatal, tanto no sentido de preservar a dignidade existente ou até mesmo de criar condições que possibilitem o pleno exercício da dignidade”, não podendo o indivíduo ser instrumentalizado⁴⁷.

Assim, somando a iniciativa do *Copyright Office* com a ideia proposta pelo doutrinador Luca Schirru é a busca pela identificação do nível de interferência humana no resultado final dos processos realizados pela Inteligência Artificial⁴⁸, devendo ser reconhecida a proteção da identidade pessoal (no sentido de autonomia e integridade psíquica e intelectual), concretizada no respeito pela privacidade, intimidade, honra, imagem, o direito ao nome, e não somente a um direito geral ao livre desenvolvimento da personalidade, somado aos direitos especiais de personalidade, de todas as dimensões umbilicalmente vinculadas à dignidade da pessoa⁴⁹.

acessíveis e manipuláveis. BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **O domínio público no direito autoral brasileiro estrutura e função**. 2011. 331 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

⁴⁶ BITTAR, 2019.

⁴⁷ SARLET, 2019.

⁴⁸ SCHIRRU, L.. **A Inteligência Artificial e o Direito Autoral: o domínio público em perspectiva**. 2019. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/04/Luca-Schirru-rev2-1.pdf>. Acesso em: 23 set. 2023.

⁴⁹ SARLET, 2019.

CONCLUSÃO

Embora, sequer a Convenção de Berna, um dos principais marcos legislativos de direitos autorais no campo internacional, também não aponta o que é um autor, de acordo com Marcos Wachowicz, no seu lugar estabelecendo uma presunção de que é autor aquele que tiver seu nome indicado na obra de maneira usual⁵⁰.

No presente artigo foi narrada, de forma resumida, a sentença judicial da corte americana do estado de Columbia, no qual a juíza Howell aponta que o requisito de “autoria”, conforme a constituição estadunidense legisla, está diretamente ligada a condição humana e, embora Thaler tenha razão quando afirma que, ao longo da história houveram precedentes que aprimoraram tais normas, nunca houve o afastamento do indivíduo ao reconhecer a autoria de uma obra e, por tanto o Escritório de registro de direitos autorais decidiu acertadamente ao negar o pedido de direitos autorais a uma Inteligência Artificial.

Nos capítulos seguintes foram apresentados, de forma comparativa, as normas norte americanas e brasileiras de direitos autorais e, quais as exigências normativas para o registro de direitos autorais. Enquanto nos EUA o *Copyright Office* vem se atualizando e propondo reformas para as novas exigências e tendências de criação de obras de arte produzidas com o uso de IA, no Brasil, as normas constitucionais e a Lei 9.610/98 permanecem com o viés antropocêntrico acompanhado do antigo debate sobre a natureza jurídica dos direitos autorais.

Conclui-se que, muito embora não se tenha uma definição doutrinária, legislativa e ética sobre o uso de Inteligência Artificial Generativa em obras, artistas vêm utilizando e explo-

⁵⁰ WACHOWICZ, Marcos. **Inteligência artificial e criatividade**: novos conceitos na propriedade intelectual = Artificial intelligence and creativity: new concepts in intellectual property / Marcos Wachowicz, Lukas Ruthes Gonçalves – Curitiba: Gedai, 2019.

rando comercialmente tais obras, destaca-se que somente o ser humano é capaz de criar, sentir e reproduzir intelectualmente uma ideia, devendo obras produzidas exclusivamente por IA categorizadas como domínio público, promovendo e protegendo a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BASSO, Maristela. CANOTILHO, JJ Gomes et al. (Ed.). **Comentários à constituição do Brasil**. Saraiva Jur, 2018.

BIBLIOTECA NACIONAL. Disponível em: <https://antigo.bn.gov.br/>. Acesso em: 15 set. 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTAR, Eduardo C. Direitos autorais como direitos fundamentais da pessoa humana. **Revista da Faculdade de Direito**, São Bernardo do Campo, v. 1, n.1, p. 126-155, 2004.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **O domínio público no direito autoral brasileiro estrutura e função**. 2011. 331 f. Tese (Doutorado em Direito Civil Constitucional; Direito da Cidade; Direito Internacional e Integração Econômica; Direi) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federal do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF, Presidência da República, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 15 set. 2023.

BRITAIN, Blake. AI-generated art cannot receive copyrights, US court says. **Reuters**. Disponível em: <https://www.reuters.com/legal/ai-generated-art-cannot-receive-copyrights-us-court-says-2023-08-21/>. Acesso em: 15 set. 2023.

CHATTERJEE, Mohar. AI cannot hold copyright, federal judge rules. **Politico**. Disponível em: <https://www.politico.com/news/2023/08/21/ai-cannot-hold-copyright-federal-judge-rules-00111865>. Acesso em: 15 set. 2023.

CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. Disponível em: <https://www.confed.org.br/>. Acesso em: 15 set. 2023.

Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence. **Federal Register** / Vol. 88, No. 51 / Thursday, March 16, 2023 / Rules and Regulations. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-03-16/pdf/2023-05321.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

ESCOLA DE BELAS ARTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. Disponível em: <https://eba.ufrj.br/>. Acesso em: 15 set. 2023.

ESCOLA DE MÚSICA DA UFRJ. Disponível em: <https://musica.ufrj.br/>. Acesso em: 15 set. 2023.

FICO, Bernardo; NAVAS, João; SOUSA, Beatriz de. **O Debate**. Direitos autorais envolvendo criações de Inteligência Artificial Generativa. Disponível em: <https://www.odebate.com.br/direitos-deveres/direitos-autorais-envolvendo-criacoes-de-inteligencia-artificial-generativa.html>. Acesso em: 15 set. 2023.

GONÇALVES, L. R.; LANA, P. P. (2019). A autoria de obras tuteláveis pelo direito autoral por aplicações de inteligência artificial no direito brasileiro e português. Novos direitos intelectuais: estudos luso-brasileiros sobre propriedade intelectual, inovação e tecnologia.

HOFFMANN-RIEM, Wolfgang. **Teoria geral do direito digital**: transformação digital: desafios para o direito 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. [E-book]

https://drive.google.com/file/d/1TriwcbcwCkkv0gafLWNDp6_qHnx-dwsot/view

<https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2023/08/arte-criada-com-inteligencia-artificial-nao-tera-direitos-autorais-decide-justica.shtml#:~:text=Obras%20criadas%20com%20o%20aux%C3%A-Dlio,arte%20criada%20por%20seres%20humanos.>

Instituto Nacional do Cinema. Disponível em: <https://www.ieb.usp.br/instituto-nacional-de-cinema/>. Acesso em: 15 set. 2023.

MORAES, Rodrigo. **Os direitos morais do autor**: repersonalizando o direito autoral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SALES SARLET, Gabrielle Bezerra. A inteligência artificial no contexto atual: uma análise à luz das neurociências voltada para uma proposta de emolduramento ético e jurídico. **Direito Público**, Brasília, DF, v. 18, n. 100, p. 282, out./dez. 2022. DOI: 10.11117/rdp.v18i100.5214. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/5214>. Acesso em: 23 set. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed., rev. atual. e ampl., 3. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SCHIRRU, L.. **A Inteligência Artificial e o Direito Autoral**: o domínio público em perspectiva. 2019. Disponível em: <https://itsrio.org/wp-content/uploads/2019/04/Luca-Schirru-rev2-1.pdf>. Acesso em: 23 set. 2023.

SCHIRRU, L.. **Direito autoral e Inteligência Artificial**: autoria e titularidade nos produtos da IA. 1. ed. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

SCHIRRU, Luca. **Inteligência Artificial E O Direito Autoral**: O Domínio Público Em Perspectiva.

SOUZA, Allan Rocha de. Os direitos morais do autor. **civilística.com**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 1-23, 30 jan. 2013. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/73>. Acesso em: 23 set. 2023.

UNITED STATES. District Court For The District Of Columbia. Case 1:22-cv-01564-BAH Document 24 Filed 08/18/23. STEPHEN THALER, Plaintiff, v. SHIRA PERLMUTTER, Register of Copyrights and Director of the United States Copyright Office, et al. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1TriwcbcwCkkv0gafLWNDp6_qHnx-dwsot/view. Acesso em: 23 set. 2023.

WACHOWICZ, Marcos. **Inteligência artificial e criatividade**: novos conceitos na propriedade intelectual = Artificial intelligence and creativity: new concepts in intellectual property / Marcos Wachowicz, Lukas Ruthes Gonçalves. Curitiba: Gedai, 2019.

WACHOWICZ, Marcos. **Novos direitos intelectuais**: estudos luso-brasileiros sobre propriedade intelectual, inovação e tecnologia / coordenação de Alexandre Libório Dias Pereira, Marcos Wachowicz, Pedro de Perdigão Lana. Curitiba: Gedai, 2019.

DIREITO AUTORAL À LUZ DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: A QUEM PERTENCEM AS OBRAS INTELECTUAIS?

JOSÉ THOMAZ CUNHA GERVÁSIO DE OLIVEIRA¹

ANDRÉ RAFAEL WEYERMÜLLER²

CRISTIANO COLOMBO³

-
- ¹ Mestrando em Direito da Empresa e dos Negócios (UNISINOS). Especialista em Direito Notarial e Registral e em Direito de Família e Sucessões (DAMÁSIO). Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Advogado. *E-mail*: thomaz.gervasio@hotmail.com.
 - ² Pós-doutor em Direito pela PUC-Rio. Pós-doutor em Direito pela URI-Santo Ângelo. Pós-doutor em Direito pela UCS-Caxias do Sul. Doutor em Direito pela Unisinos. Mestre em Direito Público pela Unisinos. Especialista em Direito Ambiental pela Feevale. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Unisinos. Pesquisador no programa de pós-graduação da Universidade Feevale. Professor no mestrado profissional em Indústria Criativa e no mestrado acadêmico em Qualidade Ambiental da Universidade Feevale. Docente permanente no mestrado profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da Unisinos. Professor na graduação em Direito da Feevale e da Unisinos. Advogado. *E-mail*: andrerw@unisinos.br.
 - ³ Pós-Doutor em Direito junto à Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor do Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS e dos cursos de graduação em Direito, Relações Internacionais, Indústria Criativa e Análise e Desenvolvimento de Sistemas da UNISINOS e da Graduação em Direito na Faculdade Verbo Jurídico. Coordenador do LLM em Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Pesquisador FAPERGS. *E-mail*: cristianocolombo@unisinos.br.

RESUMO

Com os avanços das tecnologias e as transformações que elas sugerem, o presente artigo tem o intuito de abordar a evolução do direito autoral, com esboço desde a primeira legislação inglesa o “Copyright” até legislação de direito autoral vigente no ordenamento brasileiro (Lei nº 9.610/98). Ainda, pleiteasse estabelecer o que são as obras intelectuais objeto de proteção do direito autoral, discorrendo sobre os direitos morais e patrimoniais decorrentes de sua criação. Abordada esta temática, vislumbra-se apresentar o conceito de inteligência artificial e os seus modos de funcionamento em *machine learning* e *deep learning*, enfatizando a rede generativa adversarial. Por fim, questiona-se a quem pertencem as obras intelectuais geradas por essas inteligências artificiais, destacando-se que o tema é muito controverso e que ainda não há um posicionamento efetivo. Assim, esta pesquisa pretende discorrer sobre a quem é estabelecida a autoria de obras intelectuais geradas por inteligência artificial por meio do método qualitativo que explora a bibliografia da matéria.

Palavras-chave: Direito autoral. Obras intelectuais. Inteligência artificial.

1 INTRODUÇÃO

A evolução tecnológica vem trazendo inúmeros avanços e desafios à sociedade, tendo exigido do Direito um aprimoramento para acompanhar as novas realidades sociais. Com o surgimento da inteligência artificial (IA) o ambiente jurídico se viu no dever de refletir os novos paradigmas da sociedade, surgindo nesse contexto indagações de a quem pertencem as obras intelectuais geradas por esta tecnologia.

Dia após dia, a inteligência artificial vai se aprimorando e sendo apta a criar, reproduzir ou transformar obras criativas, gerando dúvidas de a quem deve ser atribuído a autoria, a originalidade e a exploração, incitando uma reavaliação nos paradigmas tradicionais do direito autoral. Todavia, a inteligência artificial não é algo orgânico com capacidade de autocriação ou surgimento espontâneo, esta tecnologia foi idealizada por um ser humano que determina as suas habilidades de execução.

Assim, tendo em vista que a inteligência artificial é um programa de computador (*software*) capaz de criar obras idênticas a de seres humanos, será feita uma análise do direito autoral aplicado às obras geradas por esta tecnologia. Durante a confecção destas novas obras, a inteligência artificial se retroalimenta de uma base de dados, logo, se questiona como fica a proteção do direito autoral nessa situação.

Desse modo, o presente artigo tem por objetivos analisar a evolução do direito autoral até a elaboração da Lei dos direitos autorais (Lei nº 9.610/98), discorrendo sobre os aspectos históricos dos direitos do autor até o surgimento da inteligência artificial e a falta de regulamentação destas situações. Para tanto, pretende-se apresentar os conceitos relativos à inteligência artificial sob a temática de *machine learning* e *deep learning* e seus impactos nas criações, para ao final, trazer a conexão entre o direito autoral e a inteligência artificial, delimitando as percepções de quem são os titulares dos direitos autorais criados por intermédio desta ferramenta.

Com base nessas premissas, infere-se que a estrutura do problema é prescritiva, vez que se está a buscar respostas a dúvidas jurídicas ainda não regulamentadas, logo, a metodologia da pesquisa será qualitativa. Isto porque, se pretende examinar as evidências do complexo normativo com base em pesquisa bibliográfica e documental com o auxílio de livros e artigos científicos.

Diante disso, considerando a forma de atuação da inteligência artificial e o aumento da sua utilização no cenário mundial, contempla-se que esta temática vinculada ao direito autoral é uma área que merece discussão, principalmente, para se pontuar quais são os possíveis proprietários das obras criadas por inteligência artificial.

2 A EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL

É na antiguidade que o direito autoral tem sua primeira aparição, sendo reconhecido como autor de uma obra aquele indivíduo que se identificava nas pinturas e esculturas. Nesse período, ainda não existia a expressão “direito do autor”, mas foi nessa época que se consolidou a noção de plágio, tanto na Grécia quanto em Roma havia uma espécie de reprovação moral para os indivíduos que copiassem obras que não eram suas (MARTINS, 2023).

De fato, o desenvolvimento do direito autoral está ligado a evolução das formas de comunicação humana, principalmente quando foi possível a materialização das obras e dos meios de transformação, i.e., com a escrita e a criação de suporte físico. A proteção do direito autoral só foi elevada de patamar com o surgimento da imprensa gráfica, posto que até então, calcada nos ideais da Roma antiga, os autores nada recebiam, sendo a remuneração destinada aos que realizavam as cópias manuscritas (OLIVEIRA; MICHALESKY, 2020, p. 63-78).

Assim, em decorrência da invenção atribuída a prensa de Gutenberg no ano de 1436, houve uma popularização dos livros e das informações, alterando o foco da figura do copista para dar ensejo a figura do impressor (manuseava a prensa) e do livreiro (comerciante da impressão). A partir desse momento houve uma facilitação na reprodução de obras escritas, retirando do autor o poder de fiscalizar a multiplicação de suas obras (ABREU, 2023).

Nesta época, os autores ainda não gozavam de direitos previamente estabelecidos, a bem da verdade, eram os editores que detinham a proteção para a exploração das obras. Essa distorção sobre a proteção dos direitos foi um dos fatores que causaram o descontentamento dos autores, vindo estes a reivindicar maiores vantagens econômicas na exploração de suas obras, culminando no reconhecimento do direito autoral (OLIVEIRA; MICHALESKY, 2020, p. 63-78).

De todo modo, foi com a inserção da prensa que se verificou que o que gerava lucro não era a cópia do conteúdo, mas o conteúdo em si, vez que em sendo o autor um bom escritor, o seu livro seria vendido (MARTINS, 2023). Então, a partir desse momento, a criação intelectual começou a ganhar importância, mas como destacam Branco e Paranaguá (2009, p. 14-15):

Claramente, o alvorecer do direito autoral nada mais foi que a composição de interesses econômicos e políticos. Não se queria proteger prioritariamente a “obra” em si, mas os lucros que dela poderiam advir. É evidente que ao autor interessava também ter sua obra protegida em razão da fama e da notoriedade de que poderia vir a desfrutar, mas essa preocupação vinha, sem dúvida, por via transversa.

Com base no viés financeiro surgiu então a necessidade de se proteger esses direitos, havendo nesse primeiro momento uma preocupação com a reprodução das obras por terceiros não autorizados, ou seja, na materialidade dos exemplares. À época, os editores detinham o direito de exclusividade por um determinado período para explorar a obra, não sendo reservado direito patrimonial aos autores e nem respeitada a obra intelectual em si (OLIVEIRA; MICHALESKY, 2020, p. 63-78).

Assim, percebe-se que a proteção estava direcionada aos investimentos, principalmente pelo fato de que as concessões de exploração eram destinadas por conveniência política das autoridades aos editores ou a uma empresa específica. Essa forma de privilégio concedido pelo Estado tinha o intuito de impedir a circulação de determinadas ideias contrárias a igreja e a monarquia, bem como regulamentar quem poderia ou não reproduzir as obras, logo, esse direcionamento somado ao monopólio econômico de determinadas companhias era utilizado como forma censura do Estado (ABREU, 2023).

Esse formato de exploração encadeou uma série de reivindicações por parte dos autores para que houvesse o reconheci-

mento formal dos seus direitos, ocasionando em 1709, por intermédio da rainha Ana da Inglaterra, a primeira Lei de direitos autorais. Esta Lei recebeu a denominação de “*Copyright Act*” (direito de cópia ou reprodução), somente estabelecendo uma proteção patrimonial aos autores, sendo resumida pela epígrafe “Ato de estímulo a Cultura, conferindo aos autores e compradores o direito as cópias de seus livros pelo tempo mencionado” (CAVALHEIRO).

Apesar de a Inglaterra ter iniciado a regulamentação legislativa, foi na França revolucionária de 1791 que se consolidou a noção de propriedade literária e artística, reconhecendo que ao autor caberia o monopólio de exploração durante toda a sua vida. O chamado “*droit d’auteur*”, para além da tutela patrimonial (material), acrescentou a proteção na atividade criativa, ou seja, regulamentou a relação existente entre o titular da obra e a obra intelectual, estabelecendo os direitos morais do autor. No entanto, somente com a Convenção de Berna (Suíça) em 1886, marco do direito autoral no aspecto internacional, que foram traçados os padrões mínimos de proteção do direito autoral (ABREU, 2023).

Seguindo neste aspecto histórico, a proteção do direito autoral no âmbito brasileiro teve sua primeira referência com a Lei de 11 de agosto de 1827, dispondo sobre os cursos jurídicos no Brasil. Essa normativa previa que apenas os professores que elaborassem os compêndios que seriam empregados no curso teriam exclusividade sobre a obra pelo prazo de dez anos, os demais autores de outras obras não detinham esse privilégio. Nesta época, o Estado tinha uma grande preocupação em controlar o conteúdo do material disponibilizado, sendo, inclusive, objeto de previa aprovação pelo Congresso (DAL PIZZOL, 2018).

A primeira proteção abrangente a todos os autores ocorreu com o Código Criminal de 1830, tendo tipificado no artigo 261 que era proibido “imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas que tivessem sido compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros enquanto estes viverem

e dez anos após a sua morte se deixarem herdeiros”. O Código Penal de 1890 ainda ampliou a proteção para a pessoa a quem o autor tenha transmitido a propriedade da obra (MARTINS, 2023).

Após ser inserido na temática constitucional em 1891, foi a Lei nº 496 de 1 de agosto de 1898, também denominada de Medeiros e Albuquerque, que abordou especificamente o direito autoral pela primeira vez no Brasil. Essa normativa estipulou que a proteção do direito autoral só seria conferida se a obra fosse depositada na Biblioteca Nacional em até dois anos. Na sequência, o Código Civil de 1916 revogou o que era tratado e disciplinou a matéria em um de seus capítulos “Da Propriedade Literária, Científica e Artística” alterando a obrigatoriedade de registro e reconhecendo o direito autoral para além da faceta patrimonial, ou seja, iniciou-se a proteção a alguns direitos morais. E por fim, antes de adentrar as disposições em vigor, foi editada a Lei nº 5.988 de 14 de dezembro de 1973 que atualizou a legislação quase sessenta anos após a última disposição (MARTINS, 2023).

Atualmente, o direito autoral brasileiro é considerado um direito fundamental, recebendo proteção da Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII (BRASIL, 1988), dispondo que:

XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

Na seara infraconstitucional, foi publicada a Lei nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, acompanhando os progressivos avanços tecnológicos e os novos meios de utilização das obras, atualizando, portanto, o tratamento dado ao direito autoral. A Lei de Direitos Autorais (LDA) em vigor, sob influência do modelo francês de proteção autoral, para além dos direitos materiais, se ateu a regulamentar a criatividade e os direitos morais do autor.

Nesse sentido, mister se faz apresentar a conceituação adotada pelo direito brasileiro para definir as obras intelectuais, bem como diferenciar os direitos patrimoniais e morais advindos de sua autoria.

3 OBRAS INTELECTUAIS E SEUS DIREITOS

Para a que se possa compreender o direito autoral sob a perspectiva de obras geradas por inteligência artificial, é necessário que se compreenda qual o conceito de obra intelectual para o direito brasileiro e como se dá a sua utilização de forma lícita. Diante disso, pode-se delimitar o direito autoral como um conjunto de prerrogativas conferidas pela lei (Lei nº 9.610/98 regula os direitos do autor e os que lhe são conexos) a uma pessoa física ou jurídica criadora de obra intelectual, na qual se permite que o autor explore esta obra gozando de direitos morais e patrimoniais da criação.

No sentido de esclarecer o que são obras intelectuais e quais são objeto de proteção o artigo 7º da Lei nº 9.610/98 (BRASIL, 1998) dispõe que:

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, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III - as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V - as composições 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.

Percebe-se pela redação do artigo supracitado que o direito brasileiro no âmbito do direito autoral protege e ao mesmo tempo conceitua as obras intelectuais como as decorrentes da criação do espírito, i. e., aquelas criadas pelos seres humanos. Assim, em conformidade com a Biblioteca Nacional, conceitua-se como obra intelectual toda aquela criação intelectual que é resultante de uma criação do espírito humano, revestindo-se de

originalidade, inventividade e caráter único e plasmado sobre um suporte material qualquer (BIBLIOTECA NACIONAL).

De acordo com este conceito, pode-se afirmar que a obra é um meio pelo qual o autor desenvolve a sua ideia, elaborando algo inédito até então. Todavia, convém esclarecer que as obras podem ser subdividas em originárias ou derivadas, estas só serão objeto de proteção do direito autoral se transformarem as obras originárias em nova criação intelectual com autorização ou delimitação de uso.

Assim, uma vez criada a obra intelectual, é necessário que se defina quem é o sujeito criador da mesma, ressaltando-se que a proteção dos direitos autorais independe de registro, mas, ao fazê-lo, torna-se mais fácil a comprovação de autoria. Nessa linha, o artigo 11 da Lei nº 9.610/98 define como sendo autor da obra intelectual a pessoa física ou jurídica que cria uma obra literária, artística ou científica (BRASIL, 1998).

Todos os autores de obras intelectuais terão direitos delas decorrentes e, ciente de que o modelo brasileiro se equipara em muito com o modelo francês, aos autores são resguardados direitos morais e patrimoniais. Carlos Alberto Bittar (2019, p. 45), esclarece que o intuito do direito autoral é disciplinar as relações entre o autor e sua obra, tanto em função da criação, na seara dos direitos morais, quanto na circulação destas obras, no aspecto do direito patrimonial.

Nesse sentido, a legislação brasileira protege os direitos morais do autor no artigo 24 da Lei nº 9.610/98⁴, ao mesmo

⁴ Lei nº 9610/98. 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 im-

tempo em que protege os direitos patrimoniais do autor nos artigos 28 e 29 da Lei nº 9.610/98⁵. Consoante a isso, pode-se definir os direitos morais do autor como aqueles vinculados a defesa da personalidade do criador, sendo reconhecidos em função do esforço e do resultado criativo, da operação psicológica-criativa, que uma vez materializada externa a personalidade do autor. Ao passo que, os direitos patrimoniais do autor se relacionam com a exploração econômica da obra, trata-se de uma escolha do autor de permitir acesso ao público nos moldes que

plicarem 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.

- ⁵ Lei nº 9610/98. Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica. 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; 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 produção audiovisual; VI - a distribuição, quando não intrínseca 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 artes 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.

melhor lhe interessem, percebendo as vantagens econômicas (BITTAR, 2019, p. 51).

Tem-se então, que os direitos morais do autor são considerados intransmissíveis e irrenunciáveis, uma vez que a concepção de obra intelectual reflete a manifestação do pensamento do autor, cabendo somente a ele reivindicar a autoria de determinada obra. Já os direitos patrimoniais se referem a forma de fruição e disposição desta obra no aspecto financeiro, não se atrelando obrigatoriamente ao criador este direito, tendo o autor a liberdade de ceder como mercadoria (BITTAR, 2019, p. 51).

Com base nisso é possível verificar a quem caberá determinado direito autoral de uma obra. Ocorre que, com o avanço das tecnologias, principalmente com a evolução da internet, o direito autoral foi precisando ser reinventado, trazendo atualmente o questionamento de a quem caberá a autoria de obras geradas por inteligência artificial e conseqüentemente seus direitos? Desse modo, passa-se a expor a tecnologia da inteligência artificial à luz do direito autoral.

4 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E DIREITO AUTRAL: A QUEM PERTENCEM AS OBRAS INTELECTUAIS?

Inicialmente, para que seja possível estabelecer quem são os autores e proprietários dos direitos das obras intelectuais geradas por inteligência artificial, é necessário que se analise o conceito e o modo de funcionamento desta tecnologia. Um dos pilares da chamada 4ª Revolução Industrial (indústria 4.0), a inteligência artificial tem origem em 1950, com o artigo de Alan Turing “Computing Machinery and intelligence” (DAMILANO).

Atualmente, diversas são as conceituações apresentadas a inteligência artificial, podendo ser determinada como a capacidade de desenvolvimento de inteligência em robôs (RUSSEL; NORVIG, 2009, p. 1152) ou a arte de criar máquinas que executam funções que exigem inteligência quando realizadas por

pessoas (KURZWEIL, 1990, p. 58), mas, para uma melhor compreensão o conceito de Crawford (2021, p. 8) é preciso ao esclarecer que:

[...] Inteligência Artificial não é artificial nem inteligente. Em vez disso, a inteligência artificial é tanto corporificada e material, feito de recursos naturais, combustíveis, trabalho humano, infraestruturas, logística, histórias e classificações. Os sistemas de IA não são autônomos, racionais ou capazes de discernir qualquer coisa sem um extenso, computacionalmente intensivo treinamento com grandes conjuntos de dados ou regras e recompensas predefinidas. (tradução do autor)

Como de costume, o Parlamento Europeu esteve a frente do direito brasileiro em discussões sobre áreas tecnológicas, definindo a inteligência artificial como a habilidade de uma máquina em demonstrar capacidades semelhantes às humanas, tais como o raciocínio, a aprendizagem, o planejamento e a criatividade (EUROPEAN PARLIAMENT NEWS). De modo geral, a inteligência artificial é formada por algoritmos, com diferentes níveis de complexidade, que consistem em cadeias de ação pré-programadas, que se baseiam em informações colhidas, para a resolução de um problema específico (MACHADO, 2019). Esses algoritmos da inteligência artificial podem ter o seu modo de funcionamento e aprendizados subdividido em duas subáreas: *machine learning* e *deep learning*.

A inteligência artificial em *machine learning* é desenvolvida por algoritmos com o conceito de aprendizagem a partir de experiências que imitam o aprendizado humano. As experiências são representadas em um conjunto de dados, de forma que a inteligência artificial tenha a capacidade de reconhecer padrões para a sua tomada de decisão automaticamente em dados treinados pelos algoritmos. De maneira geral, esta subárea detecta padrões em uma base de dados para otimizar determinadas tarefas, o que, a título de exemplo pode ser visto no filtro de spam

que vai se aperfeiçoando à medida que recebe e-mails (RUSSEL; NORVIG, 2022, p. 591).

Logo, ainda que os algoritmos em *machine learning* possam ter uma forma básica de rede neural, é na *deep learning* que são utilizadas redes neurais profundas com circuitos organizados em várias camadas. Essas redes neurais artificiais são baseadas em neurônios biológicos que imitam o cérebro humano na realização de tarefas específicas (HAYKIN, 2007). Assim, na *deep learning* (aprendizado profundo), os algoritmos se utilizam de padrões de como o cérebro humano processa as informações, explorando as várias camadas de processamento de informações não lineares, de forma que os algoritmos consigam aprender múltiplos níveis de representação e abstração (HAMAGUTI).

Com o avanço da inteligência artificial, principalmente em decorrência da *deep learning*, foi implementado o conceito de rede generativa adversarial na qual é disposta uma estrutura de redes adversariais que confrontam um modelo generativo com um modelo discriminativo que tem a capacidade de aprender e determinar se tal amostra é de distribuição do modelo ou de dados (ABREU, 2023).

Logo, o modelo generativo (busca produzir conteúdo real) é comparado a uma equipe de falsificadores que poderiam produzir uma moeda falsa e utilizá-la sem detecção, ao passo que o modelo discriminativo (analisa o conteúdo) é vinculado a polícia que quer detectar a falsidade da moeda, impactando em um melhoramento dos modelos até que as falsificações se tornem indistinguíveis (ABREU, 2023).

E é nesse ponto que se conecta o direito autoral com a inteligência artificial, com o avanço da *deep learning* frente a esse modelo de rede generativa, i. e., ocorrendo a criação de obras intelectuais por inteligências artificiais cada vez mais próximas de não se poder distinguir se foram geradas pelos seres humanos ou pelas máquinas. Então, se uma obra intelectual é elaborada

pela inteligência artificial, a quem pertence essa obra e seus direitos?

Tendo por base os conceitos analisados nos capítulos anteriores, a lei de direitos autorais visa regular e proteger a obras decorrentes da criação de espírito, ou seja, as obras criadas pelos seres humanos. Assim, em uma análise literal do ordenamento jurídico brasileiro, as inteligências artificiais não têm aptidão de serem autoras de obras intelectuais. Destaca Ramalho (2017) que:

A ideia romântica de autoria – do autor como um indivíduo único – mudou ao longo do tempo. Ela acomodou a autoria conjunta e obras de caráter empresarial, por exemplo. Mas a estrutura atual não pode acomodar autores não-humanos [...]. Isso levanta a questão de saber se a lei de direitos autorais deve ser ampliada para acomodar IAs como criadores - sempre tendo em mente que, se for esse o caso, os direitos autorais seriam apenas uma peça na constelação do enquadramento legal de IAs, e que a questão traz reflexões sérias sobre as consequências mais amplas de conceder personalidade jurídica às máquinas. (tradução do autor)

Nesse sentido, tem-se a ciência de que a inteligência artificial não pode ser autora das obras intelectuais, no entanto, muito se questiona se essas obras podem ser veiculadas aos programadores que fizeram o algoritmo. Os programadores são cruciais para a elaboração da inteligência artificial, ocorre que, a depender do modo de funcionamento da máquina, se *machine learning* ou *deep learning*, o cenário do direito autoral pode ter perspectivas diferentes.

Isto porque, na *machine learning* o programador efetivamente elabora o algoritmo e a vincula a base de dados utilizada pela inteligência artificial, de modo contrário, na *deep learning* os algoritmos podem apresentar resultados inesperados, que não estão previamente vinculados ao ideal do programador, tra-

zendo reflexões se caberiam a estes também a autoria das obras intelectuais (ABREU, 2023). Nesse contexto, há muitas discussões e posicionamentos sobre a quem caberia à autoria das obras intelectuais geradas por inteligência artificial, as quais merecem ser pontuadas.

Primeiramente, há quem entenda que o autor de obra decorrente de inteligência artificial é o usuário que utiliza a ferramenta, todavia, essa corrente se olvida da capacidade da *deep learning* em criar algo sem a necessidade da intervenção humana. Outra corrente esclarece que essas obras não possuem direitos autorais e são de domínio público. Ademais, alguns autores pontuam que essas obras possuem apenas direitos econômicos aos programadores, não necessitando que seja atribuída a autoria a alguém (SANTOS; MARQUES; LEITE; FREY, 2022). Outra proposição muito discutida, se atendo a idade do diploma normativo brasileiro (1998), é a possibilidade de alteração da legislação para que seja possível a proteção autoral a obras sem a criação de espírito, i. e. por atos não humanos. Há ainda, autores que pontuam que a proteção deveria ser determinada por um direito autoral *sui generis* como ocorre com os bancos de dados (SANTOS; MARQUES; LEITE; FREY, 2022).

A corrente que detêm mais força é aquela em que determina o direito autoral dessas obras aos programadores, porém, também é motivo de muitas críticas vez que o criador do software não participa diretamente da sucessão de atos necessários para a elaboração da obra, não sendo o direito autoral objeto de proteção de obras acidentais (PAULICHI; WOLOWSKI, 2021). Verifica-se de pronto que não há um posicionamento efetivo de a quem caberiam essas obras.

Nesse sentido, ciente de que o direito brasileiro ainda não formou seu convencimento a respeito do tema, não havendo sequer legislação, forçoso discutir esta temática para se determinar ao final a quem pertencerão as obras intelectuais. Assim, mais estudos devem ser realizados sobre esta temática de modo a que seja dada a devida proteção e se determine a quem pertencem

cem as obras geradas por inteligência artificial: se ao criador, ao usuário, a própria inteligência artificial ou ao domínio público.

Em uma linha propositiva, compreende-se que as reflexões que conduzem a um bom encaminhamento da temática passam pela observância do princípio da “Centralidade da Pessoa Humana”, que se destaca, no quadro jurídico brasileiro, em matéria de Inteligência Artificial. Depreende-se o protagonismo do princípio tanto no Projeto de Lei nº 21 de 2020, como no PL 2338, de 2023, em seu artigo 2º, I, em nível nacional. Esta orientação se alinha à atualíssima Emenda à Proposta de Regulamento da Inteligência Artificial, de junho de 2023, quando a União Europeia, em uma expressa reordenação principiológica, determinou a “adoção de uma inteligência artificial centrada no ser humano e confiável, bem como proteger a saúde, a segurança, os direitos fundamentais e a democracia dos seus efeitos nocivos” (UNIÃO EUROPEIA).

Nesse sentido, o princípio coloca os criadores no centro, preservando as obras que nascem do espírito, em face dos direitos de autor figurem como um Direito Fundamental. Neste caso, há que se ter um olhar atento tanto preservando direitos daquele que contribuiu para a formação do banco de dados que alimenta a Inteligência Artificial, por suas obras primígenas (*inputs*), bem como a pessoa do programador, que estabeleceu e costura as instruções algorítmicas, como também pela justa identificação dos traços e marcas de espírito presentes nas obras geradas por IA, que são derivadas, como *output* (COLOMBO; GOULART). As obras produzidas por IA não estão imunes ao Direito de Autor, devendo as novidades serem harmonizadas com os princípios norteadores das Novas Tecnologias.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente artigo, buscou-se inicialmente apresentar a evolução do direito autoral, apresentando os impactos das cons-

tantes inovações tecnológicas ao longo do tempo. Assim, ciente de que o direito autoral tem seu surgimento aliado a prensa de Gutenberg, buscou-se analisar como é protegido o direito autoral sob a perspectiva da criação de obras intelectuais por inteligências artificiais.

Demonstrou-se os modelos de direitos autorais desde a primeira legislação inglesa, enfatizando sua proteção restritiva a direitos patrimoniais do autor, perpassando pelo modelo francês, fonte de inspiração brasileira, que acrescentou ao sistema a proteção ao direito moral do autor. Assim, estabeleceu-se os primeiros passos de proteção ao direito autoral brasileiro até a criação da Lei nº 9.610/98.

Questionou-se a forma como a legislação brasileira determina a autoria da obra intelectual e quais são as obras objeto de proteção, abordando ainda os direitos decorrentes destas criações. Nesse sentido, concluiu-se que no direito brasileiro só é considerado autor de obra intelectual os seres humanos, vez que é necessário o espírito de criação.

Discorreu-se sobre a forma de conceituação das inteligências artificiais apontando o seu modo de funcionamento em *machine learning* e *deep learning*. Nesse contexto, verificou-se a impossibilidade de aplicação dos conceitos de direito autoral às obras geradas por inteligência artificial, trazendo ao debate que a depender do modelo de algoritmo utilizado pelo programador a este poderá ser mais facilmente enquadrada a criação.

Assim, conclui-se destacando que o direito autoral não se encontra preparado para resolver os dilemas que as inteligências artificiais apresentam, de modo que não se pode afirmar, em consonância com o disposto na legislação brasileira, a quem pertencem as obras intelectuais geradas por inteligência artificial. A partir disso, o quadro jurídico próprio do Direito de Autor deve dialogar com os princípios que regem a Inteligência Artificial, em especial, a Centralidade da Pessoa Humana, a preservar o criador.

REFERÊNCIAS

ABREU, Guilherme de Oliveira. **Direito autoral e inteligência artificial: Um estudo sobre a utilização de obras intelectuais em bases de dados de IA**. 2023. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado de Ciências Jurídicas e Sociais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2023.

BIBLIOTECA NACIONAL. **O que é obra intelectual?** Disponível em: <https://antigo.bn.gov.br/pergunta-resposta/que-obra-intelectual>. Acesso em: 15 maio 2023.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 7a ed. revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15 maio 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

CAVALHEIRO, Rodrigo da Costa Ratto. **História dos direitos autorais no brasil e no mundo**. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/896/415>. Acesso em: 15 maio 2023.

COLOMBO, Cristiano; GOULART, Guilherme Damasio. A Inteligência Artificial dos Large Language Models (LLMs) e os riscos aos Direitos Autorais: diretrizes aplicadas às plataformas e novos deveres éticos-jurídicos para sua utilização. *In*: HUPFFER, Haide Maria; ENGELMANN, Wilson; BLAUTH, Tais Fernanda (org.) **Inteligência Artificial no Sul Global: Regulação, riscos discriminatórios, governança e responsabilidades**. São Leopoldo: Casa Leiria, 2023.

CRAWFORD, Kate. **Atlas of AI**. New Haven, CT: Yale University Press, 2021.

DAL PIZZOL, R. Evolução histórica dos direitos autorais no Brasil: do privilégio conferido pela Lei de 11/08/1827, que criou os cursos jurídicos, à Lei n. 9.610/98. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 113, p. 309-330, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/156607>. Acesso em: 17 jun. 2023.

DAMILANO, C. T. **Inteligência artificial e inovação tecnológica**: as necessárias distinções e seus impactos nas relações de trabalho. Disponível em: <https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=edsbas&AN=edsbas.2F1BBB0C&lang=pt-br&site=eds-live>. Acesso em: 28 abr. 2023.

EUROPEAN PARLIAMENT NEWS. **What is artificial intelligence and how is it used?**. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20200827STO85804/wh_at-is-artificial-intelligence-and-how-is-it-used. Acesso em: 28 abr. 2023.

HAMAGUTI, Érika Kayoko; BREVE, Fabricio Aparecido. **Introdução sobre machine learning e deep learning**. Disponível em: <https://www.fabriciobreve.com/artigos/2022/jornacitec2022expandido.pdf>. Acesso em: 15 maio 2023.

HAYKIN, S. **Neural Networks: A Comprehensive Foundation**. Prentice-Hall, Inc., Upper Saddle River, NJ, USA, 3rd Edition, 2007.

KURZWEIL, Ray. **The Age of Intelligent Machines**. Cambridge: MIT Press, 1990.

MACHADO, Eduarda Sordi Pinheiro. **Inteligência artificial e direitos autorais**: a proteção de obras criadas por computadores inteligentes. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Ciências Jurídicas e Sociais) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2019. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/221446>. Acesso em: 17 jun. 2023.

MARTINS, Najila. **O surgimento e a evolução do direito autoral**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-surgimento-e-a-evolucao-do-direito-autoral/714731795>. Acesso em: 18 jun. 2023.

OLIVEIRA, Larisse Silva; MICHALESKI, Alon Jeferson. A proteção autoral na sociedade da informação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, vol. 1013, 2020.

PAULICHI, Jaqueline Silva; WOLOWSKI, Matheus Ribeiro de Oliveira. **O dilema jurídico da propriedade intelectual na inteligência artificial: a máquina poderá ser titular de direito autoral?** Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistadipic/article/view/8086/pdf>. Acesso em: 18 jun. 2023.

RUSSELL, Stuart; NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. 3. ed. New York City: Pearson, 2009.

SANTO, A. do E.; MARQUES, T. D.; LEITE, B. R. de A.; FREY, I. A. F. Direito autoral de criações feitas por inteligência artificial: diferentes percepções para o mesmo dilema. **Revista de Gestão e Secretariado (Management and Administrative Professional Review)**. Disponível em: <https://ojs.revistagesec.org.br/secretariado/article/view/1447>. Acesso em: 20 maio 2023.

SANTO, Alex do Espírito; MARQUES, Thiago Domingos; LEITE, Breno Ricardo de Araújo; FREY, Irineu Afonso. **Direito autoral de criações feitas por inteligência artificial: diferentes percepções para o mesmo dilema**. Disponível em: <https://ojs.revistagesec.org.br/secretariado/article/view/1447/670>. Acesso em: 18 abr. 2023.

UNIÃO EUROPEIA. Proposta do Regulamento da Inteligência Artificial em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_PT.html. Acesso em: 18 abr. 2023.

Capítulo 9

DE QUEM É A VOZ DE LIAM?

JULIA WEIGERT SILVEIRA¹

RESUMO

São diversas, velozes e encantadoras as novidades que a inteligência artificial tem trazido em diversos ramos da sociedade e as artes não podiam não ser impactadas. Dentre os diversos mecanismos utilizados, a emissão de voz aprendida pela máquina com extrema verossimilhança à voz do emissor titular da voz é o objeto deste estudo. Utilizando a metodologia da pesquisa bibliográfica multidisciplinar, o artigo analisa inicialmente as características jurídicas do espaço virtual, a repercussão dos fatos jurídicos digitais no ambiente físico, as propriedades dos diversos tipos de utilização da voz neste ambiente. Em seguida, analisa como se relaciona a voz emitida pela máquina, que originalmente é humana e identificável, com os direitos da personalidade desse titular da voz e a possibilidade de tutela por este instituto.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Voz. Direitos da personalidade.

*Computadores fazem arte
Artistas fazem dinheiro*
Chico Science e Nação Zumbi

¹ Graduação em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Paraná/PU-CPR, membro do GEDAI/UFPR); Luiz Renato Dantas de Almeida (Graduação em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte/UFRN, membro do GEDAI/UFPR).

INTRODUÇÃO

O mundo digital insere-se na sociedade humana transformado e balançando enraizadas instituições sociais. Modifica subjetivamente a escrita e a comunicação, apresenta um infinito ambiente de novas relações, incorpora facilidades que não sabíamos serem tão vitais. Introduz a nós uma relevante capacidade relacional de interações - a interessante integração entre máquinas e seres humanos.

Entre deslumbrados e assustados, assistimos a inteligência artificial (AI, do inglês) tomar conta do nosso dia a dia. A inteligência artificial segue avançando em diversos campos - como se vê fortemente no direito - e no campo das artes não seria diferente. Indiferente às discussões se a AI um dia será capaz de ter consciência própria - e isso nos ser um risco -, ela segue ganhando espaço no nosso dia a dia.

No início de 2023, noticiou-se o lançamento de um novo álbum da banda britânica Oasis, álbum esse que a banda nunca produziu (PELLEY, 2023). Na verdade, um algoritmo de inteligência artificial aprendeu a voz, o timbre e os trejeitos vocais do líder da banda Oasis, Liam Gallagher. Paralelamente, alguns músicos, os integrantes da banda Breezer, compuseram músicas no inconfundível estilo Oasis para essa voz digital interpretar. A essa formação híbrida deram o nome de AIsis. E é como se escutássemos músicas perdidas e nunca lançadas da banda.

Experiências parecidas, como na série Diários de Andy Warhol, já se utilizaram da inteligência artificial para recriar vozes de personalidades já falecidas, no caso do seriado recitando frases do artista ressurreto digitalmente. A novidade aqui é a utilização de AI para a produção artística própria, porém, como se de outra pessoa fosse. Uma espécie de banda cover, mas com músicas próprias.

Não há dúvida que a divulgação dessas composições originais se aproveita da notoriedade da banda que emulam,

buscando um “capital de fãs”, como faz uma banda *cover* convencional. Mas vão além, compõem novas canções para se parecerem ao máximo, atribuem às composições originais espécie de expectativa com a banda Oasis - seriam as músicas que eles provavelmente comporiam - e fazem com que, virtualmente, o próprio Liam venha cantar suas (deles) músicas inéditas. Sem permissão anterior, noticiou-se² que Liam aprovou o resultado.

A legislação brasileira está preparada para esses novos paradigmas? Há, neste caso em específico, algum direito da banda Oasis - ou especificamente do seu líder Liam Gallagher - sendo transgredido, sob o ponto da legislação autoral brasileira?

Neste artigo não pretende-se analisar a progressão dos direitos individuais, mas a progressão do próprio Direito em *stricto sensu* para uma dissertação ampla sobre uma análise da construção de dispositivos normativos digitais acerca da tutela da voz no ambiente digital.

1 O DIREITO E O ESPAÇO DIGITAL

A internet é, inevitavelmente, uma das mais célebres invenções do ser humano - como Pierry Levy aponta, nossa espécie é, com muita causa, chamada de *homo sapiens* (LÉVY, 2015, p. 17). A formação de um novo espaço antropológico é incontestável - cenário que remete-nos ao surgimento do Direito como ciência jurídica, uma vez aferida o espaço antropológico das mercadorias, e posteriormente, o espaço do saber, dominado pelo fluxo transfronteiriço de informações, naturalizando o conhecimento como monopólio e patrimônio. (LÉVY, 2015, p. 23-24).

Para Kant, o Direito é “*o conjunto de condições sob as quais o arbítrio de um pode ser harmonizar com o arbítrio do outro, segundo uma lei universal da liberdade*” (KANT, 2019, p. 36). O

² <https://www.billboard.com/music/music-news/liam-gallagher-response-oasis-ai-album-aisis-1235310076/>

Direito circunda os espaços antropológicos, a partir das condutas humanas que produzem tanto normas morais ou jurídicas (KELSEN, 1995, p. 10), sendo a positivação normativa um ato guardião da ordem pública (MONTESQUIEU, 1995, p. 45). Ao cenário digital apresentar um novo espaço antropológico, uma nova relação do ser humano com o meio, é imperativa a intervenção do Direito para reconhecer e defender as partes hipossuficientes dessa relação.

A necessidade de uma organização social, fato comum de toda civilização humana, encontra-se associado ao reconhecimento do ser humano como ser social. Observa-se que, igualmente ao fato humano juridicamente relevante, afirma-se o fato digitalmente relevante, a partir da observação de bens que clamam pela proteção jurídica em seu entorno. Dos perigos que as más condutas praticadas no ambiente digital podem desencadear, as consequências não se afastam nem um pouco da realidade presencial. É impossível dissociarmos o mundo cibernético do real.

A sociedade humana transforma-se numa sociedade centralizada em conhecimento, substituindo o fluxo das mercadorias e matérias-primas por um fluxo de comunicabilidade (LÉVY, 2015, p. 25). A Teoria da Inteligência Coletiva de Pierre Levy anuncia a importância do reconhecimento deste novo espaço, mostrando que a ínfima velocidade das informações e a acessibilidade transfronteiriça do conhecimento direcionaram a sociedade a um novo espaço antropológico - o Espaço do Saber, pertencente a uma sociedade sagaz pelo conhecimento. (LÉVY, 2015, pg. 26).

Se pretendemos uma coexistência minimamente pacífica neste novo ambiente de relacionamentos, é de extrema importância reconhecermos os fatos juridicamente relevantes deste meio para começarmos a alinhar as normativas jurídicas necessárias.

1.1 O fato digital-juridicamente relevante

1.1.a Do bem jurídico

A delimitação de um bem jurídico é a afirmação prática da proteção jurídica acerca de um fato mundano, aos olhos do Direito, relevante. O reconhecimento de um fato jurídico é o próprio escopo da ciência jurídica, desse modo, é o suporte fático sobre quais as regras jurídicas vão incidir. (MIRANDA, 1999, p. 13). É o reconhecimento pelo Direito de que cada ação humana deve ser um fim para a mesma, não um mero instrumento alheio, desse modo, o Direito como um instrumento visando uma plenitude social, arbitrando unicamente a liberdade individual como princípio universal. (KANT, 2019, p 37) Portanto, a ação humana é digna de segurança e proteção a partir do momento que as individualidades humanas começam a ser reconhecidas.

Observa-se esse reconhecimento a partir do surgimento dos Estados Modernos, com a promulgação da DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Na França, surge o primeiro texto normativo que marca a ascensão dos Estados, constituídos ao redor de uma Carta Magna, como conhecemos hoje.

Vejamos quais os Direitos fundamentalmente invioláveis apontados pelo texto:

Artigo 3º- O fim de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem. Esses Direitos são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão. (FRANÇA, 1789)

Observa-se, portanto, além da vida do homem como direito imprescindível, a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão igualmente circunstanciados na caracterização de uma vida digna.

Artigo 4º- A liberdade consiste em poder fazer tudo aquilo que não prejudique outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão os que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela Lei. (FRANÇA, 1789)

Acima, o dispositivo normativo conceitua o exercício do Direito Privado, o qual regula as relações horizontais humanas, de um ser humano para outro ser humano. Ele assegura todos os fatos jurídicos possíveis da vida social, normatizando fatos jurídicos relevantes e impondo limites que asseguram mutuamente o pleno exercício dos direitos em negócios e atos jurídicos da vida humana.

Artigo 5º- A Lei não proíbe senão as ações prejudiciais à sociedade. Tudo aquilo que não pode ser impedido, e ninguém pode ser constrangido a fazer o que ela não ordene. (FRANÇA, 1789)

O Artigo 5º aponta a natureza da norma penal - área do Direito que se preocupa em normatizar aquelas condutas que atingem objetivamente um bem jurídico alheio. Como tal, o o Princípio da Ofensividade, adotado pela legislação brasileira, somente tipifica condutas que afetam bem jurídico de terceiros, não sendo o suicídio e automutilação, portanto, tipificados como crimes no ordenamento jurídico. Dessa maneira, observa-se o caráter sancionatório e punitivo da Lei Penal, somente restringindo as ações prejudicialmente à sociedade.

Nesse cenário, a construção de um ordenamento jurídico voltado à proteção dos bens expostos no ambiente digital volta-se a uma análise cautelosa dessa nova capacidade de integração entre máquinas e seres humanos, dialogando com outras áreas jurídicas na proposta de delinear justas prerrogativas nesse novo ambiente antropológico . Assim, observamos a

influência do Direito Público e o Direito Privado numa legislação específica ao Direito Digital.

Primeiramente, há de se observar as diferentes horizontalidades e verticalidades desse ambiente. Entre dois indivíduos, relação comum entre dois sujeitos de direito na Internet, os pólos encontram-se igualmente pareados. Contudo, numa relação em que os dados são armazenados em sistemas rígidos, por exemplo, como também em situações em que há confiança na veracidade documental (a partir de uma assinatura eletrônica emitida com um selo estatal) aponta a uma posição mais vulnerável ao indivíduo que expõe esses dados num ambiente de acesso escasso. Desse modo, as normas jurídicas que versam sobre situações fáticas digitais caracterizam-se de uma natureza híbrida ao tratarem de relações tão excepcionais.

1.2 A voz cibernética como fato digital-juridicamente relevante.

1.2.a Genealogia da voz cibernética: conteúdo x meio prolatado.

A voz é a mais clara e direta expressão da vontade humana. Sendo intrínseco ao desejo e à vontade humana, torna-se fundamentada numa profunda subjetividade. A fala, por si só, é somente matéria se desta matéria não se consiga retirar seu conteúdo. Portanto, a matéria sendo constituída de conteúdo, necessariamente o conteúdo precisa ser identificado, de modo preliminar, para que o sentido daquela fala seja compreendido.

O sentido do conteúdo se extrai diante do meio ambiente em que esse conteúdo foi prolatado. O meio social em que se está inserido influencia diretamente a expressão fonética, bem como a expressão fonética de nada tem sentido senão inserida num contexto. O conteúdo da expressão é o escopo jurídico.

Nesse cenário, observa-se a existência de duas possibilidades sonoramente produzidas no ambiente digital. Primeiramente, a reprodução sonora digital a partir da fala humana, e

assim proferida no meio digital, podendo ser arquivada e utilizada ciberneticamente, podendo ser conceituada de voz humana-digital. Segundamente, uma voz produzida por sistemas inteligentes e automáticos, que não confunde-se com nenhuma identidade fonética humana, mas uma identidade sonora própria. Essa, portanto, sendo chamada de voz robótica.

O conteúdo humanamente produzido no meio cibernético não possui dúvidas acerca de sua autoria, possibilitando identificar e atribuir autoria ao locutor. Portanto, a normalidade é conseguir se atribuir uma clara expressão do som produzido, relacionando normalmente seu conteúdo ao locutor. O estado de anormalidade é a modificação/alteração da voz humana no meio cibernético com o intuito de produzir deslegitimação à autoria e ao conteúdo proferido. Quando a reprodução da voz humana é usada como instrumento no meio digital, a partir da construção de voz artificial sonoramente idêntica a um indivíduo, não produzindo a expressão original daquela mensagem, o conteúdo constituído na reprodução não pode ser atribuído ao aparente locutor. Não havendo indícios de autoria, a ausência de fontes deslegitima quaisquer conteúdos derivados dela. Desse modo, pressupõe-se inegável a veracidade da fala humana no meio digital, a fim de coibir conteúdos adulterados.

Nesse contexto, o conteúdo da voz robótica é o principal objeto em questão quando alocadas as preocupações acerca dos direitos da personalidade, uma vez ser exatamente o conteúdo reproduzido naquele ato a matéria produtora da visibilidade. A voz robótica por si só, numa mera reprodução aleatória de sons robóticos, senão datada de conteúdo, não instiga a preocupação dos direitos dos direitos de personalidade, visto a ausência de objeto.

1.2.b. A veracidade da informação como bem jurídico

O dicionário Michelin traz o conceito de conteúdo como ‘1. Aquilo que está contido ou encerrado em algum recipiente; matéria incluída no interior de um espaço; conteúdo.’ Portanto,

é irrefutável o delineamento acerca da natureza do conteúdo produzido ciberneticamente, conjuntamente com a análise ao meio ambiente virtual que esse conteúdo foi prolatado, almejando uma compreensão ampla e total da produção sonora digital.

A voz humana prolatada no meio cibernético, além da preocupação acerca do conteúdo, preocupa-se com o fato deste conteúdo ser de autoria do interlocutor. Desse modo, reconhecer o ambiente digital como um novo espaço antropológico indica um princípio de autenticidade a todo conteúdo produzido primeiramente no meio cibernético. Portanto, o conteúdo autenticamente prolatado por voz humana no meio digital abrange a maioria das expressões humanas, sendo a ausência do reconhecimento de autoria entre a mensagem e o locutor o estado de exceção. Observa-se uma grande ênfase à identificação de uma autoria clara.

Portanto, sugere-se três origens pelas quais a voz cibernética humana e robótica se constroem. Primordialmente, o conteúdo autenticamente produzido no meio digital, que seria como regra o intuito da comunicação cibernética, sendo o digital um espaço inovador que permite a produção de conteúdos inéditos em seu meio. A voz humana reproduzida no ambiente virtual necessariamente precisa indicar autenticidade.

Segundamente, há expressões proferidas no meio digital que primeiramente foram produzidas fora desse espaço, ou seja, provindas de um conteúdo originalmente prolatado no mundo humano, que podem ser diferidas na internet de igualmente ao conteúdo original, ou modificadamente produzidas no ambiente digital. Essas, portanto, detentoras de direitos autorais que inevitavelmente devam ser observados no mundo cibernético.

1.2.c Conteúdo autenticamente produzido por voz humana

Aqui, observa-se uma plena expressão da fala humana, reproduzida primeiramente no ambiente virtual. Consiste-se nas gravações de voz da fala humana que perfeitamente reproduzem a vontade inicial daquele interlocutor.

1.2d Conteúdo autenticamente produzido por voz robótica

O conteúdo autêntico e roboticamente produzido na Internet pressupõe, inegavelmente, uma voz robótica automatizada. O significado construído do conteúdo é realizado através da inteligência daquela robótica.

Neste caso, a voz automatizada de dispositivos inteligentes, como a Alexa da Amazon, o assistente virtual Siri, da Apple, o comando de voz ativado do GPS, do Chat GPS, apesar de necessitarem de comandos humanos para serem ativados, uma vez ativados, não possuem roteiro pré-estabelecido para o exercício do ato. O conteúdo produzido pela voz robótica é gerado a partir das suas programações internas que fazem ser possível a geração de conteúdo originalmente criado pelo próprio dispositivo.

No caso de expressões artísticas novas por meio da voz digital, pode ser-lhe concedida a autoria pelo fato. Nesse cenário, é cabível a discussão de quais os parâmetros para a concessão da autoria desse tipo de expressão vocal cibernética.

1.2e Conteúdo originalmente humano produzido por voz humana

Neste caso, observa-se um conteúdo reproduzido pré-existente no mundo fático. Um conteúdo protegido pelos direitos autorais, conceituados como a expressão artística ou produção científica de um (ou mais) indivíduos, que independentemente de prolatados no meio digital, a fonte primária detentora da expressão deste conteúdo reproduzido já é aferida. Observa-se que a expressão artística é um ato da vontade e do desejo humano, sendo originalmente um conteúdo nascido a partir dessa vontade. Portanto, neste caso, a voz na internet reproduz um conteúdo já garantido pela proteção em torno das expressões artísticas, literárias e científicas. Os Direitos Autorais dessas reproduções são indiscutíveis.

Músicas cover.

1.2.f Conteúdo originalmente humano produzido por voz robótica

Neste caso, observa-se os exemplos de reprodução de obras musicais, literárias ou científicas por voz robótica, de obras literárias (através de audiobooks), de leitura de conteúdos escritos (voz virtual para assistência a deficientes visuais), do comando de reprodução sonora.

Aqui, percebe-se a origem da fala a partir de um ato humano, a partir de uma vontade humana dela ser produzida. A voz reproduzida pelo Google Tradutor, por exemplo, obrigatoriamente prescinde de um ato digital-humano, através do comando da tradução de frase X. Portanto, qualquer conteúdo produzido pela voz robótica com conteúdo originalmente humano é a reprodução de uma vontade humana, sendo, assim, datado de sua autoria.

1.2.g Conteúdo originalmente humano modificadamente produzido por voz humana

Aqui, portanto, encontram-se apostas as falas distorcidas dentro do mundo digital, acerca do conteúdo fático com legitimidade, veracidade e autenticidade demarcadamente conferidas. Pode-se apontar os disparos de inverdades, falácias, as fake News no ambiente cibernético provindas da fala humana despertada nesse ambiente.

Bem como , a modificação de falas na internet, a partir de edições de corte privilegiando as seções que condizem com o objetivo do estouvamento, podem se enquadrar igualmente nessa situação. Uma vez que a voz reproduzida não é proveniente de interações algorítmicas digitais, mas ainda fonte da natureza humana que por si teve seu conteúdo primário alterado, a partir de dolosas alterações visando a alteração da mensagem inicial, constituem esse tópico de proteções.

1.2.h Conteúdo originalmente humano modificadamente produzido por voz robótica

Nesse caso, observa-se a natureza híbrida sobre a construção do conteúdo da voz robótica. O conteúdo originalmente humano que, a partir da reprodução dele por meio de uma voz cibernética, é modificado, aponta o caráter necessariamente humano que primordialmente confere a este conteúdo alguma forma de legitimidade.

Contudo, a expressão da vontade e do desejo humano é modificado a partir da expressão da voz robótica. Observa-se o presente caso da emulação da voz de Liam Gallagher pela Inteligência Artificial, ao reproduzir a expressão artística já conferida ao cantor, a voz robótica modifica a expressão humana inicial e constrói um conteúdo novo, porém, originalmente atribuído a um ser humano.

2 O INTÉRPRETE

Sabemos que os intérpretes têm a capacidade de impor uma determinada característica à uma canção que pode transformá-la completamente à percepção do público. O timbre, a entonação, a emoção transferida, tudo isso faz com que a composição se transforme a cada interpretação. Liam Gallagher, como tantos outros cantores, é único em sua forma de cantar, e isto o distingue, e as canções que interpreta, dos demais. Ainda, é certo que esta forma ímpar de canto que ele utiliza em suas interpretações é parte importante na consolidação do sucesso internacional da banda.

Sabendo da importância artística do intérprete, a lei brasileira de direitos autorais estende a tutela do direito autoral, no que couber, aos intérpretes:

Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, (...) (BRASIL, 1998).

A mesma lei, em consonância com a Convenção de Roma de 1961, define intérprete da seguinte forma:

“artistas intérpretes ou executantes - todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore” (BRASIL, 1998).

E prescreve alguns direitos aos intérpretes:

Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

I - a fixação de suas interpretações ou execuções;

II - a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas;

(...)

IV - a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções, de maneira que qualquer pessoa a elas possa ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolherem; (...) (BRASIL, 1998).

Assim, a lei permite ao intérprete que proíba a fixação de sua interpretação ou a execução pública dela.

3 O CASO DO AISIS E A VOZ

No caso que nos guia nesta análise, ninguém interpretou as músicas, mas há uma voz cantando aquelas canções - voz originalmente humana modificadamente reproduzida por voz robótica. É necessário entender que tipo de “objeto” é esse e que desdobramentos e repercussões sua utilização gera no âmbito jurídico. A conceituação do que é voz é algo que foge do âmbito

das ciências jurídicas e não será este artigo que ambicionará trazer uma definição taxativa do que seja. O dicionário on-line Houaiss³ traz a seguinte definição:

som musical produzido por vibrações das pregas vocais, no ser humano e em muitos mamíferos que tb. as possuem, e que é us. como meio de comunicação e expressão de emoções, no riso, no choro, na fala, no canto etc.

A voz humana é característica de cada indivíduo, faz parte de sua própria personalidade. Se relaciona intrinsecamente com a formação corpórea - anatômica mesmo - do indivíduo e dessa forma é indissociável deste.

Se a voz humana em si já é intrinsecamente ligada ao indivíduo, como vimos, a voz humana cantada eleva essa conexão a um nível ainda mais elevado, uma vez que junto a essa voz há o raríssimo dom do cantor, além de anos de prática e estudo, ou seja, de trabalho intenso.

As inovações trazidas pela AI permitem criação de voz com absurda verossimilhança (até mesmo de total identidade) à voz de qualquer indivíduo, através de algoritmos capazes de “aprender” essa voz e reproduzi-la. Essa voz criada através do algoritmo ainda pertence à pessoa que teve sua voz aprendida? Ou passa a ser um “objeto” autônomo, desprovido de relação com qualquer indivíduo?

Souza adverte que a voz humana é resultado de complexo processo que envolve uma “*combinação de múltiplos fatores anatômicos, psíquicos e socioeducacionais, a fala é veículo – embora não seja o único – de manifestação da pessoa, individualmente considerada; uma espécie de assinatura, impressão digital, particular portanto*” (SOUZA, 2022, p. 69). É dessa complexidade que advém a singularidade da voz de cada indivíduo.

Pinto (2012, p.6) em um artigo médico sobre a voz cantada, colaciona quatro parâmetros objetivos para a caracterização

³ Disponível em: www.houaiss.uol.com.br. Acesso em: 24 maio 2023.

da voz humana - além das características mais gerais do som -, são eles: a frequência fundamental; as medidas de perturbação da frequência; medidas da perturbação da amplitude; e, as medidas de ruído.

Sendo capaz o algoritmo de medir e repetir todos esses parâmetros mensuráveis de forma idêntica e sabendo que esses parâmetros são também resultados de fisiologia e técnica do emissor original da voz, essa voz eletrônica permaneceria autônoma com relação ao emissor original?

As características da voz humana nos levam a entender de forma clara - aplicando ao caso que nos guia - que essa voz - mesmo que emitida por uma máquina que a aprendeu - é indissociável da pessoa humana cuja voz foi aprendida pela máquina. O ambiente virtual propicia nada mais que um desdobramento da personalidade humana nesse novo campo de convívio e criação virtual.

No campo do direito autoral, a proteção à voz, prevista no mesmo art. 90, em seu parágrafo segundo, é bem restrita, uma vez que protege a voz apenas quando “associada às suas atuações” (BRASIL, 1998). Ou seja, a voz como coisa imaterial, sem uma obra artística correlata em que atue o intérprete, não é objeto de tutela do direito autoral nacional.

E é neste sentido, estrito, que entende o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Os direitos do artista executante ou intérprete são conexos aos direitos de autor e, apesar de sua autonomia, estão intrinsecamente ligados, em sua origem, a uma obra autoral, e a ela devem sua existência. (STJ RESp. 1.630.851/SP)

O STJ firma assim o entendimento que a voz em si, apartada de uma obra artística que o intérprete tenha fixado de alguma forma, não é objeto de proteção dos direitos autorais.

O fato é que em 1998 esse tão recente paradigma da verossimilhança, que a AI nos impõe nos dias atuais, não pôde ser vislumbrado pelo legislador à época. E não havia como vislumbrar uma vez que este tipo de aplicação era, no máximo, embrionária. Desta forma, este tipo de situação não foi absorvido pela tutela do direito autoral.

4 A VOZ ELETRÔNICA NO DIREITO DE PERSONALIDADE

A concepção dos direitos da personalidade invariavelmente passa pelo conceito primário de pessoa. Para o direito, nas palavras de Maria Helena Diniz, pessoa é sinônimo de sujeito de direito, podendo ser definido por

aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de intervir na produção da decisão judicial (DINIZ, 2012, p. 129).

Assim, para satisfazer as demandas surgidas com as relações sociais, surgem, ao sujeito, obrigações e direitos, a que ele deve respeitar e ser protegido. Além dos direitos pessoais e patrimoniais, surge também, embora bem mais recente, a categoria dos direitos da personalidade, que derivam diretamente da existência da pessoa humana. São direitos de dupla dimensão:

a axiológica, pela qual se materializam os valores fundamentais da pessoa, individual ou socialmente considerada, e a objetiva, pela qual consistem em direitos assegurados legal e constitucionalmente, vindo a restringir a atividade dos três poderes, que deverão protegê-los contra quaisquer abusos, solucionando problemas graves que possam advir com o progresso tecnológico (DINIZ, 2012, p. 133).

A dimensão objetiva, como ensina a doutrinadora, deve estar apta a solucionar problemas graves trazidos pelo progresso da tecnologia, dentre eles, por óbvio, os trazido pela AI também.

Sabemos que “*o olhar dos outros nos constitui (...) para que as pessoas possam se realizar e desenvolver livremente as suas personalidades, o adequado reconhecimento pelo outro é vital*” (SARMENTO *apud* MEDON, 2021, p. 257). Neste aspecto, os direitos de personalidade têm o condão de proteger “*o que lhe é próprio como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem (...)*” (DINIZ, 2012, p. 135). Expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, conforme Enunciado n. 274⁴ CFJ/STJ, os direitos de personalidade “*têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo e o que se busca proteger com eles são, exatamente, os atributos específicos da personalidade*” (TARTUCE, 2019, p. 229). Mas quais atributos do indivíduo esses direitos de personalidade protegem? O próprio Tartuce (2019, p. 229) elenca alguns: vida e integridade físico-psíquica, nome da pessoa natural, imagem, honra e a inviolável intimidade.

Quando falamos em imagem devemos nos atentar para a grande gama de atributos que compõem a imagem, não restringindo aos aspectos físicos, compreendendo “*a imagem sonora da fonografia e da radiodifusão, e os gestos, expressões dinâmicas da personalidade*” (PEREIRA DE SOUZA *apud* MEDON, 2021, p. 258). Neste sentido, o STJ já firmou tese que

a voz humana encontra proteção nos direitos da personalidade, seja como direito autônomo ou como parte integrante do direito à imagem ou do direito à identidade pessoal (STJ, 2019, p. 2).

Não resta dúvida, então, que a voz deve ser tutelada pelos direitos da personalidade, mas novamente a AI nos impõe

⁴ Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1.º, III, da Constituição Federal (princípio da dignidade da pessoa humana)

reflexões que, em decorrência de sua novidade, ultrapassam a jurisprudência e o direito positivado. Alerta Souza (2022, p. 108), estudando a ressurreição digital através da voz, que esta situação posta pela AI tem levado juristas a buscar respostas satisfatórias para esses novos paradigmas.

No caso da banda AÍsis, por mais que a voz tenha sido criada e emitida por uma AI, uma máquina, surge o questionamento sobre a ocorrência do desdobramento da personalidade do cantor Liam Gallagher para um mundo digital, sem que o cantor tivesse autorizado, tido a intenção ou mesmo a vontade de fazê-lo: *“Uma vez que a personalidade projetada é real, que o mundo virtual é verdadeiro, embora imaterial, essa projeção encontra-se desamparada e vulnerável”* (SIQUEIRA; MORAIS; TENA, 2022, P. 165).

(...) existe um direito da personalidade que se projeta para o ambiente virtual para proteger a personalidade física e a virtual. Esse direito de personalidade, embora próprio para esse meio cibernético, se mantém conectado também com o ambiente físico (SIQUEIRA; MORAIS; TENA, 2022, p. 166)

Uma vez que os direitos de personalidade se relacionam com os atributos atrelados ao reconhecimento da pessoa pelo meio em que essa pessoa convive, seja o meio físico ou virtual, a execução de uma voz humana previamente aprendida por inteligência artificial não deixa de ser uma manifestação digital da personalidade humana, capaz de gerar, com o reconhecimento, afetividades em quem escuta. Essas afetividades, obviamente, não se relacionam com a máquina que a gerou, mas com o emissor original da voz aprendida, reconhecida pela ouvinte. Se não fosse a voz de Liam a repercussão dessas músicas não seria tamanha, seria apenas mais uma banda imitando o estilo Oasis de compor.

Por outro lado, Liam optou por não mais gravar canções, não mais provocar essas afetividades que uma máquina através de sua voz, o força a se envolver novamente, trazendo incontáveis e inexoráveis impactos na sua vida íntima, inclusive no mundo físico:

reafirma-se, pode ocorrer o desdobramento dessa personalidade e a formação de uma outra, muitas vezes sem que o próprio indivíduo tenha consciência dessa nova condição vulnerável a que está exposto (SIQUEIRA; MORAIS; TENA, 2022, p. 165).

Godinho e Guerra elencam três linha básicas de tutela desses direitos de personalidade:

há uma primeira, inibitória, que objetiva prevenir a ocorrência de lesão a direito personalíssimo, portanto, que possui caráter preventivo; há outra que busca, quando possível, a atenuação ou mitigação de danos já parcialmente perpetrados; e existe uma terceira linha, de caráter repressivo, que cuida da responsabilização civil, por via pecuniária, em razão da ocorrência de danos à personalidade. (GODINHO; GUERRA, *apud* SOUZA, 2022, p. 118).

Há, portanto, mecanismos de inibição e responsabilização civil quando a esfera dos direitos de personalidade é invadida. Em regra, no ordenamento nacional, o parâmetro fundamental é o consentimento, nos moldes do previsto nos arts. 12 e 20 do Código Civil brasileiro. Esse preceito é decorrência automática da natureza do direito da personalidade, uma vez que representam a pessoa, assim só esta tem o poder de autorizar sua utilização, independentemente se para fins comerciais ou não - poucas são as situações excepcionais que o uso da imagem prescinde de autorização.

Entretanto, as recentes inovações trazidas pela AI e suas consequências trazem desafios ao direito que ainda não tiveram soluções consolidadas nem na jurisprudência, nem na doutrina nacional (muito menos na legislação). Antes de tudo é necessário aprofundar as reflexões se de fato esse tipo de voz emulada afeta o direito de personalidade da pessoa que deu origem - como se defende aqui. A trilha da tutela da voz digitalizada através dos direitos de personalidade se apresenta como uma possibilidade ao indivíduo que se sente lesado pela uma invasão

aos domínios de sua personalidade, mas ainda há muito caminho a calçar e muitos obstáculos a transpor, esses que nem se apresentaram ainda.

CONCLUSÕES

Percorrendo as particularidades do caso da banda virtual Alsis, vimos que a inteligência artificial tem trazido, e ainda trará, diversos desafios à ciência do direito nos seus mais diferentes campos de atuação.

O espaço digital, real apesar de virtual, antropológico apesar de povoado de máquinas e códigos, se mostra como espaço apto a produzir fatos jurídicos relevantes e de impacto profundo no mundo físico. Em meio a tantas inovações, o artigo analisou a utilização de voz originalmente humana modificadamente reproduzida por voz robótica em obras musicais originais. Essa utilização tem se alastrado nas produções musicais por toda internet, seja na forma de *deepfake*, seja em forma de homenagem, como a analisada.

Pode-se verificar que, mesmo que modificada e emitida por máquina, a voz tem origem humana e reconhecível, dessa forma a emissão dessa voz se configura como um desdobramento, ainda que virtual, da personalidade do emissor original daquela voz. Ou seja, ainda que emitida por máquina, a voz ainda pertence a Liam Gallagher, da banda Oasis, sendo um atributo de sua personalidade, e sua utilização invade invariavelmente seus direitos de personalidade, sendo capaz de causar afetos e efeitos que o emissor original, reconhecido através da voz robótico, na esfera particular que ele não pretendia.

Vimos ainda que os institutos de direitos autorais não dispõem de ferramentas aptas para a tutela desses direitos, neste caso em específico, uma vez que as músicas são de fato originais (ainda que buscando ao máximo a semelhança com a banda Oasis) e que não há o intérprete (uma vez que quem canta é a máquina). Além disso, não havia como legislador prever ta-

manha inovação à época da construção da lei de forma que ele fosse capaz de tutelar esses direitos.

Desta forma, a tutela desse tipo de caso recai no âmbito dos direitos de personalidade, com seus institutos constitucionais e legais disponíveis, tendo como premissa básica o consentimento.

A inteligência artificial ainda demandará diversas discussões no âmbito jurídico para que a legislação possa abarcar o grande potencial inovador da ferramenta.

REFERÊNCIAS

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico: Lições de filosofia do direito**. São Paulo: Cone Editora, 1995.

BRASIL. **Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.630.851/SP. Relator: Paulo de Tarso Sanseverino - Terceira Turma. Brasília, 27/04/2017. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201630851>. Acesso em: 24 maio 2023.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro vol. 1**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANÇA, **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, 1789.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes. Parte I - Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito**. Edições 70. Janeiro 2019.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 5ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1996.

LÉVY, Pierry. **A Inteligência Coletiva: por uma antropologia do ciberespaço**, 10. ed. São Paulo: Edições Loyola, 2015.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat. **O espírito das leis**. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1995.

MEDON, Filipe. **O direito à imagem na era das deepfakes**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 27, p. 251-277, jan./mar. 2021. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/viewFile/438/447>. Acesso em: 30 set. 2023. MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 1 ed. Tomo I. Campinas. 1999

PELLEY, Rich. ‘We got bored waiting for Oasis to re-form’: AIsis, the band fronted by an AI Liam Gallagher. **The Guardian**. Inglaterra, 2023. Disponível em: <https://www.theguardian.com/music/2023/apr/18/oasis-aisis-band-fronted-by-an-ai-liam-gallagher?s=08>. Acesso em: 06 maio 2023.

PINTO, António Miguel Teixeira Marques. **A Voz Cantada: Estudo Temático e sua Repercussão Artística**. Mestrado Integrado em Medicina. Universidade do Porto, 2012. Disponível em: <https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/71904/2/29306.pdf>. Acesso em 24 maio 2023.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira. MORAIS, Fausto Santos. TENA, Lucimara Plaza. Voz reproduzida por IA acelera reflexões sobre a necessidade da proteção da personalidade em ambiente virtual. **Direito e Desenvolvimento**, João Pessoa, v. 13, n. 2, p. 155-169, jul./dez. 2022. Disponível em: <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/download/1481/799/>. Acesso em: 29 set. 2023.

SOUZA, Gabriele Aparecida de Souza e. **“Quando eu soltar a minha voz por favor entenda que palavra por palavra eis aqui uma pessoa se entregando”**: da ressurreição digital da personalidade humana e a tutela póstuma da voz sob o prisma do direito à privacidade. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/243729/PDPC1634-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, Acesso em 24 mai 2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Dos Direitos da Personalidade II**. Jurisprudência em Teses ed. 138. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/JuriTeses/article/view/11398/11527>. Acesso em: 24 maio 2023.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil - Lei de Introdução e Parte Geral**, 15a ed. Rio de Janeiro, Forense, 2019.

Capítulo 10

A BASE DE DADOS PELA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO AUTORAL

BIBIANA BISCAIA VIRTUOSO¹

LUÍSA CARLI DE LACERDA²

RESUMO

É sabido que os dados passaram a ser conhecidos como o novo petróleo, ambos possuem dois principais pontos em comum, a colossal importância e periculosidade, se não devidamente empregados. O direito autoral tinha resposta razoavelmente estável sobre a proteção da base de dados, mas o surgimento da Inteligência Artificial e suas “criações” veio por complexificar respostas tidas como simples. O presente trabalho busca analisar, de forma breve, a questão da autoria de bases de dados a partir da IA. Se a IA só surgiu por conta de gigantescas bases de dados - big data - passando de objeto do direito autoral para sujeito ativo, poderia ela ser autora? Há realmente autoria ou somente sujeito ativo? Se há autor, seria o criador ou o utilizador da IA? Se há algum tipo de tutela pelo direito autoral, qual seria? Buscou-se responder a tais questionamentos por meio de metodologia de análise doutrinária. Por fim, entendeu-se que o regime de autoria

¹ Mestre em Direitos Humanos e Democracia no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná – UFPR. Membro do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial – GEDAI/UFPR. Especialista em Direito das Famílias e Sucessões pela Academia Brasileira de Direito Constitucional – ABDConst. Especialista em Direito Digital e Proteção de Dados pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Advogada. Analista de privacidade.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná.

pelo programador ou utilizador seria o mais apropriado, apesar de não ser integralmente cabível, neste mesmo sentido, observam-se limitações neste trabalho por conta da constante evolução tecnológica e jurídica.

Palavras-chave: Direito autoral. Inteligência artificial. Base de dados.

INTRODUÇÃO

O ano de 2023 pode ser definido como o marco da popularização da Inteligência Artificial. Indagações sobre uma pintura ou vídeo teriam sido feitos por IA se tornaram comuns e o Chat GPT³ passou a ocupar o espaço de ferramentas de trabalho comuns, visto de modo tão essencial quanto o excel. Questões sobre a autoria da IA há 5 anos poderiam parecer distópicas ou fruto de ficção científica, mas hoje tais indagações surgem com cada vez mais urgência na resposta.

O *big data*⁴ vem trazendo desafios para diversos campos jurídicos, em especial o do direito autoral. O regramento sobre proteção de base de dados tanto em nosso ordenamento interno

³ O ChatGPT, desenvolvido pela OpenAI, surgiu como um marco na evolução da inteligência artificial e do processamento de linguagem natural. Lançado em 2020, ele representa uma notável conquista em termos de geração de texto e compreensão de linguagem, capacitando aplicações diversas, desde assistentes virtuais a sistemas de resposta automática. O impacto na sociedade tem sido significativo, à medida que o ChatGPT se tornou uma ferramenta valiosa em áreas como atendimento ao cliente, criação de conteúdo, educação e muito mais. No entanto, também trouxe desafios éticos e preocupações sobre desinformação e uso indevido. A busca por equilibrar o aproveitamento desse avanço tecnológico com a garantia da responsabilidade e da ética continua sendo um tema importante no debate em torno do ChatGPT e de tecnologias similares.

⁴ Big data se refere a grandes volumes de dados complexos e diversos que não podem ser facilmente processados com ferramentas tradicionais. Caracteriza-se por volume, variedade, velocidade, veracidade e valor dos dados. O objetivo é extrair insights valiosos desses dados para tomar decisões informadas e impulsionar negócios e pesquisas. Para lidar com big data, são necessárias tecnologias avançadas de armazenamento, processamento e análise de dados em larga escala.

quanto na perspectiva internacional se mostrava razoavelmente estável, mas o surgimento de novas tecnologias veio para abalar tal harmonia.

O uso da IA como sujeito ativo para a construção de bases de dados veio à tona em 2018 com o escândalo da Cambridge Analytics⁵, mostrando como este tipo de ferramenta tem alto valor político, social e econômico e que, para além disso, pode causar consequências incontrolláveis se não for devidamente regulamentada.

Neste contexto, surgem questionamentos a respeito da tutela do direito autoral sobre base de dados gerados por inteligência artificial. Em um regulamento jurídico antropocêntrico, que no direito autoral busca na obra a expressão do espírito do criador para que seja passível de proteção intelectual, é delicado e nebuloso o regramento de obras produzidas pela IA, pois, ao mesmo tempo que tangencia todas as molduras do entendimento clássico, não parece se adequar integralmente a nenhuma delas.

As bases de dados do século XX, apesar da existência de computadores, eram mais simples e possíveis de encaixar nos moldes clássicos do direito autoral, pois eram razoavelmente limitadas, seus dados eram inseridos de forma manual e o seu uso era restrito por conta da antiga tecnologia da época.

⁵ O escândalo da Cambridge Analytica foi um evento de grande repercussão que veio à tona em 2018 e abalou a confiança do público em relação à privacidade de dados e ao uso ético das informações pessoais na era digital. A empresa Cambridge Analytica, que tinha ligações com a campanha presidencial de Donald Trump nos Estados Unidos e com o referendo do Brexit no Reino Unido, foi acusada de adquirir ilegalmente dados pessoais de milhões de usuários do Facebook sem o seu consentimento, por meio de um aplicativo de teste psicológico. Esses dados foram utilizados para criar perfis psicográficos detalhados e direcionar estrategicamente mensagens políticas e anúncios, levantando preocupações sobre a manipulação do processo democrático. O escândalo resultou em investigações governamentais, muitas significativas e uma maior consciência sobre a importância da proteção da privacidade e da regulamentação das redes sociais e empresas de análise de dados.

Com a popularização do uso de base de dados gerada por IA, as inquietações jurídicas se tornam múltiplas. Um programa de computador poderia passar de objeto para sujeito ativo no direito autoral? Se sim, ele poderia ocupar a figura de autor? Se não, quem figuraria como autor? O inventor do programa, o usuário ou o proprietário presumido? Qual tipo de proteção seria dada?

Para procurar responder tais questionamentos, apurou-se ampla doutrina da área de estudos, desde a mais clássica em Ascensão com conceitos basilares do direito autoral até a mais nova que já trabalha na perspectiva na análise da autoria de obras produzidas pela inteligência artificial, sem deixar de entender as moldes de proteção clássicos de base de dados, ou seja, quais são os requisitos necessários para a proteção deste tipo de obra.

O tópico em questão é notavelmente intrincado, o que o torna digno de um estudo monográfico completamente dedicado à exploração de questões tão delicadas, abrangendo diversos campos interdisciplinares. Portanto, este trabalho, embora possa contribuir com diversas perspectivas doutrinárias e fazer referências a outras disciplinas e temas, adotará uma abordagem objetiva e estrita na análise, respeitando os recortes temáticos mencionados anteriormente. Sua análise se concentrará em três tópicos principais: a proteção da base de dados pelo direito autoral, a Inteligência Artificial, seu regramento no direito autoral e os regimes jurídicos cabíveis.

É importante salientar que este estudo não tem a intenção de esgotar a questão em pauta, mas sim de examinar de forma crítica o tema, oferecendo reflexões que devem ser consideradas no debate e na definição de um regime de apropriação de produtos gerados por sistemas de inteligência artificial, em especial da base de dados gerada por IA, mesmo que se conclua que tais produtos não possam ser protegidos pelo direito autoral.

1 BASE DE DADOS E SEU VALOR ECONÔMICO

Para que possamos entender a proteção pelo direito autoral da base de dados, é preciso primeiro conceituar o objeto e compreender seu valor. O conceito de base de dados não é novidade para a doutrina, mas as complicações trazidas pela IA sim.

O conceito de base de dados pode ser encontrado em diversas regulações, como a Convenção de Berna de 1971, que dispõe sobre direito de autor, e conceitua base de dados como:

Compilações de obras literárias ou artísticas, tais como enciclopédias e antologia que, pela escolha ou disposição das matérias, constituem criações intelectuais, são como tal protegidas, sem prejuízo dos direitos dos autores sobre cada uma das obras que fazem parte dessas compilações.

Em âmbito internacional, o Acordo TRIPS, de 1994, define a base de dados no art. 10/2 como compilações de dados que constituam criações intelectuais para que possa receber a tutela autoral:

As compilações de dados ou de outro material, legíveis por máquina ou em outra forma, que em **função da seleção ou da disposição de seu conteúdo constituam criações intelectuais**, deverão ser protegidas como tal. Essa proteção, que não se estenderá aos dados ou ao material em si, se dará sem prejuízo de qualquer direito autoral subsistente nesses dados material.

Tal conceituação legislativa, apesar de correta, carece de apresentação das limitações mais controversas, trabalho que coube a doutrina, conforme devidamente pontuado por Ascensão:

Não é a mera aglomeração de obras que permite falar de uma obra de conjunto. A matéria terá de ser dada pelas

obras armazenadas mas só poderá aspirar uma tutela autoral com base no **critério ordenador**. Não se cria uma nova obra só por força do interesse das obras selecionadas ou de outros aspectos destas, mas pelo interesse do conjunto. Ora, o interesse do conjunto depende da **valia do critério de ordenação adotado**. Esse critério de ordenação estará estreitamente relacionado com o próprio programa de computador que subjaz à base de dados (Ascensão, 1997, p. 673).

Conclui-se, portanto, que assim como em outros objetos do direito autoral, a base de dados precisa atender a determinados critérios para que possa ser protegida pelo ordenamento jurídico. O primeiro critério é de que deve haver ordem valorosa nestes dados, não é suficiente o simples conglomerado de informações, pois neste caso não se observa a criação, já que tais dados pertencem aos seus próprios proprietários. Trazendo para o caso emblemático da Cambridge Analytics, os simples dados dos usuários conglomerados em uma plataforma não seriam passíveis de direito autoral, mas os dados ordenados por tendência de viés político com a finalidade de disparar *ads* personalizados sim, pois neste caso há valor econômico, social e político na sistemática.

Para além do critério acima, Wachowicz (2014, p.17-18) traz mais quatro pontos essenciais para a singularização de uma base de dados. Para o autor deve ser analisado o conteúdo em si da base de dados, a forma de sistematização para facilitar a utilização, o programa de computador utilizado para a criação da base de dados e para a consulta e a utilização da base de dados.

A popular frase “se o serviço é de graça, o produto é você” é resumo preciso da era digital, a base de dados dos clientes passou a ser um dos principais ativos de certas empresas, nas quais os indivíduos não ocupam mais o lugar de clientes, mas sim de mercadorias, trazendo ao presente as distopias do passado.

A ciência de dados vem mudando radicalmente o mercado independente do setor da economia, ferramentas de big data e de IA estão viabilizando maneiras mais eficientes de gerir uma empresa, e na essência de tal revolução está o uso intensivo de dados. Neste sentido, um levantamento da empresa de consultoria McKinsey apontou que as companhias que investem em Big Data têm 23 vezes mais chances de conquistar novos clientes e estão 19 vezes mais aptas a permanecerem lucrativas no médio e longo prazo.

Tendo em vista o valor econômico da base de dados, conclui-se que quando apresentarem requisitos que a configurem digna de proteção autoral, receberá a proteção sobre a sua forma, sendo tratada como um bem intangível da empresa suscetível de proteção, o que se fez a nível internacional e nacional com o Direito Autoral.

2 PROTEÇÃO DA BASE DE DADOS PELO DIREITO AUTORAL

O direito autoral enfrenta desafios cíclicos a cada revolução tecnológica, busca-se um equilíbrio entre o oferecimento de proteção aos direitos fundamentais sem trazer empecilhos intransponíveis para o desenvolvimento tecnológico e econômico. Um dos desafios na era digital é discutir se a base de dados deve ou não ser protegida pelo direito autoral.

Para que seja possível encarar este tema é preciso entender como o ordenamento jurídico nacional define quais são os tipos de base de dados que são tuteladas pelo direito do autor. A lei 9.610/98 em seus artigos 7º e 87 traz a base de dados como objeto possível de tutela do direito autoral:

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: (...)

XIII – as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, base de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual. (...)

Parágrafo 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de qualquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

Art. 87. O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma de **expressão da estrutura da referida** base, de autorizar ou proibir:

I - sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo;

II - sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação;

III - a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público;

IV - a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso II deste artigo.

Assim, os requisitos para a base de dados ser tutelada por direito autoral são os mesmos requisitos autorais para conferir a uma obra a proteção, quais sejam, originalidade (relativa ou absoluta) fruto do espírito humano e a exteriorização (comportando exceções).

A noção clássica do autor é da figura humana cuja mente gera criações, é a visão do espírito criador de obras, cuja criação deve guardar suficiente originalidade criativa com efeitos exteriores, podendo esta ser relativa ou absoluta. Ocorre que tal conceituação traveste-se de medievalidade quando confrontada com a realidade da presente era, o processo de criação do software afasta-se da noção clássica de criador de obras literárias ou cien-

tíficas pautada na individualidade do criador do bem intelectual. Ainda cabe pontuar que com relação a tutela específica dos programas de computador, a eles se aplicam todas as disposições relativas ao Direito Autoral, com exceção aos direitos morais.

Frente as transformações da sociedade atual e considerando uma base de dados que atenda aos critérios para ser protegida pelo direito autoral, surge uma questão complexa relacionada à proteção tanto da base de dados como uma obra autoral quanto da proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Neste contexto, é necessária uma análise aprofundada para equilibrar essas duas formas de proteção.

Adicional questão que surge no que diz respeito a essa temática é a do tratamento jurídico de base de dados gerada por IA, tal tipo de obra se tornou e se torna cada vez mais comum graças à sociedade de hipervigilância, o fenômeno do *big data* e o desenvolvimento do *machine learning*. Sendo assim, mostra-se necessário analisar além da desafiadora questão de autoria de base de dados, a possível autoria da IA em base de dados e seus desdobramentos.

3 “AUTORIA” DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

“Inteligência Artificial” (“IA”) é um termo que, até pouco tempo atrás, era visto como monopólio de ficção científica, distópicas ou utópicas, fazendo crer que somente aqueles que trabalhavam na área da computação e tecnologia teriam um dia algum acesso a IA. Tal perspectiva mudou com a popularização de ferramentas de uso deste instrumento, mas, apesar de tal fenômeno, ainda não há uma robusta reflexão sobre suas consequências.

Ainda que sujeitos à incontáveis aplicações e áreas de interesse, os sistemas de IA compartilham de algumas características, que foram objeto de análise por Davies (2011, p.604) e Čerkaa, Grigienė e Sirbikyťeb (2015, p.379): não dependem de

inserção de input e output como os outros sistemas, funcionando de modo similar ao cérebro humano, tendendo a aprender e não somente reproduzir, deste modo permitindo resultados imprevisíveis e até mesmo distintos se expostos a um mesmo cenário.

Nesta mesma busca pela conceituação jurídica de IA, Gonçalves e Lana (2019, p.7) argumentam que há três elementos principais que viabilizam o bom funcionamento de uma aplicação de Inteligência Artificial, sendo eles “seu algoritmo, o hardware em que ele é executado e a somatórias dos dados e informações utilizadas nele”.

Das duas conceituações se conclui que o que diferencia a IA das tecnologias elementares são os dados, ou melhor, o *big data*, que pode ser definido como a “representação de ativos de informação caracterizados por um volume, velocidade e variedade tão grandes que requerem uma tecnologia e métodos analíticos específicos para sua transformação em valor” (DE MAURO et. al., 2016, p.125), sem ele a IA não teria a quantidade suficiente de dados para poder aprender como um humano, por consequência, não haveria IA fora da Era da Informação.

A IA resolve situações como um humano, mas analisa um volume de dados que um ser vivo jamais poderia processar. Não pode ser visto somente como mera máquina, pois seu trabalho é imprevisível. Seu autor/programador pouco ou quase nada influi nos resultados finais, da mesma maneira de que nos casos emblemáticos de animais artistas, logo, como o autor/programador da IA poderia ser considerado autor da base de dados? A IA tangencia setores do direito autoral, mas não parece pertencer integralmente a nenhum deles. A IA traz consigo um desafio até então inexistente ao direito autoral, pois questiona o antropocentrismo da legislação vigente e, principalmente, os limites da natureza do ato de criação.

Na Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998 – LDA), as disposições acerca da autoria das obras intelectuais podem ser

encontradas no capítulo II do título II entre os artigos 11 e 1713, sendo encontrada a definição de autor em seu artigo 11:

Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

A partir do extrato acima pode-se concluir que, via de regra, o autor deve ser pessoa física que pratique ato de criação, podendo esta ser obra literária, artística ou científica, ainda sendo possível a concessão da proteção do autor a pessoas jurídicas.

Sobre essa definição, Ascensão pontua preliminarmente que o princípio a ser fixado com clareza é de que o autor é o criador intelectual da obra, em suas palavras: “a obra literária ou artística exige uma criação, no plano do espírito: autor é quem realiza essa criação. Há exceções (...), mas nem por isso o princípio deve deixar de ser proclamado com nitidez” (1997, p. 70).

Sobre a determinação do autor, o lusitano pontua que deve ser feita por meio de identificação, podendo esta ser feita de qualquer modo. Ainda sobre a questão da autoria, o jurista pontua que na ausência de autor, por presunção, assume aquele que divulga a obra a titularidade dela e todos os direitos patrimoniais que seriam cabíveis ao criador originário da obra, o que se observa no art. 40 da Lei 9.610/98, com a ressalva de que o autor original pode reclamar sua autoria a qualquer momento.

A partir da conceituação da IA e da compreensão mais aprofundada de quem é o autor na LDA, é preciso partir para a análise de quando e como a base de dados produzida pela IA poderiam ser objeto de tutela do direito autoral.

Primeiramente, é preciso verificar se uma aplicação de IA pode ser considerada criativa e, em seguida, se ela pode mani-

festar uma expressão do intelecto. Há dois núcleos basilares em relação a criatividade: originalidade e efetividade.

Ser original não é resumir tudo já visto sobre determinado assunto sendo, deste modo, previsível, mas também não é necessariamente construir a integralidade da obra do zero, pois a originalidade pode ser absoluta ou relativa. Neste quesito, pode-se afirmar que bases de dados produzidas por IA são originais relativas, pois apesar de se basearem em dados já conhecidos passa a organizá-los de modo inovador, imprevisível.

Já a efetividade é verificada por meio da apuração do valor daquela obra na sociedade, vivemos na era em que dados por si só não são petróleo, vejamos, dados perdidos, sem classificação não possuem utilidade, porém a organização desses dados em bases com finalidades definidas não só como pode ser, mas já foi motivo decisivo em eleições presidenciais. Há valor socioeconômico e político em bases de dados bem organizadas para finalidade determinada, de tal modo que tal valia será tratada em tópico separado a seguir, tendo em vista sua importância.

Não restam dúvidas que a aplicação de IA pode ser considerada criativa, resta analisar se ela pode manifestar uma expressão do intelecto. José de Oliveira Ascensão comenta que quando um programa de computador atinge resultados totalmente indeterminados pelo seu operador, ocorrido no caso de obras criadas por aplicações de IA, não haveria um direito desse operador sobre o resultado produzido. Nas palavras de Ascensão (1997, p. 664): “a criação intelectual é a criação individualizada; é a expressão de uma ideia, que tem necessariamente de se antever com um conteúdo específico. Não é equivalente ao ato de pôr em funcionamento uma máquina de que derivam produtos indiscriminados”.

O autor lusitano rechaça a possibilidade dessa obra pertencer ao operador da máquina, ao afirmar que a criação deve ser específica e não genérica, e que a propriedade (física ou intelectual) do objeto que cria a obra não se confunde com a cria-

ção da obra em si (ASCENSÃO, 1997, p. 664). Tal “ausência” de proteção pelo direito autoral é justificada pelo fato de que não haveria sentido em uma dupla proteção, ora, se o programador já seria recompensado pelos direitos relativos à aplicação de inteligência artificial, porque deveria também ser laureado pelo resultado da aplicação da IA?

Conforme evidenciado nos comentários de Ascensão sobre a legislação brasileira, percebe-se uma valorização de uma abordagem mais personalista e subjetiva em relação ao direito autoral/direito de autor, com um foco central na conexão espiritual entre o criador e a obra. O autor português enfatiza vigorosamente a importância de proteger os investimentos, mas considera profundamente anômalo que essa função seja desempenhada pelo direito autoral, sugerindo que, se esse for o objetivo primordial, seria mais apropriado optar pela criação de direitos *sui generis* (2008, p. 92-93).

Lukas e Gonçalves trazem cinco pontos essenciais para análise da incidência do direito autoral em obras produzidas por IA. O primeiro trata sobre o grau de autonomia do programa de inteligência artificial que produz a obra, se analisa o nexos causal entre aquilo que é inserido pelo programador e a resposta que o programa dá, antes do fenômeno do *big data* e do *machine learning* era possível traçar tal conexão entre o trabalho do “autor” e o resultado extraído da máquina, sendo assim, aplicava-se os pressupostos de proteção corriqueiros. Com a vinda da IA esse nexos se tornou nebuloso, a ciência passa a afirmar que o que é produzido por IA é imprevisível, havendo dificuldade em estabelecer um ponto de (in)dependência entre a criação da IA e a vontade espiritual do programador, sendo possível até mesmo imaginar obras produzidas inteiramente por máquinas, sem necessidade de qualquer tipo de ação humana. Neste caso, a resposta do direito autoral também seria mais nebulosa, por ser situação tangente às classificações clássicas, não havendo moldura exata para o caso.

O segundo ponto trata sobre a diferença do programa computacional de inteligência artificial como sujeito da proteção pelo direito autoral, em vez de objeto dela. A tecnologia de inteligência artificial integrada ao programa de computador, assim como as bases de dados usadas para o aprendizado de máquina, são indiscutivelmente consideradas obras protegidas sob as leis de proteção de programas de computador e bases de dados. Porém seria preciso analisar a AI enquanto sujeito gerador de obras, não como objeto, neste contexto de dualidade surgem os últimos três pontos.

O terceiro ponto trata sobre conseguir detalhar a firmeza do próprio conceito de autor, é nítido que nas bases de dados produzidas por IA, ela é sujeito ativo, não mais objeto, mas mesmo sendo sujeito ativo a IA poderia ser colocada no posto de autora? Pela concepção clássica e antropocêntrica do direito autoral, não, pois o ato de criar deve estar conectado de algum modo ao espírito humano, senão trata-se de mera repetição mecânica.

O quarto ponto desenvolve-se acerca de saber quem seria o titular do direito autoral, e mesmo se haveria algum, caso a máquina criativa não pudesse deter esses direitos, nesse quesito seria preciso buscar fontes nas obras feitas por animais selvagens, tópico já debatido pela doutrina.

Em último lugar, o quinto ponto envolve a identificação do regime específico aplicável, incluindo considerações como as diferenças nos prazos de proteção para obras anônimas, e, por fim, avalia se as normas estabelecidas nesse contexto podem ser estendidas para abranger essa categoria de obras.

Com base em sólida doutrina de direito autoral, depreende-se que a Inteligência Artificial é somente sujeito ativo na produção de obras, mas não possui características de autora pois não se encaixa nos requisitos antropocêntricos do ordenamento jurídico autoral. Resta então entender se há algum autor e se sim, qual seria o melhor regime de proteção aplicável.

4 TESES DA PROTEÇÃO DE OBRAS FEITAS POR IA

Conforme o disposto ao longo da pesquisa, conclui-se que não pode haver proteção da propriedade intelectual de modo imediato em obras geradas por IA. Tal fato ocorre porque nosso ordenamento jurídico, em especial quanto ao direito autoral, é extremamente antropocêntrico, havendo necessidade de impressão do espírito do autor na obra. Contudo, tal resposta não é conclusiva, pois é preciso entender quem seria o titular do direito autoral das bases de dados construídas por IA.

Para além de analisar a titularidade das obras é preciso também compreender o regime aplicável, para isso, de modo preliminar, busca-se a determinação de quais são aqueles integralmente inapropriados.

Em primeiro lugar, a proposta de proteção por meio de um regime semelhante ao “work made for hire”, em que o empregador detém automaticamente os direitos autorais de qualquer trabalho criado dentro do escopo do emprego, em vez do criador original, é incompatível com sistemas que valorizam os direitos morais, como no caso do brasileiro, havendo exceção somente ao regime aplicável ao software⁶. Além disso, mesmo nas regras dos Estados Unidos, essa abordagem se aplica apenas a determinados tipos de obras, e por conta da legislação vigente, não há uma correspondência clara para enquadrar adequadamente uma máquina, seja na relação empregado empregador (RAMALHO, 2017, p. 19-20).

Da mesma forma parece não haver a possibilidade de proteger essas obras por meio de outros regimes de bens incorpóreos, como os de propriedade industrial ou os regimes sui generis atualmente em vigor, conforme será explicado. Exceções indiretas podem ser observadas apenas em casos muito limitados, como os relacionados a segredos comerciais associados

⁶ Conforme o artigo 4º da Lei nº 9.609/98.

à concorrência desleal ou a proteções específicas estabelecidas contratualmente (VIEIRA, 2001, p. 139-140).

O direito de patente aproxima-se da proteção de uma ideia com alguma concretização, que não precisa ser prática, mas deve ter suficiência descritiva. É importante ressaltar que o direito de patente é apenas concedido a invenções que resolvem um problema técnico e essas invenções têm que cumprir os requisitos de patenteabilidade, ou seja, têm que ser novas, ter atividade inventiva, e serem susceptíveis de aplicação industrial. No concerne a obras cuja sua natureza, porventura, pudesse permitir enquadrá-las no âmbito da proteção conferida por uma patente resta-nos dizer que seria necessário que as legislações permitissem que o inventor fosse um algoritmo dotado de IA, ou que houvesse a criação de uma personalidade jurídica análoga à dos seres humanos, com limitações das circunstâncias, atribuída aos algoritmos, como tal possibilidade parece-nos irreal, entende-se que a patente não se mostra adequada para a proteção deste tipo de obra. (ANTUNES, 2020, p. 152)

Inicialmente, a proteção *sui generis* para a inteligência artificial pode parecer uma solução atraente, pois não perturba as estruturas convencionais dos direitos autorais e poderia equilibrar os interesses comerciais relacionados aos altos investimentos em tecnologia. No entanto, essa abordagem não está isenta de falhas. A ideia de aproximar o direito *sui generis* ao direito de autor tem como objetivo eliminar a figura do autor em favor do reconhecimento do titular dos direitos sobre a IA, tendo como desvantagem significativa a restrição do retorno ao momento da venda da inteligência artificial em si, em vez de abranger os produtos e serviços que essa IA possa gerar (ALVES, 2019, p.134).

Restam duas teses que se mostram mais plausíveis na proteção do direito do autoral, a primeira é pela titularidade do direito autoral para o programador ou utilizador humano. Considerando que aplicações de Inteligência Artificial são em essência programas de computador rodando em um hardware poderoso que utilizam uma grande quantidade de dados, é pos-

sível uma aplicação conjunta tanto dos dispositivos de leis que tratam do direito autoral quanto aquelas que tratam do software. Certamente, isso tende a estabelecer o status quo para esse tipo de criação, no qual a titularidade recai sobre o programador ou, de forma mais comum, sobre a empresa que encomenda a criação desse tipo de aplicação ou aquele que permite a utilização do programa. Essa solução parece ser a que mais agrada aos agentes do mercado que têm capacidade significativa de influenciar o Judiciário, o Executivo e o Legislativo (GONÇALVES, LANA, p.57, 2019). Entende-se que até que haja alguma pressão de grupos interessados buscando uma mudança, parece que as obras resultantes desse método de produção devem permanecer sob a titularidade e uso dos desenvolvedores e usuários desses programas.

Uma segunda tese digna de destaque argumenta em favor dos benefícios, do aumento e fortalecimento do domínio público. Essa abordagem enfatiza vantagens como o compartilhamento de conhecimento, o aumento da acessibilidade às obras e a capacidade de outros artistas utilizarem essas obras como inspiração competitiva. É importante ressaltar que essa posição não é necessariamente incompatível com a proteção dos investimentos. O domínio público versa sobre uma situação regular das obras, que existe desde antes da criação da proteção aos direitos de autor, e nem por isso, com a instalação do sistema autoral, deixou-se de criar, tampouco foi visto como um desincentivo à arte. Justificativa relevante para a presente tese é a da manutenção de princípios fundamentais, como o de valorização do trabalho humano, assim como conceitos éticos e sociais (ALVES, 2019, p.136).

Para além de tais critérios próprios da autoria da IA é preciso ainda atentar-se aos requisitos da proteção da base de dados. É possível resumir tais premissas em quatro pontos. O primeiro seria a observação de uma ordenação, pois um aglomerado de dados sem finalidade não seria passível de proteção. O segundo seria a definição de uma finalidade nessa organização e que esta tenha certo valor na sociedade. O terceiro seria

o respeito a uma originalidade mínima, podendo ser absoluta ou relativa e devendo ser fruto do espírito humano mesmo que de modo indireto, desde que seja preservado nexos causal entre ação humana e resultado final. Por último, é necessária a exteriorização para a proteção, sendo cabíveis exceções.

CONCLUSÃO

As tecnologias de Inteligência Artificial atingiram um estágio em que seu uso torna viável o desenvolvimento de produtos relevantes no contexto do direito autoral, sendo assim, a referida tecnologia passa por uma dualidade: de objeto de proteção acaba por ocupar o espaço de sujeito ativo no direito autoral.

Outra dualidade também pode ser encontrada no tema do presente trabalho, ao mesmo tempo que a IA depende de uma grande base de dados para sustentar seu funcionamento, sendo deste modo “consumidora”, pode ser vista como sujeito ativo na criação da base de dados, posição que é aqui analisada.

A corrente pesquisa poderia ser vista há uma década atrás como futurista e até mesmo distópica, mas com a IA cada dia mais presente em nosso cotidiano, não só como ferramenta de trabalho de programadores, mas fazendo as vezes de pintoras de quadros e intérpretes de músicas, a problemática apresentada passou a ser cada vez mais real e urgente.

Assim como a IA, as bases de dados passaram a desempenhar papel mais central na vida contemporânea, os CRM⁷ passaram de ferramentas de trabalho para produtos, clientes viraram comerciáveis, na verdade, todo e qualquer dado de consumidores passou a ser objeto de transações comerciais, desde sua localização, preferência gastronômica, política, gestão financeira e relacionamentos. Tal expansão do uso de dados poderia parecer pequena se dependesse do processamento de máquinas de cinco

⁷ Customer Relationship Management.

anos atrás, mas na atualidade, em que a IA aprende como humana e processa *big data*, é preciso fazer análise mais detalhada e cuidadosa das bases de dados geradas por IA.

Apesar dos desafios encontrados na definição de como se daria a proteção de base de dados feita por IA, pode-se concluir que a vertente mais forte é a da titularidade do direito autoral para o programador ou utilizador humano, apesar da tese pelo domínio público também possuir forte relevância.

Compreendemos as soluções apresentadas como harmoniosas e tecnicamente mais precisas, no entanto, elas não conseguem ser perfeitas. Encontramos dificuldade na proposta quando se trata de situações em que não é possível ter certeza sobre o grau de autonomia da máquina e a possibilidade de contribuição de um usuário. Além disso, existem outros obstáculos, como encontrar um equilíbrio entre a proteção do investimento privado e a preservação do direito autoral clássico.

Diante dos avanços tecnológicos recentes e da constante evolução dos paradigmas que o direito autoral tem enfrentado, questionando elementos fundamentais que antes eram aceitos sem questionamentos, como o conceito de autoria, a única certeza é que este é um tema que está longe de ser resolvido de maneira consensual. Ele precisa ser abordado de forma a equilibrar os interesses dos criadores, dos detentores de direitos e da sociedade em geral, avaliando se ele se ajusta ou não ao entendimento atual de direito autoral.

REFERÊNCIAS

ALVES, I. S. P. **Obras geradas por inteligência artificial e o direito do autor**. Dissertação de mestrado da Universidade de Lisboa. Lisboa. 161 p. 2019.

ANTUNES, D.A. **As obras e as invenções geradas por inteligência artificial**. Dissertação de mestrado da Universidade de Lisboa. Lisboa. 200 p. 2020.

ASCENSÃO, J. O. **Direito Autoral**. Rio de Janeiro : Renovar. 2.a ed.1997

BRASIL. **Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994**. Promulga a Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT (Acordo Sobre Aspectos Dos Direitos De Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio). Brasília, DF. dez. 1994.

BRASIL. **Decreto 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. Brasília, DF. mai. 1975.

BRASIL. **Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF.fev.1998.

BRASIL. **Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Lei de Direito do Autor e Direitos Conexos. Brasília, DF. fev. 1998.

ČERKAA, P.; GRIGIENĖA, J.; SIRBIKYTĖB, G.. Liability for damages caused by artificial intelligence. **Computer Law & Security Review**. Vol 31. No.3. Junho de 2015. Pp. 376-389.

DADIAN, M.**Como o Big Data está revolucionando o mercado imobiliário**.Disponível em: <https://exame.com/colunistas/genoma-imobiliario/como-o-big-data-esta-revolucionando-o-mercado-imobiliario/>. Acesso em: 26 set. 2023.

DAVIES, C. R. An evolutionary step in intellectual property rights – Artificial Intelligence and Intellectual Property. **Computer Law & Security Review**. Vol 27. 2011. Pp. 601-619.

DE MAURO, A; GRECO, M; GRIMALDI, M. A Formal definition of Big Data based on its essential Features. **Library Review**. 65: 122–135. doi:10.1108/LR-06-2015-0061, 2016.

GINSBURG, J. C. 2006. “‘Une Chose Publique’? The Author’s Domain and the Public Domain in Early British, French and Us Copyright Law.” **Cambridge Law Journal** 65 (3): 636–70.

LANA, P. P. **Inteligência artificial e autoria:** questões de direito de autor e domínio público. Curitiba: IODA, 2021.

RAMALHO, A. Will Robots Rule the (Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems. **Journal of Internet Law**, vol. 21, no. 1, pp. 12-25, 2017.

SCHIRRU, L. **Direito autoral e inteligência artificial: autoria e titularidade nos produtos da IA** / Luca Schirru. – 2020. Orientador: Allan Rocha de Souza. Tese (doutorado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Economia, Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento, 2020. Bibliografia: f. 325 – 351.

SCHIRRU, L. **Inteligência artificial e o direito autoral:** o domínio público em perspectiva. Instituto de Tecnologia e Sociedade do Rio (ITSRIO), 2019.

VIDAL, C. B. S.; QUINELATO, P. D. O valor patrimonial do dado pessoal em base de dados tutelada por Direito Autoral. **IUS GENTIUM**, [S. l.], v. 10, n. 1, p. 126–144, 2019. DOI: 10.21880/ius gentium.v10i1.465. Disponível em: <https://revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/465>. Acesso em: 15 set. 2023.

VIEIRA, J. A. Obras geradas por computador e Direito de Autor. **Direito da Sociedade da Informação**, vol. II. Coimbra: Editora Coimbra, 2001.

WACHOWICZ, M. A **Proteção Jurídica das Bases de Dados em face da Revolução da Tecnologia da Informação**. Grupo de Estudos de Direito Autoral, 29 jul. 2014.

WACHOWICZ, M.; GONÇALVES, L. R.. 2019. **Inteligência Artificial e Criatividade:** Novos Conceitos Na Propriedade Intelectual. Curitiba: GEDAI.

WACHOWICZ, M.; PEREIRA, A. L. D.; LANA, P. P. (org.) **Novos direitos intelectuais:** Estudos luso-brasileiros sobre propriedade intelectual, inovação e tecnologia. 1 ed. Curitiba: Gedai, 2019.

A VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS NO PROCESSO DE TREINAMENTO DE INTELIGÊNCIAS ARTIFICIAIS: SOLUÇÕES CABÍVEIS AO ÂMBITO JURÍDICO BRASILEIRO POR MEIO DA ANÁLISE DE LEGISLAÇÕES ESTRANGEIRAS.

MATEUS PEREIRA DOS SANTOS¹

RESUMO

Trata-se de artigo científico que busca analisar como o mundo jurídico vem se adequando aos empecilhos concernentes às violações de direitos autorais no processo de aprendizagem das Inteligências Artificiais. Para tanto, de início, buscou-se estabelecer o âmago do problema, evidenciado na influência da sociedade informacional sobre o desenvolvimento das Inteligências Artificiais. Após, buscou-se saber como surgiram e como são treinados os sistemas de Inteligência Artificial, com fulcro no método de aprendizagem utilizado por desenvolvedores, o qual é protagonizado pelo funcionamento de um algoritmo. Em um terceiro momento, foram levantados casos em que produtores entraram com ações judiciais contra empresas que adotam sistemas de Inteligência Artificial, alegando a violação de direitos autorais através da retenção, por parte dos sistemas, de obras protegidas, para fins de treinamento. Nesse sentido, posteriormente, analisou-se a legislações da União Europeia e a estadunidense, a partir de uma revisão bibliográfica. Ainda, a luz dessas legislações, buscou-se traçar balizas para as futuras resoluções de conflito no Brasil, que é o cerne do presente trabalho.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Dados. Direitos autorais.

¹ Graduando em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. mateuspsantos02@gmail.com (48)984225547.

INTRODUÇÃO

Até meados do século XX, era tênue a ideia de se estabelecer um liame entre pessoas e máquinas. No entanto, com o passar do tempo, experimentos encabeçados por cientistas da época aproximaram os dois espectros. Destaca-se, nessa ótica, o estudo traçado por Alan Turing², o qual inferiu que, se um ser humano pudesse interagir com outra pessoa e com uma máquina, sem conseguir, contudo, diferenciá-los, se conseguiria deduzir que a máquina estaria replicando o pensamento humano.

Posteriormente, outros experimentos surgiram e intensificaram o preposto por Turing. Hoje, no *Cambridge Dictionary*, por exemplo, define-se Inteligência Artificial como o uso ou estudo de sistemas computacionais que possuem algumas qualidades do cérebro humano, como a capacidade de interpretar e produzir linguagem, além de reconhecer e criar imagens com o intuito de resolver problemas através do aprendizado, com base em dados fornecidos para eles³.

Ressalta-se, ainda, que atualmente o aludido conceito encontra-se em voga na sociedade, uma vez que as IAs – como são comumente chamadas as Inteligências Artificiais – estão fortemente inseridas no cotidiano – seja na produção de remédios ou na produção artística, por exemplo. Treinados, esses sistemas aprendem, cada vez mais, a replicar o pensamento humano.

² Turing foi um matemático e cientista da computação britânica, e é considerado um dos pioneiros da Inteligência Artificial. Em meados do século passado, ele propôs o “Teste de Turing”, um conceito que avaliou a inteligência de uma máquina por meio de sua capacidade de realizar uma conversa convincente com um ser humano, sem que a pessoa conseguisse diferenciar a máquina do indivíduo.

³ Do original em inglês: “...*the use or study of computer systems or machines that have some of the qualities that human brain has, such as the ability to interpret and produce language in a way that seems human recognize or create images, solve problems and learn from data supplied to them*”.

Conquanto o aprendizado das Inteligências Artificiais seja auspicioso, algumas barreiras atravancam a ascensão desse campo de estudo. Neste artigo, tratar-se-á de uma em específico: a inevitável violação de direitos autorais de obras de terceiros no processo de aprendizado destas máquinas.

Em uma sociedade em que a informação é propagada em questão de minutos, cada vez mais dados são coletados e inseridos no sistema de uma Inteligência Artificial para maximizar o seu potencial de aprendizagem. É nesse ato que, inadvertidamente, são utilizadas obras protegidas por direitos autorais; e, a depender do caso, há a reivindicação de tais direitos por parte do autor.

Trata-se de um elemento novo a ser tutelado pelo direito, e que por isso encontra problemas na sua resolução. A despeito de ser um tema pouco debatido no Brasil, a judicialização de casos desse tipo é iminente. Logo, o presente artigo tem por objetivo atacar o problema supracitado, a fim de encontrar soluções jurídicas cabíveis ao contexto brasileiro.

De início, abrir-se-á vistas à análise de como a sociedade informacional, teoria produzida por Manuel Castells, corroborou a abrupta evolução dos sistemas de Inteligência Artificial. Após, será feita uma análise acerca do método de treinamento desses sistemas, a fim de identificar a importância da informação neste processo de evolução, que suscitou a criação de modelos de IAs mais complexos. Ainda, será avaliado como estes modelos, na medida em que captam cada vez mais dados para fins de treinamento, acabam acessando obras de maneira indevida, violando, muitas vezes, direitos autorais. Por fim, serão analisadas as principais legislações que versam sobre o assunto, a fim de tentar traçar balizas salutares para a resolução destes conflitos no âmbito jurídico brasileiro.

1 A RAZÃO DA EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL PENSADO POR TURING: A SOCIEDADE INFORMACIONAL

A sociedade informacional é um conceito que surgiu dos obstáculos geográficos que atravancavam o crescimento econômico da sociedade, e teve como principal expoente Manuel Castells, o qual verificou a difusão da informação como substrato do desenvolvimento social ocorrido a partir de meados do século XX. Castells, nesse sentido, avaliou como a produção industrial deixou de ser o cerne da produção econômica, dando lugar à produção informacional, que tinha como ponto central a informação. Nessa perspectiva, houve a deflagração de tecnologias que transmitissem a informação celeremente, como celulares e computadores, que criaram uma infraestrutura de comunicação digital que conecta uma vasta gama de dispositivos, sistemas e pessoas em todo o mundo: a internet. A esse respeito, preceitua o autor que:

A tecnologia da informação é para essa revolução o que as novas fontes de energia eram para as sucessivas revoluções industriais, da máquina a vapor à eletricidade, aos combustíveis fósseis e até à energia nuclear, já que a geração e distribuição de energia era o elemento chave subjacente à sociedade industrial (Castells, 2010, p.30, tradução nossa).⁴

Com a conectividade global fornecida pela internet e por outras tecnologias da informação, solucionou-se o problema geográfico supracitado: muitas empresas puderam descentralizar suas operações de locais específicos, uma vez que, conec-

⁴ Do original em inglês: “*Information technology is to this revolution what new sources of energy were to the successive industrial revolutions, from the steam engine to electricity, to fossil fuels, and even to nuclear power, since the generation and distribution of energy was the key element underlying the industrial society*”.

tadas à internet, puderam distribuí-las em diferentes locais ao redor do mundo, com base na eficiência.

Este novo viés produtivo, suscitado pela facilidade com que se propaga a informação, alterou, também, as relações de trabalho entre pessoas, que, daquele momento em diante, também passaram a estar conectadas à internet. Inapelavelmente, as relações de trabalho logo expandiram-se, e a internet passou a prestigiar, também, as relações sociais. Sobre o advento da internet, preceitua Castells (2010, pp 356-357, tradução nossa) que a potencial integração de textos, imagens e sons no mesmo sistema, interagindo a partir de múltiplos pontos, em tempo escolhido (real ou atrasado) ao longo de uma rede global, em condições de acesso aberto e acessível, muda fundamentalmente o caráter da comunicação.⁵

Estas relações foram corroboradas pela criação de empresas que viram na difusão da informação a oportunidade de lucrar: as redes sociais. Estas, hoje, interconectam bilhões de pessoas através da internet, fazendo desta tecnologia uma fonte interminável de informações e dados, a qual é amplamente utilizada pelos sistemas de Inteligência Artificial no seu funcionamento, o qual será dissecado posteriormente.

Deste modo, evidencia-se um liame entre a sociedade visionada por Castells e o desenvolvimento das Inteligências Artificiais: a informação, âmago da produção econômica hodierna, afigura-se como substrato, também, das Inteligências Artificiais, haja vista que, conforme supramencionado, elas funcionam a partir de dados fornecidos. Assim, à medida em que o fulcro da produção se tornou a informação, e na medida em que as tecnologias de informação fizeram da internet uma fonte perene de dados e informações, as inteligências artificiais foram

⁵ Do original em inglês: *“The potential integration of text, images, and sounds in the same system, interacting from multiple points, in chosen time (real or delayed) along a global network, in conditions of open and affordable access, does fundamentally change the character of communication”.*

evoluindo abruptamente. É da sociedade exposta por Castells, portanto, que se encontra o cerne da evolução das IAs.

Dessa maneira, a sociedade informacional, a partir da disseminação da informação, fez com que os sistemas rudimentares pensados por Turing se tornassem mais complexos, suscitando a criação de outros sistemas mais eficientes, que, a partir da intensa coleta de dados, deflagraram o problema do artigo. Esta expansão da sociedade informacional continuará, e a urgência pela tutela do direito será ainda maior. Deste modo, cabe verificar como ocorre o processo de treinamento de Inteligências Artificiais, para que se possa evidenciar a centralidade do papel da informação neste processo.

2 O SISTEMA DE APRENDIZADO DAS IAS: O MACHINE LEARNING E A CRIAÇÃO DE INTELIGÊNCIAS ARTIFICIAIS GENERATIVAS.

Certamente, a maioria das pessoas já usufruiu de alguma benesse disponibilizada pelas Inteligências Artificiais, dada a estreita relação da sociedade com as novas tecnologias. Nessa senda, destaca-se que, para que tais benesses funcionem, é necessário que haja um constante aprimoramento no processo de aprendizagem dessas máquinas, o qual é chamado de *Machine Learning*.

Esse conceito foi pela primeira vez estabelecido por Arthur Samuel. Sua pesquisa se iniciou em 1952 quando Samuel escreveu uma série de softwares para o jogo de Damas que eventualmente aprenderam a jogar em um forte nível amador (Russel & Norvig, 2016, p. 32). Durante sua pesquisa, Samuel refutou a ideia de que computadores só poderiam fazer o que lhes era dito: seu programa rapidamente aprendeu a jogar Damas em um nível melhor que o seu criador (Russel & Norvig, 2016, p. 33). Nesse sentido, “o campo de estudo do *Machine Learning* preocupa-se com a questão sobre como construir programas de

computador que automaticamente aprendem por meio da experiência” (Mitchell, 1997, p.2, tradução nossa).⁶

O que começou com Turing, aprimorou-se com Samuel e hoje constitui o núcleo de desenvolvimento de uma IA, portanto, é a aprendizagem. Esta é realizada por meio de um algoritmo que, em um recorte voltado ao estudo da Inteligência Artificial, configura-se como um conjunto de instruções e regras lógicas que faculta a um sistema de computador realizar tarefas que normalmente exigiriam inteligência humana.

Nesse sentido, no *machine learning*, as máquinas criam os próprios algoritmos para processar dados e identificar padrões com base nos dados que as alimentam, o que permite que sistemas de IA melhorem o seu desempenho com experiência. A fim de ilustrar este processo, toma-se como exemplo a máxima conceituada por Tom Mitchell:

“Um programa de computador aprende com a experiência E com relação a uma classe de tarefas T e medida de desempenho P, se seu desempenho em tarefas T, medido por P, melhorar com experiência E” (Mitchell, 1997, p.14, tradução nossa).⁷

Embora pareça incompreensiva, a frase cunhada por Mitchell ilustra bem o papel de um algoritmo: suponha-se que uma IA tenha a tarefa T de produzir uma obra musical com características específicas escolhidas por um artista. De início, é necessário alimentar o sistema com dados, onde pode haver outras obras musicais – a estes dados, dá-se o nome de experiência e posteriormente, o sistema, por meio do trabalho exercido pelo algoritmo no processamento, filtrará os dados que servirão de base para a confecção da obra. Por medida de performance P

⁶ Do original em inglês “*The field of machine learning is concerned with the question of how to construct computer programs that automatically improve with experience.*”

⁷ Do original em inglês: “*A computer program is said to learn from experience E with respect to some class of tasks T and performance measure P, if its performance at tasks in T, as measured by P, improves with experience E.*”

entende-se o quão exitoso foi o sistema em filtrar dados que confluíssem com as especificidades pedidas pelo artista. Há o desenvolvimento da inteligência artificial quando a retenção de dados se torna maior, pois, desse modo, os sistemas entenderão cada vez melhor o objetivo a ser alcançado.

Em suma, na medida em que há a inserção de dados no sistema (experiência E), as Inteligências Artificiais criam algoritmos cada vez mais precisos (a medida de performance P melhora), de modo que se tornam capazes de escolher os melhores caminhos para lograr êxito na criação da obra, nos termos impostos pelo artista (a tarefa T). Ou seja, o desenvolvimento das Inteligências Artificiais depende fundamentalmente da inserção de dados em seus sistemas – quanto mais dados disponíveis para o sistema trabalhar, maior será a precisão dos resultados gerados por ele. A sociedade informacional, a qual dissemina a informação de modo voraz, desta forma, é o âmago da evolução das Inteligências Artificiais, haja vista que faz da internet uma fonte inesgotável de dados que são aproveitados por elas.

Na medida em que esses sistemas inserem cada vez mais informação, há a criação de melhores ferramentas de Inteligência Artificial, que possuem o condão de extrair dos dados características e padrões mais complexos se comparado com os métodos normais de *Machine Learning*. Assim, surgiram as Inteligências Artificiais Generativas, que são sistemas projetados para criar dados ou conteúdos de forma autônoma, ao invés de apenas analisar ou processar informações existentes.

Esse tipo de inteligência artificial encontra-se em voga na sociedade: ferramentas como Dall-E⁸ e GPT-3⁹ difundiram-se de

⁸ O DALL-E é uma aplicação de inteligência Artificial que produz imagens com base em solicitações de texto.

⁹ O GPT-3 (Generative Pre-trained Transformer 3) é um modelo de linguagem baseado em inteligência artificial desenvolvido pela OpenAI, que tem como escopo gerar textos coerentes e contextualmente relevantes. Isso se dá porque o modelo é pré treinado em grandes quantidades de textos da internet. A OpenAI, no entanto, já responde por violação de direitos auto-

modo voraz nos últimos anos. Hodiernamente, no entanto, elas têm tomado um rumo claudicante para o mundo jurídico: várias ferramentas *online* baseadas em IAs generativas propiciam a criação de obras que replicam o estilo de um determinado artista ou movimento, utilizando obras protegidas por direitos autorais.

A título de exemplo, ressalta-se o projeto *Obvious*, onde artistas parisienses utilizaram algoritmos de *deep learning* para confeccionar uma obra que remontava o estilo clássico de arte europeu. Cumpre destacar, ainda, que foi utilizado um banco de dados com mais de 15.000 imagens produzidas por artistas na confecção da obra, a qual foi vendida por substanciais US\$ 435.000.

Posto que a aludida obra não tenha sido litigada por infrações à direitos autorais de terceiros, outras criações não lograram o mesmo êxito: conforme ver-se-á a seguir, os produtores estão paulatinamente optando pelas vias judiciais para pleitear seus direitos diante de violações cometidas por inteligências artificiais, haja vista que muitos artistas têm reclamado que não deram permissão ou não receberam compensação pelo uso de suas obras no processo de *machine learning* das IAs. Desta forma, cabe analisar o que as legislações mais avançadas têm a dizer, para que se possa encontrar soluções cabíveis ao contexto brasileiro.

3 A INSURGÊNCIA DE PROCESSOS CONTRA EMPRESAS QUE ACESSAM INDEVIDAMENTE OBRAS DE TERCEIROS PARA FINS DE TREINAMENTO DE IA: COMO AS PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES ESTÃO TRATANDO O ASSUNTO?

O uso indiscriminado de dados por Inteligências Artificiais suscita um dilema que, no momento, mostra-se insolúvel: já se constatou que as IAs necessitam de dados para evoluírem, e que

rais em casos envolvendo suas plataformas de inteligências artificiais, por inserir nesses sistemas obras reservadas por autores.

no bojo das obras utilizadas para fins de treinamento, encontra-se muitas protegidas por direitos autorais. Como, pois, achar um denominador comum entre a evolução das IAs e a possível deflagração de um obstáculo por meio da proteção dos direitos autorais de terceiros? Este é o ponto chave a ser tratado, visto que, caso haja a proteção, o número de dados disponíveis para fins de treinamento de sistemas diminuirá vertiginosamente. Para contorná-lo, cumpre verificar o que está acontecendo no mundo jurídico.

Nos Estados Unidos, o debate mostra-se mais intenso: conforme notícia publicada por James Vincent (2023, *The Verge*), a empresa *Getty Images* protocolou uma reclamação no tribunal de *Delaware*, onde acusa a *Stability.AI* de copiar mais de 12 milhões de fotografias da sua coleção sem permissão ou qualquer compensação na tentativa de construir um negócio concorrente. A seguir, confira um excerto da fundamentação da *Getty Images* (2023, tradução nossa).¹⁰

Stability AI acessou a coleção de recursos visuais da *Getty Images* por meio do *Getty Sites* de imagens voltados ao público. Os sites da *Getty Images* dos quais a *Stability AI* copiou as imagens sem permissão estão sujeitas a termos e condições de uso expressos que, entre outras coisas, proíbe expressamente: (I) baixar, copiar ou retransmitir qualquer ou todo o site ou o seu conteúdo sem licença; e (II) usando qualquer mineração de dados, robôs ou métodos semelhantes de coleta ou extração. [...].¹¹

¹⁰ Disponível em: https://cdn.vox-cdn.com/uploads/chorus_asset/file/24412807/getty_images_vs_stability_AI_delaware.pdf Acesso em: 21 set. 2023.

¹¹ Do original em inglês: “*Stability AI accessed Getty Images’ collection of visual assets through Getty Images’ public-facing websites. The Getty Images websites from which Stability AI copied images without permission is subject to express terms and conditions of use which, among other things, expressly prohibit, inter alia: (i) downloading, copying or re-transmitting any or all of the website or its contents without a license; and (ii) using any data mining, robots or similar data gathering or extraction methods*”

A acusação, que servirá de base para o estudo posterior, será resolvida por meio de um princípio jurídico estadunidense: o uso justo.

3.1 O uso justo

Assim está disposto o texto legal do uso justo no *U.S Code*¹²:

Não obstante as disposições das seções 106 e 106A, o uso justo de uma obra protegida por direitos autorais, incluindo o uso por reprodução em cópias ou gravações fonográficas ou por qualquer outro meio especificado por essa seção, para fins como crítica, comentário, reportagem de notícias, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), bolsa de estudos ou pesquisa, não é uma violação de direitos autorais. Ao determinar se o uso feito de uma obra em qualquer caso particular é um uso justo, os fatores a serem considerados incluirão:

- (1) a finalidade e a natureza do uso, inclusive se esse uso é de natureza comercial ou para fins educacionais sem fins lucrativos;
- (2) a natureza do trabalho protegido por direitos autorais;
- (3) a quantidade e a substancialidade da parte usada em relação ao trabalho protegido por direitos autorais como um todo; e
- (4) o efeito do uso sobre o mercado potencial ou valor da obra protegida por direitos autorais.

Da leitura deste excerto, percebe-se que o uso justo é um princípio que delimita algumas exceções em que o uso de conteúdo protegido por direitos autorais não configura uma violação legal. Apesar de não ser um princípio de simples aplicação,

¹² O termo “*US Code*” refere-se ao “*United States Code*” em inglês, que é uma compilação oficial das leis federais dos Estados Unidos.

o uso justo pode ajudar a desentranhar casos complexos através de seus fundamentos, os quais serão dissecados a seguir:

De proêmio, será analisada a finalidade e a natureza do uso. De uma leitura inicial, tem-se a pretensa noção de que será considerado uso justo apenas obras com fins educacionais e não lucrativos; o escritório de Direitos Autorais dos Estados Unidos todavia, estabelece que usos de obras com fins lucrativos também podem recair em uso justo, a depender da análise dos demais fatores, dentre os quais destaca-se um: verificar se a utilização da obra teve uso transformador, a saber, uso que acrescenta algo novo e que tenha outra finalidade distinta da obra utilizada¹³

Outra métrica importante é a substancialidade retirada da obra original na confecção de uma outra. Tal substancialidade refere-se ao quão importante para a obra original era o material retirado por uma IA. Por fim, é analisado se a obra confeccionada pode atrapalhar o mercado da obra original. Para fins de análise em um caso concreto, repisa-se o processo da *Getty Images* contra a *Stability.AI*: na reclamação feita no Tribunal de *Delaware*, a *Getty Images* arguiu de modo a entender que a sua detratora infringia as métricas do uso justo. Veja:

De início, na referida reclamação, a *Getty Images* postulou que a requerida transgrediu termos de uso expressos que proibiam a reprodução das imagens geradas pela empresa. Nessa senda, a requerente fez menção aos vários contratos de licença entabulados por ela, que permitiram, legalmente, o uso das suas imagens, fato que, segundo a empresa, foi ignorado pela

¹³ Um exemplo de caso solucionado através do uso transformador foi o do Google Books. Ao digitalizar livros protegidos por direitos autorais sem obter autorização prévia dos autores, o Google acabou entrando em conflito com os direitos exclusivos de reprodução. Na resolução do caso, o juiz considerou que o uso (a digitalização) dos livros pelo Google foi “transformador”, visto que estavam sendo usados para um novo propósito: a criação de um banco de dados pesquisável *online*, que nada interferia no escopo das obras originárias.

Stability AI, que se apropriou das imagens sem tentar celebrar um contrato de licença com a *Getty Images*.

Com a violação posta, resta saber se o caso coaduna com as métricas de uso justo. Nesse sentido, concernente ao método de aprendizado do *Stable Diffusion* – ferramenta de Inteligência Artificial generativa utilizada pela *Stability.AI* -, o autor Andrez Guadamuz (2023, p.16) enfatiza que esses sistemas não retêm os dados utilizados no treinamento, descartando-os após esse processo:

Após o treinamento do modelo, os dados copiados não serão mais necessários, a menos que se esteja treinando outros modelos nos mesmos dados. Um modelo de aprendizado de máquina treinado contém o conjunto de parâmetros que foram aprendidos com os dados de treinamento. Esses parâmetros são usados para fazer previsões sobre novos dados, e a qualidade das previsões é determinada pelo quão bem o modelo aprendeu a relação entre os dados de entrada e os rótulos de saída correspondentes.¹⁰⁷ Em outras palavras, os modelos treinados resultantes não contêm cópias do conjunto de dados, são informações altamente compactadas em um espaço latente¹⁴.

O autor, nesse sentido, afirma que ao pedir à Inteligência Artificial para criar a imagem, por exemplo, de um gato, ela entende e torna-se apta à confecção da imagem do 0, porque foi treinada por milhares de dados de gatos e suas descrições, de

¹⁴ Do original em inglês: *After the model has been trained, the copied data is not needed anymore, unless one is training other models on the same data. A trained machine learning model contains the set of parameters that have been learned from training data. These parameters are used to make predictions on new data, and the quality of the predictions is determined by how well the model has learned the relationship between the input data and the corresponding output labels.*¹⁰⁷ *In other words, the resulting trained models does not contain copies of the dataset, it is highly compressed information in a latent space.*

modo que consegue discerni-lo de outros animais. (Guadamuz, 2023, p.10)¹⁵.

A afirmação do autor, em outras palavras, estabelece que os dados são utilizados estritamente para fins de treinamento e não de reprodução, uma vez que treinadas, as Inteligências Artificiais generativas conseguem gerar resultados por conta própria, como no exemplo do gato. Nessa ótica, o resultado gerado pela IA seria substancialmente diferente dos milhares de dados que foram usados no processo de aprendizagem, estabelecendo, assim, um uso transformador, ao passo que, também, não copiaria as partes essenciais das obras usadas no treinamento.

Não obstante, no processo em comento, a *Getty Images* traz exemplos de imagens suas que são substancialmente semelhantes quando comparadas às da *Stability.AI* (página 18), de modo que fica explícita a cópia e a infração às métricas de uso justo. Urge destacar, portanto, outra ideia do estudo de Guadamuz (2023, p.8), que postula que a ideia principal por trás de uma IA criativa é treinar um sistema de forma que ele possa gerar resultados que se assemelhem estatisticamente aos seus dados de treinamento, ou seja, para gerar poesia, você treina a IA com poesia; para gerar pinturas, treine-a com pinturas¹⁶. Ou seja, o fato de o *Stable Diffusion* não reter os dados utilizados não anula a possibilidade do resultado gerado poder ser substancialmente semelhante aos dados utilizados no treinamento.

Ainda, sublinha-se que ambas as empresas são do ramo de mercado visual; ou seja, a violação cometida pela *Stability.AI*

¹⁵ Do original em inglês: “If I type the word ‘cat’ into *Stable Diffusion*, it understands it because it was trained on thousands of reference images of cats and their accompanying descriptions, and it can build a cat from scratch as it “remembers” what a cat looks like from having diffused it.”

¹⁶ Do original em inglês: “The main idea behind creative AI is to train a system in a way that it can generate outputs that statistically resemble their training data, in other words, to generate poetry, you train the AI with poetry, if you want it to generate paintings, you train it with paintings.”

infringiria também a quarta métrica de uso justo: o quão deletério é a cópia no que tange ao valor de mercado da obra original.

Trata-se de um caso complexo que, com certeza, demandará aprofundamento e depoimento de especialistas para que possa ser resolvido. Primordialmente, o que deve fixar-se do exemplo analisado é como o uso justo pode desentranhar um caso tão peculiar quanto esse. Isso se deve à sua flexibilidade, visto que não apresenta uma lista fechada de usos livres, nem mesmo com propósitos ilustrativos. O *Fair Use* é um princípio, uma norma aberta, passível de interpretação e de aplicação caso a caso. Não há, portanto, casos estanques, mas uma gama enorme de possibilidades (Neumayer, Drumond & Neumayr Advocacia, 2018).

Assim, não restringindo a análise de violação de direitos à uma norma taxativa, o conceito de uso justo logra êxito em responder ao dilema colocado no início do capítulo, pois consegue sopesar o crescimento das inteligências artificiais e a garantia dos direitos autorais de terceiros. No entanto, a sua aplicação, no Brasil, encontra um entrave: a cultura anglo-saxã do *common law*, a qual norteia o direito norte-americano, é marcada, no que concerne aos direitos autorais, pela ideia de *copyright*; a cultura jurídica brasileira, em contrapartida, é marcada pelo *civil law*, e adota como sistema de proteção aos direitos do autor o *droit d'auteur* francês. Sobre essa distinção, preceituam Zulmar Fachin e Jéssica Fachin (2022, p.11):

Os sistemas do *copyright* (do inglês, “direito de cópia”) e do *droit d'auteur* (do francês, “direito do autor”) são formas diferentes de proteger os direitos do autor. Aquele está vinculado à dimensão material da obra do autor, enquanto este se volta à sua dimensão espiritual. Em outras palavras, o sistema do *copyright*, de influência angloamericana, protege os aspectos patrimoniais da obra, ao passo que o sistema do *droit d'auteur*, de tradição francesa, garante a proteção dos direitos morais do autor.

Portanto, torna-se necessário verificar, também, as medidas produzidas pela União Europeia, porquanto as bases jurídicas assemelham-se às brasileiras, a fim de, congregando a legislação europeia à estadunidense, poder encontrar uma maneira palpável de utilizar o uso justo em solo brasileiro.

3.2 Breves considerações sobre a restritiva legislação europeia

a legislação Europeia, ao contrário da Estadunidense, caracteriza-se por ser mais restritiva em relação ao uso por Inteligências Artificiais de obras protegidas por direitos autorais. Nesse sentido, a Diretiva (UE) 2019/790 de 2019¹⁷, confeccionou dois artigos que entabularam exceções às restrições do uso de obras protegidas por direitos autorais.

O artigo terceiro da diretiva enfatiza que a retenção de cópia de obras é permitida para fins de investigação científica; empresas e organizações tecnológicas, no entanto, logo opuseram-se à diretiva, alegando que a única exceção estabelecida no artigo terceiro destoava da realidade do desenvolvimento das Inteligências Artificiais¹⁸.

Dessa luta, alvoreceu-se uma segunda exceção, entabulada no artigo 4º, que dilatou a mineração de textos e dados para fins comerciais. A grande mudança suscitada com a confecção desse artigo, contudo, é evidenciada no fato do dispositivo facultar aos detentores de direitos autorais a escolha de terem ou não suas obras como parte do treinamento de uma IA. Nes-

¹⁷ A diretiva tem como objetivo garantir um elevado nível de proteção aos titulares de direitos, simplificar a compensação de direitos e criar condições de concorrência equitativa para a exploração de obras e outros materiais protegidos. Esses objetivos estão relacionados com a criação e operação do mercado dos direitos autorais que valorizam incentivos e contribuições para a inovação, criatividade e produção de novos conteúdos.

¹⁸ Em síntese, pleitearam, também, uma exceção que pudesse abarcar fins comerciais, visto que, segundo eles, o acesso legal à obra não causaria impacto na proteção dos direitos concernentes aos autores de tais obras.

se sentido, só é permitida a extração e mineração de dados de obras em que os autores não tenham expressamente reservado de forma adequada. Nessa ótica, preceitua o considerando 18 do presente documento:

No caso de conteúdos que tenham sido disponibilizados publicamente online, só deverá ser considerado adequado reservar esses direitos através da utilização de meios legíveis por máquina, incluindo metadados e termos e condições de um sítio Web ou serviço. [...] Noutros casos, pode ser apropriado reservar os direitos por outros meios, tais como acordos contratuais ou uma declaração unilateral. Os titulares de direitos deverão poder aplicar medidas para garantir que as suas reservas a este respeito sejam respeitadas.

Em uma rápida comparação com o caso supra analisado, percebe-se que caso a *Getty Images* houvesse fundamentado as suas razões com base na legislação da União Europeia, a mera violação dos termos de uso expressos que protegiam as imagens caracterizariam, por parte da *Stability AI*, a infração de direitos autorais; caso, no entanto, estas imagens não estivessem sob a égide de termos expressos, as acusações seriam indeferidas.

É uma exceção mais direta e restritiva do que as métricas abertas que caracterizam o uso justo, e origina duas perspectivas distintas: primeiramente, o legislador da UE garantiu que, no contexto da mineração de dados e *machine learning*, a proteção dos direitos de autor só será atribuída aos criadores e titulares de direitos que realmente desejam isso o suficiente para sinalizar sua intenção. (Keller, Kluer, 2023, tradução nossa).¹⁹ Desta forma, o manto protetivo dos direitos autorais não recai sobre todas as obras, o que tanto confere mais liberdade de utilização

¹⁹ Do original em inglês: “[...] the EU legislator has ensured that in the context of TDM/ML, copyright protection will only accrue to those creators and right-holders who actually want it enough to signal their intent”.

de banco de dados por Inteligências Artificiais, quanto evitará a judicialização massiva por parte de autores, porquanto aqueles que não declararem expressamente a proteção, não estarão sob a égide da lei.

Por outro lado, Hugenholtz (Kluwer, 2019) alertou que este dispositivo deflagaria a criação e um novo mercado, onde os detentores de direitos autorais poderiam querer controlar, licenciar ou proibir totalmente a utilização de suas obras, deixando, por exemplo, as plataformas que utilizam IAs à mercê dos criadores.

Posteriormente, evidenciando a abrupta popularização de serviços protagonizados por Inteligências Artificiais e, assim, percebendo o nascer de riscos inerentes à utilização desses sistemas, a União Europeia acelerou a produção de um projeto de Lei que visa regular o funcionamento das IAs como um todo: o *EU AI ACT* (Regulamento Europeu sobre Inteligência Artificial). O projeto caracteriza-se por classificar os sistemas de inteligência artificial com base nos riscos que estes deflagram, desde sistemas de risco inaceitável – os quais serão terminantemente proibidos -, até os de risco aceitável, que deverão apenas cumprir a legislação vigente.²⁰

No que tange aos direitos autorais, foi aprovada recentemente uma alteração no projeto de lei, que inseriu ao projeto o Artigo 28-B, que impõe às empresas que utilizam IAs generativas o ônus de disponibilizar ao público resumos detalhados acerca do uso de obras protegidas por direitos autorais em processos de treinamento desses sistemas.

É uma adição fundamental, visto que o dispositivo impele as empresas a serem transparentes no uso de obras em bancos

²⁰ De acordo com o site do Parlamento Europeu, as inteligências artificiais, em ordem decrescente, serão classificadas em: IA's de risco inaceitável; de alto risco (aqui entram, por exemplo os sistemas generativos, que deverão cumprir requisitos de transparência; de risco limitado, que deverão cumprir requisitos mínimos de transparência para que os utilizadores tomem decisões informadas; e de risco aceitável, conforme supramencionado.

de dados. Desta forma, facilitando o acesso de autores às suas respectivas obras, as empresas são impelidas a pensarem em mecanismos que facilitem, também, a retirada de obras inseridas em bancos de dados pelos autores que assim optarem, haja vista que, caso contrário, não os haverá outra opção senão apelarem às vias judiciais.

4 TRAZENDO SOLUÇÕES JURÍDICAS PARA O BRASIL COM FULCRO NAS LEGISLAÇÕES ANALISADAS:

Percebe-se, na leitura deste artigo, que as discussões atinentes aos direitos do autor são constituídas de nuances cada vez mais específicas, o que obriga a legislação à atualizar-se constantemente. No entanto, o Brasil encontra-se preocupantemente desatualizado em relação à normas que versem sobre os direitos autorais - a lei que rege o assunto, a Lei de Direitos Autorais, é de 1998.

Esta, no artigo 46, estabelece um rol taxativo de aplicações que não constituem violação de direitos autorais, que, repisa-se, encontra-se deveras desatualizado em relação às práticas hodiernas - a legislação não prevê, por exemplo, uma exceção para fins comerciais, o que é fundamental para o desenvolvimento das Inteligências Artificiais.

A legislação brasileira, rígida e quase obsoleta, dessa forma, não acompanha a liquidez das evoluções tecnológicas cotidianas, o que se recrudescer ainda mais com os avanços tecnológicos. Assim, percebe-se que casos como o da Getty Images - ou qualquer outro que envolva direitos autorais de obras inseridas em banco de dados para fins de treinamento de sistemas -, caso julgados no Brasil, teriam tratamentos inadequados, que prescindiriam da complexidade que essas situações demandariam - isto é, apenas pelo fato de ter um fim comercial, o treinamento das Inteligências Artificiais se tornaria ilegal no Brasil.

A esse respeito, na tentativa de adaptar o ordenamento jurídico brasileiro às abruptas mudanças ocasionadas por esses sistemas, o presidente do Senado Federal, Rodrigo Pacheco, propôs um projeto de lei cunhado de Marco Geral das Inteligências Artificiais. O anteprojeto, moldado às luzes do *AI ACT* europeu, conta com 45 artigos, e deseja regular o funcionamento das IAs em solo brasileiro.

Nesse sentido, além de conferir maior autonomia àqueles que são afetados pelo uso de Inteligências Artificiais²¹, o projeto de lei também propõe impelir o desenvolvimento das IAs: em seu artigo 42, o dispositivo estabelece uma exceção à utilização de dados protegidos por direitos autorais. Abaixo, segue a redação dos pontos essenciais do artigo:

Art. 42. Não constitui ofensa a direitos autorais a utilização automatizada de obras, como extração, reprodução, armazenamento e transformação, em processos de mineração de dados e textos em sistemas de inteligência artificial, nas atividades feitas por organizações e instituições de pesquisa, de jornalismo e por museus, arquivos e bibliotecas, desde que:

I – não tenha como objetivo a simples reprodução, exibição ou disseminação da obra original em si;

II – o uso ocorra na medida necessária para o objetivo a ser alcançado;

III – não prejudique de forma injustificada os interesses econômicos dos titulares; e

IV – não concorra com a exploração normal das obras.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput à atividade de mineração de dados e textos para outras atividades analíticas em sistemas de inteligência artificial, cumpridas as condições

²¹ Em dispositivos correlatos ao Artigo 28-b do *EU AI ACT*, os artigos 7º e 8º do projeto de lei brasileiro, por exemplo, apresentam uma série de medidas de transparência que os sistemas de Inteligência Artificial terão que tomar para fins de manter os utilizadores informados.

dos incisos do caput e do § 1º, desde que as atividades não comuniquem a obra ao público e que o acesso às obras tenha se dado de forma legítima.

Percebe-se, pela leitura do caput, que a exceção abrangeiria apenas o acesso à obras para fins de treinamento que não contivessem cunho comercial, caso os critérios estabelecidos pelos incisos fossem cumpridos. Entretanto, lançando mão de mecanismos parecidos com a diretiva europeia, o dispositivo do § 2º procura atribuir à exceção do caput o uso de obras para fins de treinamento que tenham cunho comercial. A grande diferença entre as legislações é que, ao contrário da legislação europeia - a qual protege apenas aqueles que tenham reservado expressamente os direitos de autor -, o projeto de lei brasileiro deixa uma lacuna preocupante nesse sentido: afinal, o que seria um acesso legítimo nos termos do § 2º?

É uma pergunta pertinente, porquanto, no caso *Getty Images*, por exemplo, é simples verificar que a *Stability.AI* violou direitos autorais, haja vista que haviam termos expressos que proibiam a reprodução de imagens sem a permissão da *Getty Images*; a dúvida, nesse sentido, recai sobre aqueles que não tenham reservado seus direitos expressamente: o acesso a essas obras para fins de treinamento de IAs de empresas seria legítimo?

Ou seja, ao não especificar o que seria um acesso legítimo, ou ao não estabelecer critérios objetivos para que haja a proteção da obra original – como estabeleceu a diretiva europeia quando impôs que os autores lançassem mão de termos expressos de reserva -, o projeto de lei torna o dispositivo dúbio e passível de várias interpretações. Isso se daria pelo fato de as Inteligências Artificiais coletarem milhões de obras para fins de treinamento, onde cada artista criador poderia utilizar qualquer argumento para provar que o acesso à sua obra se deu de modo indevido.

Assim, seria de bom alvitre, a fim de assegurar não apenas um crescimento estável das Inteligências Artificiais, mas também certa estabilidade jurídica, impor aos autores que tomem medidas expressas para reservar os direitos autorais de determinada obra, detalhando, também, como isso deve ser feito. Essa exigência, cumpre ressaltar, não conflitaria com outros dispositivos, como, por exemplo, o artigo 18 da Lei de Direitos autorais, onde se estabelece que a proteção à obra independe de registro, sendo esse ato algo facultado ao autor. O registro ainda seria facultativo, mas no que concerne ao treinamento de IAs, a proteção só se daria para aqueles que registraram as suas obras ou utilizaram de outros meios de reserva de direitos – como termos de uso.

Essa é uma solução objetiva, que corroboraria a celeridade processual. Atendo a discussão à violação objetiva de termos expressos, há a opção de se prescindir de uma análise técnica acerca do funcionamento de uma Inteligência Artificial, o que sobrecarregaria o poder judiciário. A análise deve ser feita apenas em casos específicos, para que o judiciário não seja onerado em demasia.

4.1 Vistas à importância do uso justo em casos em que não há a reserva expressa do autor:

Como supramencionado, as Inteligências Artificiais coletam milhões de dados para fins de treinamento, onde, congregados, impelem o aprendizado desses sistemas. Assim, restringindo a proteção dos direitos autorais apenas aqueles que expressam a vontade de reservá-los, os sistemas teriam maior segurança na coleta de obras para fins de treinamento.

Em contrapartida, conforme já destacado, no Brasil protege não só a obra e seu viés patrimonial, como o *copyright*, mas também o autor, por meio da asseguaração de direitos morais

estabelecidos no artigo 24 da Lei de Direitos autorais²². O direito moral de autor define sua natureza de direito da personalidade na tutela específica das prerrogativas morais, de caráter pessoal, relativamente ao vínculo moral do autor com sua obra, vale dizer, consistindo no liame criativo entre o autor e sua produção intelectual (Aguiar Soares, 2009, p.8).

Desse modo, dar razão às empresas que utilizam sistemas de Inteligência Artificial em casos que o autor não tenha reservado expressamente seus direitos por meio de registro, enfraqueceria a consolidação dos direitos morais. A solução que melhor enquadra-se ao contexto brasileiro, em casos como esse, seria dispor de uma das métricas estadunidenses que caracterizam o uso justo: o uso transformador – repisa-se, o uso que acrescenta algo novo ou que tenha uma finalidade distinta da obra original.

Isso porque há casos em que a obra que entra no banco de dados de uma IA é substancialmente parecida com o resultado gerado por ela, como visto no *caso Getty Images*; e há casos, também, que o resultado é substancialmente diferente da obra colacionada, como na resolução do caso do Google Books. Nesse sentido, preceitua James Vincent (The Verge, 2023):

Considere o mesmo modelo de IA de texto para imagem implantado em diferentes cenários. Se o modelo for treinado em muitos milhões de imagens e for usado para gerar novas imagens, é extremamente improvável que isso constitua violação de direitos autorais. Os dados de treinamento foram transformados no processo e o resultado não ameaça o mercado da arte original. Mas se você ajustar esse modelo em 100 fotos de um artista específico e gerar fotos que correspondam ao estilo dele, um artista terá um

²² São exemplos de direitos morais do autor, de acordo com o disposto do artigo 24 da Lei de Direitos Autorais: Direito de reivindicar a autoria da obra; direito à autoria, que permite que o autor tenha seu nome vinculado à sua obra, e; o Direito à integridade da obra, onde o autor, a fim de resguardar sua honra, pode opor-se à alterações na sua obra.

argumento muito mais forte contra você. (VINCENT, THE VERGE, 2023, tradução nossa).²³

Desse modo, a análise deve recair sobre as similaridades da obra original e da obra produzida pela IA, de modo que, caso se ateste que as obras são substancialmente parecidas, deve-se preservar o direito moral do autor – o liame do autor original com a sua produção intelectual; caso o autor não tenha reservado expressamente seus direitos e a obra produzida pela IA tenha incutido algo novo e seja substancialmente diferente à obra original, entretanto, deve-se preservar as Inteligências Artificiais e o seu desenvolvimento, porquanto os direitos morais do autor não seriam infringidos – é uma alternativa de moldar o uso justo ao sistema brasileiro. Assim, não há fundamento em alegar violação de um direito moral sendo que a obra produzida por uma IA em nada se assemelha à obra original.

4.2 Perspectivas para o futuro

São soluções elementares de um assunto que requer maiores discussões antes da promulgação de qualquer lei. Um debate público, envolvendo especialistas, urge como necessário. Assim, a partir da promulgação de uma lei, pode-se projetar o que ocorrerá no futuro: na medida em que os autores reservarem expressamente seus direitos, o custo do *machine learning* das Inteligências Artificiais ficará cada vez mais caro, haja vista que, para utilizar dados protegidos, as empresas terão que celebrar contratos de licença.

²³ Do origina em inglês: “Consider the same text-to-image AI model deployed in different scenarios. If the model is trained on many millions of images and used to generate novel pictures, it’s extremely unlikely that this constitutes copyright infringement. The training data has been transformed in the process, and the output does not threaten the market for the original art. But, if you fine-tune that model on 100 pictures by a specific artist and generate pictures that match their style, an unhappy artist would have a much stronger case against you”.

Nesse viés, muitos acreditam que esse é o melhor caminho para a regulação do acesso às obras por sistemas de Inteligências Artificiais. Uma comparação invocada por vários especialistas, conforme explicitou James Vincent (2023), foi a era da pirataria musical, quando os programas de compartilhamento de arquivos foram construídos com base em violações massivas de direitos autorais e prosperaram apenas até que houvesse desafios legais que levaram a novos acordos que respeitassem esses direitos. Nesse sentido, Matthew Buttherick (2023) aponta como exemplo o surgimento do *Spotify* configurou-se como um mecanismo legal de retenção de obras musicais protegidas por direitos autorais, por meio da confecção de contratos de licenciamento por empresas que faziam esse tipo de acordo. Para que isso se concretize, no entanto, é necessária a intervenção legislativa no âmbito jurídico brasileiro, de modo que faça com que as empresas que utilizam Inteligências Artificiais pensem em mecanismos para acessar obras de modo legal.

CONCLUSÃO

Os estorvos que se deflagram através do funcionamento de Inteligências Artificiais intensificam-se cada vez mais, trazendo consequências no campo do direito autoral. A discussão, nesse sentido, muito preocupou-se em definir a quem caberia a reserva de direitos autorais de uma obra produzida por uma inteligência artificial; a judicialização de casos concernentes à violação desses direitos no processo de treinamento de tais sistemas, no entanto, demonstrou que o problema era muito mais profundo.

Nesse sentido, o artigo objetivou fazer um compilado geral em relação a como a questão vem sendo tratada no mundo jurídico, visto que é um problema muito recente – as ações judiciais foram, em sua grande maioria, ajuizadas neste ano. Assim, nos dois primeiros capítulos, buscou-se fazer considerações sobre como a sociedade informacional promoveu a abrupta evolução

das Inteligências Artificiais. Para isso, discorreu-se, também, acerca das origens e do funcionamento das máquinas, com fulcro no método de *Machine Learning*. Desse modo, tornou-se possível determinar como a disponibilização massiva de informações – fenômeno chamado de Sociedade da Informação – foi (é, e será) fundamental no desenvolvimento das Inteligências Artificiais.

Será, pois o objetivo de trazer à baila o conceito de Castells foi justamente mostrar que a sociedade informacional continua em constante crescimento: a internet, hoje, interconecta bilhões de pessoas que despejam informação a todo segundo. As Inteligências Artificiais, portanto, também se desenvolverão, e outros tipos de sistemas surgirão para acessar cada vez mais dados, onde a chance de haver um acesso indevido a uma obra protegida por direitos autorais aumentará sobremaneira. Desse modo, apesar de ser algo novo, ficou demonstrado como é necessária a intervenção legislativa para mitigar futuros problemas.

Por isso, na terceira parte, foram traçados casos recentes em que detentores de direitos autorais sobre determinadas obras ingressaram com ações judiciais, alegando que empresas, de maneira indevida, utilizavam-se dessas obras no processo de treinamento de inteligências artificiais. Buscou-se, nessa ótica, verificar o que as principais legislações mundiais estabeleciam acerca do assunto, a fim de visualizar soluções cabíveis a esses casos no âmbito jurídico brasileiro.

Nesse sentido, a partir destas legislações estrangeiras, buscou-se analisar o projeto de lei brasileiro do Marco Geral das Inteligências Artificiais, onde, a partir de certos apontamentos, tornou-se possível traçar perspectivas para o futuro do imbróglio no Brasil.

Assim, o objetivo restou alcançado: analisando a ideia de uso justo, e congregando-a à legislação europeia, verificou-se como ambas as legislações poderiam ajudar o Brasil a atualizar o seu ordenamento jurídico para combater o problema base do

artigo. O Brasil, como constatou-se, é um país deveras desatualizado em relação à matéria de direitos autorais. Assim, apesar do assunto ainda ser novel e o debate elementar, o legislativo não pode eximir-se da responsabilidade de tratar o assunto com o máximo de esmero possível, como vem sendo feito no estrangeiro, pois é questão de tempo até autores começarem a pleitear ações por terem seus direitos autorais violados por Inteligências Artificiais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR SOARES, Sávio. Tópicos em direitos morais de autor. Vol.46. Brasília – DF: **Revista de informação Legislativa**, 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194951/000881709.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 02 out. 2023

BRASIL. **Lei n. 9610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Lex, colet. legisl. jurisprud., São Paulo, p. 576-594, jan./fev.1998.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 2.338, de 2023**. Esta Lei estabelece normas gerais de caráter nacional para o desenvolvimento, implementação e uso responsável de sistemas de inteligência artificial (IA) no Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2023/05/marco-legal-para-inteligencia-artificial-e-apresentado-por-pacheco>. Acesso em: 02 out. 2023.

CAMBRIDGE DICTIONARY ONLINE. **Cambridge: Cambridge University Press**, 2020. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/pt/dicionario/ingles/artificial-intelligence>. Acesso em: 02 out. 2023.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Vol I São Paulo, Paz e Terra, 1999.

ESTADOS UNIDOS. **United States Code of 1926. House.gov**, 2023. Disponível em: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granulei->

d:USC-prelim-title17-section107&num=0&edition=prelim#sourcecredit. Acesso em: 01 out. 2023.

EUR-LEX. **Artificial Intelligence Act**. European Parliament, 2019-2024. Proposta de regulamento do parlamento europeu e do conselho que estabelece regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial (lei de inteligência artificial) e altera determinados atos legislativos da união. Disponível em: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0236_EN.pdf. Acesso em: 01 out. 2023.

EUR-LEX. **Diretiva (EU) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho de 17 de abril de 2019**. Relativo aos direitos de autor e direitos conexos do mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>. Acesso em: 01 out. 2023.

GUADAMUZ, Andres, **A Scanner Darkly**: responsabilidade de direitos autorais e exceções em entradas e saídas de inteligência artificial (26 de fevereiro de 2023). Disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4371204>. Acesso em: 23 set. 2023.

HUGENHOLTZ, Bernt. **The new copyright directive. Text and Data Mining (Articles 3 and 4)**. Wolters Kluwer, 2019. Disponível em: <https://bit.ly/4b7VIVk>. Acesso em: 01 out. 2023.

JONES, Jonatan. A portrait created by AI just sold for \$432,000. But is it really art? **The Guardian**, 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/artanddesign/shortcuts/2018/oct/26/call-that-art-can-a-computer-be-a-painter>. Acesso em: 01 out. 2023.

KELLER, Paul. **Protecting creatives or impeding progress? Machine learning and the EU copyright framework**. Wolters Kluwer, 2023. Disponível em: <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2023/02/20/protecting-creatives-or-impeding-progress-machine-learning-and-the-eu-copyright-framework/>. Acesso em: 01 out. 2023.

MITCHEL, Tom. **Machine Learning** (1 ed.). New York, NY, USA. McGraw-Hill, Inc. 1997

NEUMAYR, Rafael. **Por que o brasileiro precisa conhecer o “Fair Use”**. Drummond & Neumayr Advocacia, 2018. Disponível em: http://dn.adv.br/artigo/?id_artigo=477. Acesso em: 28 set. 2023

RUSSELL, Stuart; NORVING, Peter. **Artificial Intelligence: A Modern Approach**. 3. Ed. Harlow (UK): Pearson Education Limited, 2016.

SOCIETY. **Eu AI act: first regulation on artificial intelligence**. Europa.eu, 2023. Disponível em: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>. Acesso em: 01 out. 2023.

U.S COPYRIGHT OFFICE FAIR USE INDEX. U.S.Copyright Office, 2023. Disponível em: <https://tecnoblog.net/responde/referencia-site-abnt-artigos/>. Acesso em: 01 out. 2023

VINCENT, James. The verge. **AI art tools Stable Diffusion and Midjourney targeted with copyright lawsuit**, 2023. Disponível em: <https://www.theverge.com/2023/1/16/23557098/generative-ai-art-copyright-legal-lawsuit-stable-diffusion-midjourney-deviantart>. Acesso em: 01 out. 2023.

VINCENT, James. The Verge. **Getty Images sues AI art generator Stable Diffusion in the US for copyright infringement**, 2023. Disponível em: <https://www.theverge.com/2023/1/16/23557098/generative-ai-art-copyright-legal-lawsuit-stable-diffusion-midjourney-deviantart>. Acesso em: 01 out. 2023.

VINCENT, James. **The Scary Truth about AI copyright is nobody knows what will happen next**. The Verge, 2023. Disponível em: <https://www.theverge.com/23444685/generative-ai-copyright-infringement-legal-fair-use-training-data>. Acesso em: 02 out. 2023.

DIREITO AUTORAL E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: TECNOLOGIA E LEI SÃO INCOMPATÍVEIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO?

RAFAELA GONÇALVES DUQUE¹

RESUMO

Não se pode olvidar que as inovações tecnológicas, especialmente as Inteligências Artificiais, estão crescendo em um ritmo acelerado. Atualmente, um dos maiores desafios para a Propriedade Intelectual é a ausência de legislação acerca dos direitos autorais aplicáveis às obras decorrentes da IA. Lançando-se a uma interpretação gramatical da lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998), a premissa fática para ter o reconhecimento da autoria é que o criador da obra seja um ser humano. Nesse sentido, insurgem-se questionamentos do tipo: tais produtos podem ser ancorados pela proteção do direito autoral? Afinal, a quem pertencem os direitos autorais das obras criadas pelas Inteligências artificiais? Para melhor análise sistemática do tema, é imprescindível o estudo da Convenção de Berna e da Lei de Direitos Autorais (LDA), para entender o que é considerado obra, a quem está atribuída a autoria e titularidade e quais são os critérios para que uma obra seja elegível à proteção dos direitos autorais. Após uma análise crítica e reflexiva do tema, chegar-se-á

¹ Advogada inscrita na OAB/RJ, formada em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF) e graduanda em Propriedade Intelectual pela PUC; ex-pesquisadora CNPQ em Proteção de Dados Pessoais pela UFF. Coautora do livro Proteção de Dados publicado pelo Instituto de Direito Público e Privado da UFF (IDPP - UFF). Formada em Empreendedorismo & Inovação pela UFF. Advogada Corporativa em Contencioso Cível Estratégico na Empresa OI S/A. E-mail: rafaela.duque08@gmail.com

à conclusão de que a falta de previsão legal não pode ser justificativa para desproteger os bens criados através de Inteligências Artificiais e que, por isso, torna-se essencial uma cooperação internacional para criar normas regulatórias sobre o tema, a fim de fomentar movimentações legislativas em âmbito nacional.

Palavras-chave: Inteligências artificiais. Tecnologia. Direitos Autorais. Propriedade Intelectual. Lei. Convenção de Berna.

INTRODUÇÃO

Ab initio, não se pode olvidar que a Inteligência Artificial já é capaz de criar textos, pinturas e músicas, por exemplo, através de algoritmos programados por solicitações e orientações de humanos. Nesse sentido, emerge-se um cenário de grandes mudanças e inovações, carreadas por inerentes debates que perpassam a esfera do direito autoral e levantam desafios para a área da propriedade intelectual.

O grande e, talvez, mais polêmico desafio para a Propriedade Intelectual está relacionado à aplicabilidade da proteção do direito autoral das obras decorrentes de aplicação da IA. Isto porque, a Lei dos Direitos Autorais (LDA) considera o autor da obra literária, artística ou científica uma pessoa física, consoante disposto no art. 11 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Assim, lançando-se a uma interpretação gramatical da lei, a premissa fática para ter o reconhecimento dessa autoria é que o criador da obra seja um ser humano.

Com efeito, destaca-se que a Lei de Direitos Autorais, sancionada em 1998, é de uma época em que não se cogitava a possibilidade de que um criador de obras fosse uma máquina e não um ser humano. Nesse sentido, para fins de introduzir a problemática aqui proposta, questiona-se: tais produtos podem ser ancorados pela proteção do direito autoral? Afinal, a quem pertencem os direitos autorais das obras criadas pelas Inteligências artificiais?

Por derradeiro, resta cristalina a ausência de legislação brasileira que discorra sobre a maneira como devem ser tuteladas as obras derivadas de IA. Sendo assim, o objetivo do presente trabalho é verificar como se daria a proteção jurídica desses bens no Brasil. Para tanto, em primeiro momento, será realizado um panorama histórico-conceitual acerca da Inteligência Artificial, suscitando o emblemático questionamento de Alan Turing: “podem as máquinas pensar?” e, na mesma exegese, pergunta-se: “podem as máquinas criar?”.

Em segundo momento, far-se-á uma análise sobre a Convenção de Berna, com o fito de buscar amparo conceitual sobre obra criativa, autoria e titularidade e, neste interim, correlacionar como substrato fático para a possível tutela de obras criativas derivadas de aplicações de IA. Por ser a primeira legislação internacional sobre direito autoral no Brasil, o estudo da Convenção de Berna é fundamental para entender a dinâmica de aplicação dos direitos do autor, eis que serviu de base para a criação das leis brasileiras sobre o tema.

Em terceiro momento, avançar-se-á ao cerne do presente artigo, eis que discorrerá sobre a tutela das obras desenvolvidas por IA no Brasil, trazendo à colação os mais importantes dispositivos de leis brasileiras vigentes sobre o direito autoral, buscando percorrer uma linha teleológica sobre possibilidades protetivas do tema com supedâneo no direito nacional.

Em quarto e derradeiro momento, chegar-se-á à emblemática do tema: tecnologia e lei são incompatíveis no ordenamento jurídico brasileiro? A falta de previsão legal pode ser justificativa para desproteger os bens criados através de Inteligências Artificiais?

Pressupondo a didática organizacional acima estabelecida, insta consignar que o presente trabalho visa abordar a temática de forma objetiva, utilizando como parâmetro a análise sistemática da lei e amparo doutrinário sobre o tema, tendo como recorte temático o direito autoral no âmbito nacional.

Outrossim, importante esclarecer que se trata de um tema complexo, com ampla divergência doutrinária e, por isso, o estudo se direciona a propor reflexões críticas para nortear novos e futuros debates que visem a criação de diretrizes/regulamentos para tratar sobre a apropriação de direitos autorais por criações de IA. Dito isto, passa-se à análise dos tópicos propostos, consoante segue abaixo.

1 PANORAMA HISTÓRICO-CONCEITUAL DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

A “nova revolução tecnológica”, mostra-se diferente de qualquer outra já vivenciada², razão pela qual abordar a faceta histórica dessa discussão é importante ao entendimento acerca da aplicação da inteligência artificial nos dias atuais. Segundo o autor Martin Ford, a automação, primordialmente, implicava tão somente em vislumbrar máquinas capazes de realizar, com significativa melhora, um trabalho repetitivo em fábricas, substituindo o trabalho manual outrora exercido pelos humanos. Não obstante, a nova era tecnológica trouxe uma visão diferente a respeito da automação, o que veremos adiante.

No passado, a tecnologia era utilizada para aumentar a produtividade nas indústrias, de tal modo que se produzia mais em menos tempo e utiliza-se o mesmo número de trabalhadores. Esse cenário contextualiza a Revolução Industrial, em que os empregos deixaram de ser majoritariamente relacionados à agricultura e passaram a ser direcionados à criação de bens e produtos em larga escala.³ No entanto, com a nova

² FELIPE, Bruno Farage da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no Direito: Uma realidade a ser desbravada. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Salvador: Organização Comitê Científico, 2018, v.4, p.8.

³ FELIPE, Bruno Farage da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no Direito: Uma realidade a ser desbravada. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Salvador: Organização Comitê Científico, 2018, v.4, p.8.

era tecnológica, surgiram as máquinas dotadas de Inteligência Artificial.

Sendo assim, a tecnologia que antes era utilizada de modo a otimizar o trabalho repetitivo em fábricas, foi dando espaço à Inteligência Artificial, cujo potencial transformador é capaz de simplificar sistemas complexos de trabalho em tarefas extremamente simples, podendo implicar em uma indireta aniquilação das áreas de trabalho exercidas por seres humanos. Isto porque, tais máquinas conseguem lidar com um processo de aprendizado automático, através de características autônomas e cognitivas.

Com efeito, o filósofo francês René Descartes, já no século XVII, levantava a hipótese de que um dia o avanço da tecnologia iria colocar à prova se estaríamos diante de um ser humano ou uma máquina. Sendo assim, Descartes criou dois testes que seriam responsáveis por determinar a humanidade de uma criatura: o da capacidade linguística e o da flexibilidade do comportamento.⁴

O primeiro teste consistia em determinar que as máquinas jamais poderiam utilizar palavras, tampouco, outros sinais de expressão, tal como faz o ser humano para manifestar os seus pensamentos. As ações, executadas pelas máquinas, são predefinidas: por exemplo, se a tocam num ponto, ela emite uma “reação”. Ocorre que os estímulos não correspondem ao sentido de tudo quanto se disser na sua presença, assim como o faz o homem, articulando palavras e sinais de expressão de acordo com cada situação vivenciada.

Por outro lado, o segundo teste consistia em identificar que essas máquinas, ainda que executasse atividades de uma forma mais eficiente do que qualquer ser humano, falhariam

⁴ FELIPE, Bruno Farage da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no Direito: Uma realidade a ser desbravada. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Salvador: Organização Comitê Científico, 2018, v.4, p.10.

inevitavelmente em algum momento. O argumento utilizado por Descartes é no sentido de que as máquinas não agem pelo conhecimento, mas apenas pela distribuição ordenada de seus “órgãos”.⁵ Assim, seria moralmente impossível uma máquina trabalhar de diferentes formas para agir em todas as ocasiões da vida, tal como a racionalidade humana.

Em momento mais recente da história, já no século XX, mais precisamente em 1943, Warren McCulloch e Walter Pitts apresentaram um artigo que falava, pela primeira vez, no conceito de redes neurais, estruturas de raciocínio artificiais que imitam o nosso sistema nervoso, com seus nós interconectados funcionam justamente como os neurônios humanos, sendo um estopim à aplicação da Inteligência Artificial.⁶

Em 1950, Alan Turing desenvolveu uma forma de aferir a capacidade de uma máquina exibir comportamento inteligente equivalente ao de um ser humano⁷, ou indistinguível deste. Denominado teste de Turing, originalmente conhecido como Jogo da Imitação, o experimento levantava a seguinte hipótese: “Há como imaginar um computador digital que faria bem o “jogo da imitação?”. Alan acreditava que, com o seu teste, conseguiria responder a esse questionamento.

Contudo, em oposição à proposta inicial, o matemático concluiu que, ao invés de imitar, as máquinas podem pensar. Ele afirmou que, se um computador fosse capaz de enganar um terço de seus interlocutores, fazendo-os acreditar que ele seria

⁵ FELIPE, Bruno Farage da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no Direito: Uma realidade a ser desbravada. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Salvador: Organização Comitê Científico, 2018, v.4, p.10.

⁶ FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 41.

⁷ CARNEIRO, Tayná; FALCÃO, Cintia Ramos. **Direito Exponencial: o papel da Novas Tecnologias no Jurídico do Futuro**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. P. 337.

um ser humano, então estaria pensando por si próprio.⁸ Com a realização do teste e as inferências trazidas por Turing, não se pode olvidar que o experimento representou um marco para a ciência no ramo das Inteligências Artificiais.

Mais tarde, em 1956, em uma conferência na Universidade Estadunidense Darmouth College, a Inteligência Artificial foi finalmente introduzida como um campo de estudo acadêmico.⁹ O termo, cunhado por John McCarthy, caiu como uma luva para esta matéria que foi impulsionada a partir da segunda guerra mundial, tendo nomes como Allan Turing, Herbert Simon e o próprio John McCarthy como principais idealizadores.¹⁰

Com essa breve perspectiva histórica, infere-se que a evolução tecnológica, vivenciada nos últimos anos, permite que máquinas dotadas de Inteligência Artificial realizem atividades até então exclusivas a seres humanos, já que apresentam capacidade de tomar decisões, formular respostas e de aplicá-las no mundo exterior.

Na prática, um exemplo que tem se difundido amplamente é a utilização do ChatGPT, que é um chatbot com capacidade de formular respostas elaboradas às perguntas e solicitações que lhes são feitas. Para melhor visualização, a referida IA tem a capacidade de criar poemas, roteiros e códigos de programação, por exemplo.

Correlacionando ao direito autoral, não são poucos os casos de alunos que se utilizam do ChatGPT para a realização de seus trabalhos acadêmicos e, nesse caso, a pergunta que surge

⁸ FELIPE, Bruno Farage da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no Direito: Uma realidade a ser desbravada. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**. Salvador: Organização Comitê Científico, 2018, v.4, p.11.

⁹ FEIGELSON, Bruno; MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Advocacia 4.0**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p.75.

¹⁰ DUQUE, Rafaela; DAHER, Luis. **Inteligência Artificial e Advocacia**. Rio de Janeiro: **Proteção de Dados**, 2021, p. 20.

é a seguinte: tal prática pode ser considerada como plágio?¹¹ Para tal questionamento, torna-se um desafio a resposta, tendo em vista a ausência de legislação para infirmar o entendimento e reconhecer quem é, efetivamente, o autor daquela obra.

Isto posto, para melhor subsidiar e clarificar as dúvidas pairadas sobre o tema, faz-se necessária a análise sistemática da legislação. Nesse sentido, para introduzir o tópico seguinte, pergunta-se: o que diz a Convenção de Berna sobre autoria, obra criativa, e titularidade?

2 CONVENÇÃO DE BERNA: A PRIMEIRA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE DIREITO AUTORAL NO BRASIL

A Convenção de Berna, promulgada em 9 de setembro de 1886, é o documento fundamental que disciplina princípios e diretrizes para a proteção das obras literárias e artísticas em todo o mundo. No Brasil, a referida Convenção entrou em vigor em 20 de abril de 1975.¹²

O referido Tratado, administrado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), foi um grande avanço na proteção de direitos autorais a nível internacional. Antes da Convenção, os direitos dos autores estrangeiros não eram respeitados de forma igualitária em todos os países; o que significa dizer que o autor só gozava de proteção no país de origem, de modo que a reprodução era permitida livremente para além das fronteiras.

¹¹ FARIA, Victor Meireles. Inteligência Artificial e direitos autorais. **Revista Consultor Jurídico**, 27 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-27/victor-faria-inteligencia-artificial-direitos-autorais>. Acesso em: 28 ago. 2023.

¹² Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

A Convenção elenca alguns princípios básicos que devem ser adotados por todos os seus países signatários, influenciando a maneira como as legislações pátrias desses países devem ser elaboradas para proteger os direitos autorais. Nesse sentido, José de Oliveira Ascensão enuncia quatro princípios fundamentais que norteiam a Convenção:¹³

- I) **Princípio do tratamento nacional:** previsto no artigo 5º da Convenção, assegura aos autores os direitos que as respectivas leis concedem atualmente ou venham a conceder no futuro aos nacionais.
- II) **Garantia dos mínimos convencionais:** a convenção estabelece certas regras mínimas de proteção que não podem ser postergadas pelas legislações nacionais;
- III) **A determinação do país de origem da obra:** como a Convenção só abarca obras produzidas em seus países-membros, Ascensão aduz que é necessário fixar com precisão qual o critério a ser considerado relevante para a ligação de uma obra a um país; essa fixação está prevista no artigo 5º, alínea 4, da Convenção;
- IV) **Princípio da conformidade da legislação interna:** pressupõe que quando um país se torna signatário, a sua legislação interna permite aplicação das disposições previstas na Convenção.

Dito isto, vislumbra-se na Convenção um instrumento-padrão do direito de Autor internacional, que estabelece princípios e diretrizes fundamentais ao entendimento do Direito Autoral. Nas palavras de Ascensão:

Esta continua a ser o instrumento-padrão do direito de autor internacional. Tecnicamente cuidada, é fortemente

¹³ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 1997, p. 639-340.

protecionista. O seu âmbito europeu foi-se apagando com a adesão de numerosos outros países.¹⁴

Portanto, contextualizada a importância do Tratado Internacional, avançar-se-á ao estudo sistemático da lei, de modo a entender o que é obra criativa, quem é o autor e a quem está atribuída a titularidade da obra, visando correlacionar tais conceitos como substrato fático para a possível tutela de obras criativas derivadas de aplicações de IA.

1) O que a Convenção de Berna entende por “obras literárias e artísticas”?

De acordo com o artigo 2 do Tratado¹⁵, a expressão engloba todas as produções de domínio literário científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, consoante se extrai do texto abaixo:

- 1) Os temas “obras literárias e artísticas”, abrangem todas as produções do domínio literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou a forma de expressão, tais como os livros, brochuras e outros escritos; as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; as obras dramáticas ou dramático-musicais; as obras coreográficas e as pantomimas; as composições musicais, com ou sem palavras; as obras cinematográficas e as expressas por processo análogo ao da cinematografia; as obras de desenho, de pintura, de arquitetura, de escultura, de gravura e de litografia; as obras fotográficas e as expressas por processo análogo ao da fotografia; as obras de arte aplicada; as

¹⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 1997, p. 639.

¹⁵ Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

ilustrações e os mapas geográficos; os projetos, esboços e obras plásticas relativos à geografia, à topografia, à arquitetura ou às ciências.

Da interpretação do texto acima referenciado, nota-se que as obras suscetíveis de proteção pela Convenção de Berna não se limitam aos exemplos do artigo. Nesse diapasão, estar-se-á diante de um rol exemplificativo e não exaustivo, o que significa que outras criações, “qualquer que seja o modo ou a forma de expressão”, podem ser elegíveis à proteção dos Direitos Autorais.

No artigo 2, alínea “5”, da Convenção de Berna¹⁶, há correlação entre obras literárias ou artísticas às criações intelectuais, vejamos:

5) As complicações de obras literárias ou artísticas, tais como enciclopédias e antologias, que, pela escolha ou disposição das matérias, constituem criações intelectuais, são como tais protegidas, sem prejuízo dos direitos dos autores sobre cada uma das obras que fazem parte dessas compilações.

Partindo do pressuposto das “criações intelectuais”, destaca-se que a palavra intelecto significa a “faculdade ou atividade cognitiva inata ao ser humano, com a capacidade para dar sentido, restrições, regras e dimensões ao universo e seus habitantes.”¹⁷

Neste ponto, José de Oliveira Ascensão aduz que toda a obra relevante é uma obra humana e o que não for enquadrado

¹⁶ Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

¹⁷ DICIO. Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/intelecto/>. Acesso em: 28 ago. 2023.

como obra humana não pode usufruir da proteção do Direito de Autor¹⁸, vejamos:

Antes de mais, toda a obra relevante é uma obra humana. Uma forma natural, por mais bela que seja, não é obra literário ou artística; não o é o quadro pintado por um animal; ou o ferro retorcido encontrado nos destroços de um avião; ou formas caprichosas moldadas pela neve. Por mais sugestivos que sejam, não são obras humanas, e não podem, pois, usufruir da proteção do Direito de Autor.

Para o jurista alemão Eugen Ulmer, a individualidade das obras é resultado das criações espirituais pessoais, de modo que o foco da realização intelectual pode estar nas inspirações da imaginação, nos desenvolvimentos e na lógica do processo de pensamento, na representação ou na seleção e disposição de contribuições e materiais, vejamos:

IV. As obras protegidas distinguem-se das entidades desprotegidas pela individualidade inerente a elas como criações espirituais pessoais. 1. a criação literária e artística inclui tanto a concepção como a formação. O foco da realização intelectual pode estar nas inspirações da imaginação, nos desenvolvimentos e na lógica do processo de pensamento, na representação ou na seleção e disposição de contribuições e materiais. 2. A individualidade pressupõe que os traços pessoais se desenvolvam na criação de uma obra. Se não houver espaço para tal desenvolvimento, como é o caso, por exemplo, com a série numérica das tabelas de logaritmo ou com fórmulas químicas, que por sua natureza não são variáveis, não há nenhuma obra de arte com direitos autorais.¹⁹

¹⁸ ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2^a ed. Rio de Janeiro. Renovar, 1997, p. 27.

¹⁹ ULMER, Eugen. **Urheber und Verlagsrecht**. 3. Ed. Berlin: Heidelberg, 1980, p. 133.

No entanto, conforme será analisado adiante, a Convenção de Berna não conceitua, expressamente, quem seria o autor da obra e, neste ponto, abre-se caminho para que o ser dotado de espírito criativo não seja, necessário e efetivamente, aquele a exercer os direitos sobre determinada obra.

2) Quem é o autor e a quem está atribuída a titularidade da obra?

Por conseguinte, há de se analisar quem seria enquadrado como autor das obras dispostas no artigo 2 da convenção. Para tanto, é importante recorrermos ao artigo 15 da Convenção de Berna, que assim dispõe:

para que os autores das obras literárias e artísticas protegidos pela presente Convenção sejam, até prova em contrário, considerados como tais e admitidos em consequência, perante os tribunais dos países da União, a proceder judicialmente contra os contra fatores, basta que os seus nomes venham indicados nas obras pela forma usual.

Nota-se que a Convenção não impõe, expressamente, quem seria considerado o autor da obra, deixando apenas como requisito que “os seus nomes venham indicados nas obras pela forma usual.” Assim, abre-se espaço para que as legislações de cada país adotem os seus próprios critérios para definição de autoria.

Contudo, um ponto interessante no artigo 15, alínea “3”, são as chamadas obras anônimas, que atribui a titularidade ao editor que, por sua vez, possui poderes para salvaguardar e fazer valer os direitos do autor, vejamos:

3) Quanto às obras anônimas, [...], o editor cujo nome vem indicado na obra é, sem necessidade de outra prova, considerado representante do autor; nesta qualidade tem poderes para salvaguardar e fazer valer os direitos deste.

Com efeito, trazendo à colação o exemplo do ChatGPT abordado no tópico anterior, é possível dizer que os textos elaborados pela referida Inteligência Artificial é como se a mesma, utilizando-se de uma base de dados e informações dispersas, atuasse na junção de trechos / conteúdos preexistentes, a fim de entregar uma resposta à pergunta suscitada pelo usuário da ferramenta.

Considerando que a base de dados, consultada pela IA, é composta por obras dispersas, mas que o resultado daquela obra pode resultar em uma estrutura textual exclusiva, poder-se-ia dizer, por analogia, que o ChatGPT teria poderes para representar os direitos dos autores desse acervo de obras utilizadas no banco de dados?

Tomando-se por base que o intuito do presente artigo é gerar uma reflexão crítica do tema, há ainda outros questionamentos a serem feitos, tais como: 1) o texto gerado pelo ChatGPT seria enquadrado como obra criativa?; 2) caso essa “estrutura textual exclusiva” não seja de autoria da referida IA, ainda assim esta poderia ser titular dos direitos da obra?

No tocante à primeira pergunta, a Convenção não expõe, expressamente, o que seria obra criativa. Todavia, tangencia “criações intelectuais” e, neste ponto, a doutrina nos aponta para criações de espírito, emanadas por seres humanos. Logo, se considerar que a IA não é dotada de intelecto e que todo o trabalho por ela produzido é uma derivação de informações coletadas em banco de dados, a obra não seria considerada criativa.

Por outro lado, há de se ponderar que, se todo o direito de Autor é necessariamente reflexo de sua cultura, percepções e vivências, as obras decorrentes das criações de espírito também não seriam derivadas de informações previamente existentes, tal como a IA?

No que se refere à segunda pergunta, cabe-nos diferenciar os conceitos de autoria e titularidade de direitos. A autoria está relacionada à criação da obra, ao passo que a titularidade está

relacionada ao exercício de determinados direitos. Assim, tomando-se por base o exemplo do ChatGPT, ainda que a obra não seja considerada uma criação do espírito, fica a reflexão: poderia a referida IA ser titular dos direitos autorais da referida obra?

3 LEGISLAÇÕES VIGENTES SOBRE DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

No Brasil, a lei que regula a proteção dos direitos autorais é a lei 9.610/1998²⁰. Inicialmente, cumpre destacar que a abrangência da LDA está disposta no artigo 7º, que traz como critério de proteção as criações de espírito:

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: (..)

Deste ponto de partida, infere-se que a lei é expressa ao determinar que a proteção jurídica da obra está condicionada à criação do espírito e à exteriorização. Assim, segundo a lei brasileira, o autor deve ser uma pessoa física que, a partir da criação do espírito, irá idealizar, elaborar e exteriorizar a obra, dando forma à expressão.

O artigo 7º, em seu parágrafo 1º, ainda dispõe que os programas de computador serão objeto de legislação específica. Neste ponto, destaca-se a Lei nº 9.609/1998²¹, que versa sobre

²⁰ BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.610%2C%20DE%2019%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201998.&text=Alterar%2C%20atualiza%20e%20consolida%20a,autorais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs&text=Art.,os%20que%20lhes%20s%C3%A3o%20conexos. Acesso em: 28 ago. 2023.

²¹ BRASIL. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comer-

a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, trazendo o seguinte conceito em seu parágrafo 1º:

Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

A mencionada lei nº 9.609/1998 prevê, expressamente, que não se aplica o direito moral do autor aos programas de computador, ressalvado, contudo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito de opor-se às alterações não-autorizadas de sua obra:

§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não-autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.

Não obstante a previsão acerca de programas de computador, fato é que ambas as leis (tanto a lei 9,610/1988 quanto à lei 9.608/1998) não fazem qualquer menção acerca dos programas de Inteligências Artificiais, que possuem a capacidade de criar obras a partir de uma conglomerada base de dados.

Há de se observar que, desde o início, o legislador caracterizou a criação artística como manifestação do espírito humano.

cialização no País, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19609.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

Sendo assim, para melhor análise da possibilidade de tutela jurídica das obras derivadas de IA, traz-se à tona a questão da intervenção humana.

Na obra “Direito Autoral”, de autoria conjunta de Manoel J. Pereira dos Santos, Wilson Pinheiro Jabur e José de Oliveira Ascensão, foi trazida à reflexão a diferença entre “*Computer Assisted Works*” x “*Computer Generated Works*”, a fim de avaliar o grau de participação humana.²²

Quando os programas de software são utilizados apenas como ferramenta à disposição do ser humano para a criação artística, estar-se-ia diante da expressão “*Computer Assisted Works*”, em que há a intervenção humana e, por isso, entende-se como criação de obra original, merecendo a obra fruto desse trabalho proteção igualitária.

Todavia, quando os softwares geram a própria criação intelectual, estar-se-ia diante da expressão “*Computer Generated Works*”. Nessa classificação, tem-se duas hipóteses: 1) as obras criadas por parâmetros pré-estabelecidos, em que há uma relação de causalidade entre a pessoa que realiza a programação, a que utiliza e o resultado final; 2) as obras criadas a partir de tecnologias de inteligência artificial, em que o há a utilização de uma base de dados, que auxilia na criação e rompe o nexo de causalidade entre o programados ou usuário do software e o resultado gerado pelo sistema.

Isto posto, infere-se que a obra criada integralmente por tecnologia de IA, não encontra amparo na lei de direitos autorais. Inclusive o artigo 5º da Lei de Direito Autoral prevê que a obra originária é a criação primígena. Portanto, nota-se que, no Brasil, a lei apenas protege a obra original, ou seja, aquela que cuja derivação seja resultado de uma intervenção humana; não dispendo, pois, de previsão legal para criação decorrente de inteligências artificiais

²² SANTOS, Manoel J. Pereira dos. JABUR, Wilson Pinheiro. ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autorial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 29.

CONCLUSÕES

Ex positis, resta cristalino que a legislação brasileira prevê proteção jurídica apenas à obra resultante da criação do espírito, ou seja, quando elaborada por um ser humano. Desta forma, quando a IA desenvolve de forma autônoma determinada obra, não há, no mundo jurídico, previsão de regulação; inclusive, a própria Convenção de Berna e a Lei de Direitos Autorais (LDA) não trazem, em seu conteúdo textual, qualquer menção à inteligência artificial.

Nesse desiderato, poder-se-ia afirmar, na atual configuração jurídico-regulatória do Brasil, que a tecnologia e lei são incompatíveis, haja vista a ausência de previsão legal que discipline a matéria de direitos autorais das IA. Muito embora o Tratado Internacional de Berna deixe “brechas” à criação de novas obras além das elencadas em seu art. 2, fato é que a legislação brasileira apenas disciplinou tema relacionado aos softwares; deixando, contudo, de abordar diretrizes acerca das máquinas inteligentes dotadas de IA.

Ocorre que a ausência de previsão legal não pode ser justificativa para desproteger os bens criados através de Inteligências Artificiais. Neste ponto, é importante ressaltar que a IA transcende barreiras geográficas e, por isso, é essencial uma cooperação internacional que vise estabelecer padrão regulatório específico para garantir a utilização segura da ferramenta, de modo que parâmetros sejam criados para atribuir os respectivos direitos autorais aos verdadeiros criadores da obra, ainda que tenha que ser flexibilizada a extensão interpretativa das “criações de espírito”.

Paralela a essa cooperação internacional, é essencial que haja movimentações legislativas no Brasil, no sentido de agregar à lei a nova tendência das inovações tecnológicas. Há de se ponderar que a LDA remonta ao ano de 1998 e, hoje, passados mais de 25 anos, o mundo vivencia uma realidade distinta daquela existente nos anos 90. Portanto, para que lei e tecnolo-

gia caminhem na mesma direção, é essencial uma atualização legislativa que atenda a nova era informacional. Afinal, falta de previsão legal não pode ser justificativa para desproteger os bens criados através de Inteligências Artificiais.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 2ª ed. Rio de Janeiro. Renovar, 1997.

BELLMAN, Richard. **Artificial Intelligence: Can Computers Think?** Boston: Thomson Course Technology, 1978, p. 146.

BRASIL. **Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19609.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.610%2C%20DE%2019%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201998.&text=Altera%2C%20atualiza%20e%20consolida%20a,autorais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.&text=Art.,os%20que%20lhes%20s%C3%A3o%20conexos. Acesso em: 28 ago. 2023.

CARNEIRO, Tayná; FALCÃO, Cintia Ramos. **Direito Exponencial: o papel da Novas Tecnologias no Jurídico do Futuro**. 1a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas. **Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d75699.htm. Acesso em: 28 ago. 2023.

DUQUE, Rafaela Gonçalves; DAHER, Luis Eduardo de Souza Leite Trancoso. INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E ADVOCACIA. *In*: MARTINS,

Plinio Lacerda; PAUSEIRO, Sergio Gustavo (org.). **Estudos do Grupo de Proteção de Dados Pessoais**. Niterói, Rj: IDPP, 2021. Cap. 2. p. 18-31. (ISBN - 978-65-993766-2-7). Disponível em: <http://ppgdin.uff.br/wp-content/uploads/sites/5/2021/03/Livro-Estudos-do-Grupo-de-Prote%C3%A7%C3%A3o-de-Dados-Pessoais-%E2%80%93-C-NPQ.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2023.

FARIA, Victor Meireles. Inteligência Artificial e direitos autorais. **Revista Consultor Jurídico**, 27 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-27/victor-faria-inteligencia-artificial-direitos-autorais>. Acesso em: 28 ago. 2023.

FEIGELSON, Bruno; MALDONADO, Viviane Nóbrega. **Advocacia 4.0**. 1a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FELIPE, Bruno Farage da Costa; PERROTA, Raquel Pinto Coelho. Inteligência Artificial no Direito: Uma realidade a ser desbravada. **Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias**, Salvador, v.4, n.1, p. 1-16, jan./jun. 2018.

FRAZÃO, Ana; MULHOLLAND, Caitlin. **Inteligência Artificial e Direito: ética, regulação e responsabilidade**. 1a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 29.

ULMER, Eugen. **Urheber und Verlagsrecht**. 3. Ed. Berlin: Heidelberg, 1980.

PARTE III

PROPRIEDADE INTELECTUAL E INOVAÇÃO



PROPRIEDADE INTELECTUAL, INOVAÇÃO E MEIO-AMBIENTE: UM POR TODOS E TODOS POR UM

DEBORA LACS SICHEL¹

CLARA PASSERI REBOUÇAS DE OLIVEIRA²

RESUMO

Quando se fala em Propriedade Intelectual, tecnologia é um assunto que vem à tona e inevitavelmente, desenvolvimento econômico. Nesse ínterim, será que tecnologia tem a ver com proteção do meio-ambiente? Esse presente artigo propõe-se a investigar o impacto da Propriedade Intelectual na Sustentabilidade e na busca por soluções cotidianas nesse ramo. Para tanto, a patente-verde será o grande objeto de análise e temas correlatos tal como a inovação, objetivos de desenvolvimento sustentável da Organização das Nações Unidas (ONU) e a tecnologia verde também serão abordados. Através da investigação na literatura científica e do mapeamento de três problemas, a demora na decomposição do plástico, o descarte de dispositivos eletroeletrônicos e o desperdício de alimentos, foram encon-

¹ Doutora em Sociologia pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro - IUPERJ/UCAN (2015). Possui graduação em Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1986) e Mestrado em Direito pela Universidade Estácio de Sá (2001). Professora da Universidade Federal no Estado do Rio de Janeiro e também Professora pesquisadora convidada da Universidade Cândido Mendes UCAM/Ipanema. Coordenadora da disciplina de Legislação Comercial no Curso de Administração da UFRRJ na modalidade EAD do CEDERJ.

² Aluna de Graduação do Curso de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO).

tradas algumas de suas respectivas proteções patentárias, relacionando-os a algumas soluções difundidas e aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODSs) aos quais fazem referência. Ao final, o estudo descobriu que a Propriedade Intelectual pode ser não somente uma aliada do desenvolvimento sustentável, mas também um investimento frutuoso nesse campo, formando um tripé: inovação, tecnologia e sustentabilidade.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. Sustentabilidade. Patente-verde.

INTRODUÇÃO

Em 2012, a Organização das Nações Unidas publicou 17 objetivos de desenvolvimento sustentável, que são metas a serem perseguidas até 2030 para proteção do meio-ambiente. Existem 17 objetivos que traçam um panorama e estimulam a busca por soluções em determinados setores. Dentre tais objetivos, encontra-se o Objetivo 9, referente à Infraestrutura, Industrialização e Inovação.

De pronto, quando se observa tal Objetivo, o termo inovação parece saltar aos olhos e aos ouvidos como um grande tesouro de atingimento da sustentabilidade. São tantos os problemas ambientais em diversos aspectos, que tornam necessárias muitas respostas criativas como forma de solucioná-los.

Quando se fala em resposta criativa, por sua vez, a Propriedade Intelectual emana como tema, crucial, pois autores e inventores, protagonistas de soluções técnicas e inovações, não querem que seus inventos sejam violados. Por isso, muitos buscam a Propriedade Intelectual como forma de proteção e retorno.

Por isso, o presente trabalho propôs-se a analisar conceitos sensíveis comuns aos temas sustentabilidade e propriedade intelectual, como: tecnologia, tecnologia-verde, meio-ambiente, patente e inovação. Será que existe um ponto de convergência entre isso tudo?

Através de metodologia qualitativa, análise de artigos científicos e mapeamento, o estudo parece ter se aproximado de

uma conclusão. O presente artigo baseou-se, principalmente, no estudo sobre a patente verde, voltada para a proteção das invenções ambientalmente amigáveis.

Como forma de mapeamento, foram escolhidos três problemas ambientais: a acúmulo de lixo ocasionado pelo plástico, o descarte impróprio de resíduos eletrônicos e o desperdício de alimentos. São três problemas ambientais constantes na vida do indivíduo que anseia por uma solução adequada. Nessa tripla, para cada problema, foi associada uma solução já obtida e difundida. Por sua vez, para cada solução, foi relacionado o seu respectivo objetivo de desenvolvimento sustentável, como demonstração do papel da Propriedade Intelectual no atingimento das metas até 2030. Por último, ilustrou-se como a Propriedade Intelectual, de fato, concorre para cada uma dessas soluções.

Por fim, tem-se como conclusão um ciclo de patente verde que permeia desde o surgimento de uma necessidade concreta até os desdobramentos do sistema patentário-verde; e sua contribuição para soluções sustentáveis na vida dos indivíduos. Sendo assim, a patente verde é um investimento frutuoso para o atingimento de um mundo mais sustentável.

1 HISTÓRICO

Segundo DELLARMELLIN et al., (2018, p. 503), há “um crescente o interesse e importância da sustentabilidade ambiental nos mais diversos setores, principalmente sob a ótica dos benefícios significativos que as práticas sustentáveis oferecem à sociedade”. Esse crescente interesse configura-se de forma latente quando o assunto são as redes sociais, i.e., na forma como os usuários interagem, pesquisam e consomem.

Se antigamente, poder-se-ia cogitar que meio-ambiente era um assunto remoto, atualmente, com a rápida difusão de informações, essa alegação torna-se mais difícil. Muitas vezes, percebemos o interesse dos indivíduos em ajudarem o meio-

-ambiente. Mas como? Tal é um questionamento retórico que parece sempre bater à porta. Habitamos a usar e necessitamos de equipamentos sofisticados, compostos dos mais variados materiais, desde computadores a um cortador de unha. Por isso, mesmo diante da boa vontade e intenção de ajudar o meio-ambiente, por vezes, paira a dúvida de como reduzir o uso de determinado material, substituí-lo diante da necessidade da funcionalidade a qual ele serve etc.

Por isso, as soluções ligadas a problemas ambientais também urgem por tecnologias e mecanismos auxiliares, que notadamente, possam diminuir impactos e danos. Por estar ligado a solução de problemas, a criatividade, tema sensível da propriedade intelectual, é convocada para o debate. Deste modo, realizaremos um breve histórico.

Em 1876, Graham Bell alcançou a carta patente de invenção de número US 174, 465 por desenvolver um aparelho telegráfico. Em muitas ocasiões, escuta-se que uma máquina é protegida por patente. No entanto, essa afirmativa pode conduzir a um grande equívoco: de que a patente seria a proteção do produto. Na realidade, a patente é um direito imaterial que não se confunde com o produto ou processo que surge como sua consequência (WACHOWICZ, 2022). Mas sim é um direito conferido pelo Estado, que dá ao seu titular a exclusividade da exploração de uma tecnologia (BARBOSA, 2010, p. 295).

Nota-se que a definição da patente é dada através do termo tecnologia. A palavra proveniente dos radicais gregos, *tekhne* e *logos*, refere-se à linguagem técnica, ou seja, aos pontos essenciais do invento, à ação humana que concebeu uma regra técnica para solucionar um problema técnico e isso, por sua vez, é o que vai ajudar a produzir ou manipular o objeto industrial. Nesse diapasão, a inovação pode ser resumida como a criatividade intelectual que pode resultar numa solução (WIPO, 2022). Desta forma, caminha lado ao conceito de tecnologia, uma vez que se inovação é o ato de criar algo novo, uma linguagem técnica nova pode ser a própria inovação ou caminho para ela.

Logo, de um problema técnico que surge na sociedade, nasce a busca por uma solução. O problema técnico pode estar relacionado a uma necessidade ambiental e/ou cotidiana do ser humano. A solução dada pelo inventor pode conduzir a produção em larga escala de um artigo, objeto, serviço, processo que ajudará vários indivíduos a sanarem uma necessidade pontual e diária ou coletiva em larga escala.

Mas para que as soluções sejam alcançadas mais facilmente, elas precisam ser perseguidas com constância. Nesse sentido, o direito patentário emana para incentivar e dar respaldo para os inventores, suas invenções e contribuições. Verifica-se um ciclo que vai do interesse por algum retorno, pelo reconhecimento e pela proteção, perpassa o investimento no alcance de soluções (como o desenvolvimento e a pesquisa), chega até as soluções propriamente ditas e que indiretamente ou diretamente contribuem para a sociedade, com invenções que promovem a sustentabilidade.

1.1 Propriedade Intelectual e a Inovação

A Propriedade Intelectual sempre incentivou o desenvolvimento industrial e a inovação. Não é à toa que o Alvará de 28 de janeiro de 1809, de Dom João VI, que trouxe a patente como instrumento inicial de incentivo ao sistema industrial brasileiro e a tecnologia dispunha:

Sendo muito conveniente que os inventores e introdutores de alguma nova máquina e invenção nas artes gozem do privilégio exclusivo, além do direito que possam ter ao favor pecuniário, que sou servido estabelecer em benefício da indústria e das artes, ordeno que todas as pessoas que estiverem neste caso apresentem o plano de seu novo invento à Real Junta do Comércio; e que esta, reconhecendo-lhe a verdade e fundamento dele, lhes conceda o privilégio exclusivo por quatorze anos, ficando obrigadas a fabricá-lo depois, para que, no fim desse prazo, toda a

Nação goze do fruto dessa invenção. Ordeno, outrossim, que se faça uma exata revisão dos que se acha atualmente concedidos, fazendo-se público na forma acima determinada e revogando-se todas as que por falsa alegação ou sem bem fundadas razões obtiveram semelhantes concessões. (BRASIL, Alvará de 28/04/1809 apud BARBOSA, 2010, p. 14)

Tal preocupação do Príncipe Regente no ano de 1809, parte do Plano de Desenvolvimento Econômico para o Estado do Brasil, torna evidente a consistência da vinculação entre a propriedade intelectual e a inovação. Não apenas como questões atuais, mas o trecho elencado apresenta características latentes atinentes ao tema, tais como: a exclusividade do privilégio e a recompensa pecuniária.

O inovador, seja pessoa física ou jurídica, busca um retorno para a sua invenção, já que ela envolve investimento material (recursos), laboral (tempo e dedicação) e de responsabilidade (o seu nome está muitas vezes a ela atrelado). Esse retorno é encontrado, em grande parte, através da patente, que confere um monopólio temporário para a exploração da invenção, ficando na qualidade de poder licenciar, comercializar e defender o objeto da patente da incorrência em plágio ou uso indevido. Em paralelo a propriedade sobre bens materiais, poder-se-ia trazer à tona a seguinte analogia:

- Mévio passou anos construindo sua própria casa: investiu sua própria mão-de-obra na construção, comprou uma série de materiais, e ainda teve querelas pontuais com vizinhos. Quando a casa está pronta, recebe o título de propriedade. Não seria justo ele poder usufruir de sua obra-prima?
- De certa forma, a propriedade imaterial pode ser associada. É realizado um investimento material, laboral e incorre responsabilidade. Um laboratório farmacêutico, por exemplo, investe anos de pesquisa para chegar

a um resultado, a uma solução. No longo processo de invenção, há tentativa e erro para a lapidação de uma técnica final e muita coisa é descartada no caminho. Por isso, o monopólio patentário é concedido temporariamente. Para que num espaço de tempo, no caso brasileiro, conforme a Lei 9.279/96, de 20 anos, o inventor possa usufruir de sua obra-prima.

Diante da situação em que uma pessoa (física e jurídica), preenche os requisitos da patente, há justa concessão de uma segurança jurídica. Citados os requisitos, são eles três os estabelecidos na Lei 9.279/96:

- 1) Novidade: trazer algo de diferente do que o público já conhece;
- 2) Atividade Inventiva: que a invenção fuja do estado da técnica, ou seja, não seja mera decorrência natural dos conhecimentos já acessíveis;
- 3) Utilidade Industrial: no sentido de que não pode ser uma coisa abstrata sem aplicabilidade, mas sim algo que possa ser usado pela sociedade, que seja possível.

Por meio da busca pela carta-patente, forma-se um ecossistema de inovação ou ciclo de inovação. Os atores sociais sentem-se estimulados por buscar soluções por conta do retorno. Por sua vez, o retorno, que são os efeitos da patente em si, torna acessível conhecimentos que possibilitam novas inovações já que o inventor, em contrapartida do monopólio concedido pelos órgãos oficiais estatais, deve revelar o detalhamento técnico de sua invenção.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), aponta em pesquisa contida em seu Manual de Patentes que as patentes podem ser medidores para a aferição de um ecossistema de inovação:

Cada vez mais, as estatísticas sobre patentes são usadas, de várias maneiras, pelos estudantes de tecnologia como indicadores do resultado das atividades de invenção. O número das patentes concedido a uma determinada empresa ou país pode refletir seu dinamismo tecnológico. O exame das tecnologias patenteadas pode dar algumas indicações sobre a direção das mudanças tecnológicas. (OECD, Manual de Oslo, 1997, p. 27).

Corroborar esse pensamento a noção difundida pela Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI) de que um ecossistema de inovação é fundamental para que o inventor possa desenvolver, financiar, publicizar, alienar, proteger e se beneficiar de uma invenção, sendo a Propriedade Intelectual a pedra-angular para isso (WIPO, 2022). Ao mesmo tempo que cria esse ciclo, é ela (a PI, Propriedade Intelectual) que através dos bancos de dados de patentes, torna muitas outras inovações possíveis, ao publicizar informações técnicas.

No tocante ao meio-ambiente e à sustentabilidade, importante é destacar o histórico de progressivas discussões internacionais sobre o tema. Seu histórico, de certa forma, relaciona-se com as ações dos escritórios nacionais e do escritório internacional da Propriedade Intelectual em prol da chamada Patente-Verde. Vejamos.

1.2 Inovação e Meio-ambiente

Em 1982, aconteceu a Comissão Ambiental sobre Meio-Ambiente e Desenvolvimento que resultou na publicação em 1987 do Relatório *Brundtland*, central na difusão de sustentabilidade como: satisfação das necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades.

Nesse diapasão de crescente preocupação com o futuro das gerações e o meio-ambiente, grande parte das nações se reuniu na Conferência das Nações Unidas para Meio-ambiente e Desenvolvimento, mais conhecido como ECO 92, que resultou num importante documento denominado Declaração do Rio (1992).

Nesse citado documento, destacaram-se princípios norteadores da atividade voltada para a Sustentabilidade, dentre eles, o Princípio de número 4 que preceitua: “A fim de alcançar o estágio do desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não poderá ser considerada de forma isolada.”

Tal princípio corrobora a busca por soluções que vinculem o meio-ambiente a cada etapa do desenvolvimento, colocando a inovação em propriedade intelectual como uma estratégia. Não é à toa que tal documento trouxe importante avanço para a classificação e o entendimento sobre tecnologias verdes como tecnologias de processos e produtos que geram poucos ou nenhum resíduo, poluindo menos e contribuindo para soluções sustentáveis. (SANTOS, N., 2014).

Como consequência da busca pelo desenvolvimento de tecnologias que fossem ambientalmente amigáveis, a Propriedade Intelectual passa a entrar no cenário de forma mais explícita, entre os anos de 2009 e 2010. Nesse período, escritórios de países como EUA, Japão, Israel, Reino Unido, Coreia do Sul, Canadá e Austrália começam a desenvolver ou intensificar programas de análise do que ficou conhecido como patente-verde. Nessa esteira, em 2010, a Organização Mundial da Propriedade Intelectual estreou um inventário de tecnologia verde, uma ferramenta online, como meio de facilitação a identificação desse tipo de tecnologia e o consequente alcance de investimentos. (SANTOS, N., 2014)

Em 2012, o Brasil sedeu nova Conferência sobre o Meio-Ambiente, conhecida de Rio+20, ocasião em que a divulgação

dos já lançados programas de patente verde ao redor do mundo, corroboraram para que o Brasil implantasse seu próprio programa-piloto de Patente Verde, através do Instituto Nacional de Propriedade Industrial, o INPI.

2 PATENTE VERDE

O programa-patente verde consiste, principalmente, no incentivo ao desenvolvimento de tecnologias verdes, por meio da promoção de uma análise e um processo de concessão mais célere em comparação a outras tecnologias. Em analogia, pode-se comparar o mecanismo a prioridade na fila. Funciona como um *fast-pass*. Imaginemos que A está diante de uma enorme fila de entrega de documentos. Mas A tem prioridade e passa na frente, podendo resolver sua questão de forma mais célere. O que ocorre é que um depositante de patente verde, tem prioridade de exame através do preenchimento de alguns requisitos, tais como: preenchimento de formulário do programa de patentes verdes, não possuir outra forma de priorização, pagar as taxas de administrativas, não ter sofrido exame técnico no momento do depósito, dentre outros.

Estudos apontam que escritórios apresentaram celeridade da seguinte forma: nos EUA, em geral uma patente demora 40 meses para ser concedida e a patente verde demora 12 meses; na Inglaterra, ela demora 32 meses para as patentes em geral, mas no caso de patente-verde, demora 8 meses e no Brasil, em que a concessão leva em média 8 anos para ocorrer, leva, nesse caso, de tecnologias verdes, 3 anos e meio. (MAIA, E., 2022) Tal fato gera uma motivação, pois os inventores percebem que o retorno vem de forma mais rápida.

No caso do Brasil, com o backlog, que é o fenômeno de acúmulo de pendências de análise de patente, alguns autores apontam que a patente-verde nacional estaria caminhando para outra direção. A motivação não estaria mais na celerida-

de e sim, estaria funcionando mais como um mecanismo de identificação das tecnologias verdes. Afinal, o acesso à descrição detalhada das invenções nos pedidos depositados, permite a investidores analisarem se as tecnologias, de fato, são verdes. Conforme GRILICHES (1981 apud RABELO, 2015), a patente verde, mesmo que não atinja o processo final, consiste num indicador de inovação, pois estimula a pesquisa e ao mesmo tempo, o desenvolvimento, por meio da criação de um ambiente de investimento e negócios.

Corroborando essa teoria o fato de que neste ano de 2023, o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI), lançou um programa de aproximação de investidores a inventores e várias pontas da criação de tecnologias sustentáveis, tais como universidades, o *Matchmaking* de Tecnologias Verdes, do inglês “Casamento/Elo de Tecnologias Verdes”, com o intuito de ser um mecanismo de ponte entre o desenvolvimento e o investimento.

A ação estruturou-se da seguinte forma: Workshops informativos ocorreram em Maio, *showcases* e rodadas de negócios dessas tecnologias, em Junho, e Diálogos em Financiamento da Inovação Verde, no mês de Agosto.

Tal panorama é fruto das ações regionalizadas do braço sustentável da Organização Mundial em Propriedade Intelectual, a WIPO Green na sigla em inglês, que junto a uma plataforma de negociação em tecnologias verdes, desenvolve projetos de aceleração em países, tais como Indonésia e Chile, por exemplo, para atender demandas locais por soluções a problemas ambientais concretos.

Como mecanismo de análise, o presente trabalho elencou três problemas concernentes ao meio-ambiente e os relacionou à contribuição que a Propriedade Intelectual lhes proporciona, como forma de avaliar como esse ramo de proteção jurídica tem influência na vida cotidiana e suas necessidades.

A seguir então, apontaremos um problema, uma solução a ele vinculada, o objetivo de desenvolvimento sustentável da

ONU em que ele se insere (que são as 17 metas da Organização das Nações Unidas, para o Meio-Ambiente até 2030) e uma proteção em propriedade intelectual possível e já tentada.

3 MAPEAMENTO DOS EXEMPLOS

3.1 Primeira Análise

PROBLEMA: Demora na decomposição do material plástico, acúmulo de lixo e contaminações das águas e o seu uso contínuo em bens cotidianos, como sacolas, embalagens, copos, canudos, luvas cirúrgicas, roupas de poliéster etc.

SOLUÇÃO: A Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD, na sigla em inglês), cujo projeto sobre manufatura sustentável, denominado, Sustainable Manufacturing and Environmental Pollution (SMEP), propõe o uso de substitutos plásticos e plásticos alternativos. Substitutos plásticos são materiais não provêm dos plásticos convencionais, mas que podem suprir a funcionalidade dos produtos que o utilizam. Os Plásticos Alternativos são entendidos como plásticos aprimorados com menor tempo de decomposição e que dessa forma, são apontados como de menor potencial de degradação ambiental.

OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:

12: Consumo e Produção Responsáveis; 9 :Indústria, Inovação e Infraestrutura;

8: Emprego Digno e Crescimento econômico; 6: água limpa e saneamento; 11: Cidades e Comunidades Sustentáveis;

PROPRIEDADE INTELECTUAL: Segundo BARBOSA (2010), a proteção via patente de produto é utilizada diante de objeto físico determinado: uma máquina, um produto químico, a mistura de várias substâncias (por exemplo, pólvora) um mi-

croorganismo, um elemento de um equipamento, dentre outros. A Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), por exemplo, desenvolveu uma nova composição de plástico através da mistura de amido, gelatina e água. A sua patente foi concedida e é de número PI0303687-1.

Essa tecnologia pode ser encontrada numa importante base de dados reunidos através de um portfólio da própria UNICAMP disponível no domínio: patentes.inova.unicamp.br/, endereço eletrônico que facilita o acesso a tecnologias disponíveis para licenciamento.

3.2 Segunda Análise

PROBLEMA: Cada vez mais a sociedade faz o uso de equipamentos eletroeletrônicos, conhecidos sob a sigla, EEE, em português. Esses dispositivos, projetados para facilitar a vida humana, cujo funcionamento depende de correntes elétricas e magnetismo, estão presentes, em peso, no cotidiano: eletrodomésticos, telefones celulares, tablets, relógios etc. Em geral, sua vida útil não é muito longa, o que gera a problemática de dar um novo valor aos seus materiais componentes ao final de seu uso primeiro. Isso representa, inclusive, risco de contaminação para as águas e solos, pois seus materiais descartados de qualquer forma, podem ser altamente tóxicos.

SOLUÇÃO: Grande parte da solução pode ser encontrada através do descarte apropriado e consequentes iniciativas de reutilização e reciclagem desses objetos, pois muitos de seus materiais são valiosos. Por isso, surgem iniciativas de gerir esses Resíduos de Equipamentos Eléctricos e Electrónicos - os REEE, como por exemplo, a Diretiva 2002/96/CE formulada pela União Europeia (UE) que tem por objetivo: “(...) a prevenção de resíduos de equipamentos eléctricos e electrónicos (REEE) e, adicionalmente, a reutilização, reciclagem e outras formas de valorização desses resíduos, de modo a reduzir a quantidade de resíduos a eliminar.”

OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:

6- Água Limpa e Saneamento 9- Indústria, Inovação e Infraestrutura 12- Consumo e Produção Responsáveis

PROPRIEDADE INTELECTUAL: É comum o depósito de pedidos sobre patentes de produtos, ou seja, novos objetos físicos fruto da reciclagem, bem como, de patente de processo, que é a proteção de certos meios para o alcance de determinados resultados (BARBOSA, 2010), como, por exemplo a patente de modelo de utilidade sobre método e reciclagem de baterias de íons de lítio depositada pela Universidade Estadual Paulista (UNESP). Ao longo de seu pedido publicado, tem-se acesso à descrição da tecnologia, que é “sustentável, de baixo custo e escalonável, que permite a abertura das LIBs (baterias de lítio) de forma rápida e segura. A separação dos materiais anódico e catódico das folhas de cobre e alumínio é feita com solução em pH básico.” (INPI, BR 10 2020 015621 7, p. 18)

3.3 Terceira Análise

PROBLEMA: Desperdício de alimentos - Muitos estabelecimentos, ao final do dia, descartam itens alimentícios que não foram vendidos e que estão próximos do prazo de expiração. Essa problemática está relacionada a outra que é a fome, ou seja, a dificuldade de pessoas de terem acesso a alimentos.

OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL:

2- Acabar com a Fome, 10 -Reduzir as Desigualdades e 16- Paz e Justiça

SOLUÇÃO: Como uma tentativa de mitigar o desperdício e promover a segurança alimentar, especialistas tem desenvolvido estratégias para evitar o desperdício e fazer com que alimentos cheguem na mesa de forma mais acessível em termos financeiros. Uma iniciativa que vem à tona neste quesito é o aplicativo

Food to Save que funciona como uma plataforma de resgate de alimentos que conecta estabelecimentos que selecionam itens excedentes para montagem da Sacola Surpresa, e disponibiliza para resgate pelos consumidores com até 70% de desconto (conforme descrição em seu endereço eletrônico).

PROPRIEDADE INTELECTUAL: Nota-se que a Propriedade Intelectual está à serviço da inovação que preencha requisitos, no caso da patente, como os de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. O conceito de não desperdiçar alimentos propriamente dito não pode ser fruto de proteção intelectual, pois é demasiado genérico em si e é estado da arte.

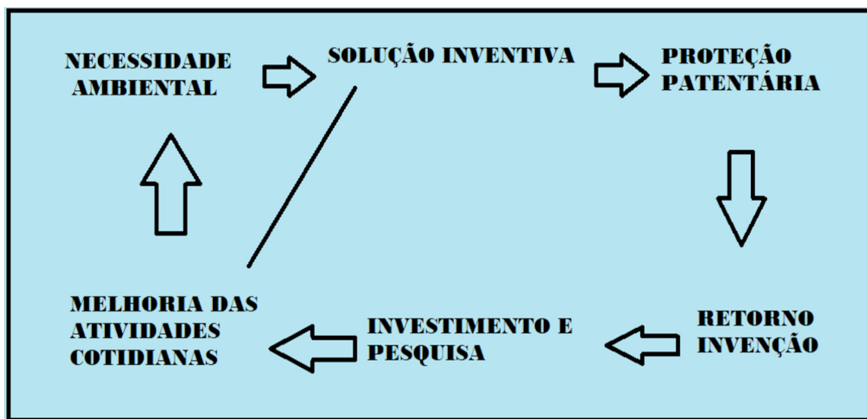
No entanto, o aplicativo traz uma solução para um problema prático de forma diferenciada e isso atrai sim a Propriedade Intelectual. Por isso, destaca-se que ele poderá ser protegido. Atenta-se, então, nesse caso, ao tipo de proteção que pode ocorrer referente aos apps, que em geral, são: o registro da marca e do software. Primeiramente, destacamos o Termo de Uso do aplicativo que apresenta os termos de uso de sua marca registrada, a exemplo da cláusula 7.2.: “O Estabelecimento comercial não utilizará as marcas e demais sinais distintivos da FoodtoSave® sem a prévia e expressa autorização da FoodtoSave® ou de forma a diminuir seu valor ou prejudicar a sua reputação.”

A marca é um sinal distintivo que identifica a coisa (produto, serviço ou certificação) e que a distingue de outras semelhantes. Por isso, a marca pode ser uma forma de proteção, pois ela carrega consigo um conceito, uma ideia, uma história, uma trajetória, uma forma de fazer relacionado ao símbolo ou ao nome da empresa. Ainda que outros venham a desenvolver soluções nesse sentido, a marca consolida-se no imaginário coletivo e garante a perpetuação do serviço ou produto.

Outra forma pertinente de proteção do aplicativo é o registro de software. Observa-se que, no Brasil, o software não é patente e sim, objeto de registro (direitos autorais) junto ao

Instituto Nacional de Propriedade Intelectual. Também é uma estratégia de proteção intelectual importante, pois o autor terá protegido seu código-fonte, o que o protege de pirataria, usos indevidos, alterações e ocorrências afins, além de funcionar como um documento de autenticidade.

4 MAPA MENTAL DA CONTRIBUIÇÃO PATENTE-MEIO AMBIENTE



Fonte: Elaborado pelo autor (2023).

Acima, temos ilustração autoral do ciclo de contribuição da patente verde. Na sociedade, surgem necessidades cotidianas concernentes ao meio-ambiente. Por exemplo, o uso de sacolas plásticas é uma necessidade cotidiana que impacta drasticamente a natureza. Diante de tal necessidade, alguém traz uma solução técnica, como um tipo de bioplástico ou seu aprimoramento. O inventor corre atrás da proteção e consegue após exame, sua carta-patente, a proteção jurídica. Sua invenção segura contra abuso alheio e com a segura possibilidade de explorá-la, lhe traz retorno. Outros atores sociais, vendo a sua contribuição e o seu ganho, interessam-se por adentrar o ramo, investindo em sua invenção ou concorrendo com ela, com novas pesquisas e experimentos. Isso, por sua vez, gera o efeito de que mais soluções são trazidas para um problema técnico, o que

pode intensificar a gama de opções e a facilitação do acesso a soluções sustentáveis, até surgir outras necessidades e o ciclo percorrer tal caminho constantemente.

CONCLUSÃO

O presente artigo analisou o papel da Propriedade Intelectual no tema da Sustentabilidade. Mais especificamente, objetivou-se entender como a proteção dada às invenções pode contribuir para soluções sustentáveis na vida do indivíduo.

Na análise breve sobre o histórico de esforços dos braços da Organização das Nações Unidas (ONU), observou-se que inovação, sustentabilidade e tecnologia não são só conceitos correlatos, mas temas que andam juntos em direção a uma estratégia de solução: a patente. Há coincidência aferível entre a trajetória cronológica de encontros internacionais sobre o meio-ambiente e os programas de patente-verde ao redor de todo o globo. Além disso, observa-se ações em comum e a busca por uma uniformização dos conceitos para facilitar sua gestão.

Nessa esteira, verificou-se que os projetos de patente-verde são importantes indicadores de inovação e fundamentais fontes de informação como base para futuras soluções inventivas. Afinal, o processo de patente envolve o preenchimento de requisitos objetivos e análises profundas das invenções, quase como um selo julgamento sobre a presença de inovação. Além disso, pedidos de patente tornam públicas descrições das técnicas, que podem inspirar muitos outros inventores. Desse modo, a patente, inclusive no que tange o ramo sustentável, pode fazer parte de um ciclo de contribuição ao meio-ambiente e seus integrantes, que se retroalimenta.

Desta forma, o trabalho almeja estimular novas pesquisas sobre sustentabilidade e propriedade intelectual, na tentativa de transmitir a importância desses temas que são muito falados, mas às vezes pouco vivenciados. Principalmente, na tentativa

de relembrar que a Propriedade Intelectual deve ser valorizada como meio de desenvolvimento econômico e social de um país.

Terminamos com a noção importante de que a Propriedade Intelectual está para ajudar e deve servir como a solução e não, problema. Ela deve ser usada para proteger a criatividade que auxilia na criação de mecanismos de redução de impacto ambiental. Busca-se através dela, alavancas e suportes para soluções ambientais e não, mais problemas.

Em suma, o entendimento de que a Propriedade Intelectual pode ser ferramenta de auxílio para a sustentabilidade é um grande passo na tentativa para posteriores investimentos e pesquisas. Definitivamente, tomando emprestado conceitos de direito ambiental, a Propriedade Intelectual pode vir a formar um ecossistema de contribuição ecológica, ou seja, uma interação entre os dois mundos (tecnológico e ecológico) de maneira equilibrada e concreta. Pois ela não é a única solução, mas pode se tornar uma grande aliada do tripé: inovação, tecnologia e sustentabilidade.

REFERÊNCIAS

AMIDOPLAST. **Associação Nacional dos Inventores**, 2010. Disponível em: <https://inventores.com.br/amidoplast/>. Acesso em: 25 set. 2023.

BARBOSA, D. **Uma introdução à Propriedade Intelectual**. Lumen Juris, 2010.

COMO PROTEGER A PROPRIEDADE INTELECTUAL (PI) DE APLICATIVOS?. **IDD: Consultoria e PI**. 2019. Disponível em: <https://iddpi.com.br/>. Acesso em: 25 set. 2023.

DELLARMELIN, M. *et al.* **A Influência das Redes Sociais sobre a Consciência Ambiental e a Responsabilidade Social das Gerações**. Brasil: BBR, 2019.

FILHO. **Método de reciclagem de baterias de íons de lítio**. BR 10 2020 015621 7. Depósito: 30 de julho de 2020.

FOOD TO SAVE. **Termo de Uso**. Disponível em: www.foodtosave.com.br. Acesso em: 25 set. 2023.

LEITE, E. SILVA, L. **Mapeamento de Patentes sobre Reciclagem de Resíduos Eletroeletrônicos**, 2021. Disponível em: <https://www.editoracientifica.com.br/>. Acesso em: 25 set. 2023.

MAIA, E. **et al. Monitoramento Tecnológico das Patentes Verdes no Cenário Brasileiro**. Campina Grande: Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia da Paraíba. 2022.

OCDE. **Manual de Oslo**: Proposta de Diretrizes para Coleta e Interpretação de Dados sobre Inovação Tecnológica. Brasil: Finep, 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**, 1992. Disponível em: <https://cetesb.sp.gov.br/>. Acesso em: 25 set. 2023.

O QUE SÃO RESÍDUOS DE EQUIPAMENTOS ELETROELETRÔNICOS (REEE). **Wee.do**: Logística Reversa dos Eletroeletrônicos, 2012. Disponível em: <https://wee.do/>. Acesso em: 25 set. 2023.

PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO. **Directiva 2002/96/CE**, 2003. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/>. Acesso em: 25 set. 2023.

POSSO PATENTEAR UM APLICATIVO?. **Interação Marcas e Patentes**, 2022. Disponível em: <https://interacaomarcasepatentes.com.br/>. Acesso em: 25 set. 2023.

RABELO, O. SOUZA, D. **ECOINOVAÇÃO**: Uma análise através das patentes verdes no Brasil. ENGEMA, 2015.

SANTOS, N. OLIVEIRA, D. **A patenteabilidade de tecnologias verdes como instrumento de desenvolvimento sustentável**, 2014. Disponível em: <https://revista.unicuritiba.edu.br/>. Acesso em: 25 set. 2023.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE CAMPINAS. **Portfólio de Patentes e Softwares da Unicamp**. Disponível em: <https://patentes.inova.unicamp.br/>. Acesso em: 25 set. 2023.

UNCTAD. **Sustainable Manufacturing and Environmental Pollution**. Disponível em: <https://unctad.org/>. Acesso em: 25 set. 2023.

UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. **RECICLOTRON**. Disponível em: <https://www.reciclotron.com.br/>. Acesso em: 22 set. 2023.

WACHOWICZ, M. **Direitos Autorais e Novas Tecnologias**. Curitiba: IODA, 2022.

WIPO. **Green Technology Book**: Solutions for climate change adaptation. Genebra: 2022.

PATENTES E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: QUEM (OU O QUE) DEVE SER CREDITADO COMO INVENTOR?

DIOGO DE ALMEIDA ARAGÃO¹

HEITOR SANTOS NUNES²

HENRIQUE SILVEIRA LISAKOWSKI³

RESUMO

O presente trabalho visou identificar se, nos casos de invenções criadas por IAs, essas podem ser nomeadas como inventoras em pedidos de patentes e se há previsão de quem poderia ser nomeado em seu lugar, caso elas não possam. Ademais, buscou-se compilar posicionamentos doutrinários sobre o tema e traçar um panorama do atual entendimento sobre o assunto. Para esse fim, realizou-se pesquisa qualitativa, de cunho exploratório, por meio de pesquisa bibliográfica e estudo de caso. A pesquisa efetuada permitiu concluir que, no caso DABUS, diversos países determinaram que IAs não podem ser nomeadas inventoras, contudo, não estipularam quem deveria então assumir essa posição nos casos de invenções criadas por

¹ Graduando em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e membro do Núcleo de Pesquisas de Direito Comparado e Internacional

² Graduando em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e membro do Núcleo de Pesquisas de Direito Comparado e Internacional

³ Graduando em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e membro do Núcleo de Pesquisas de Direito Comparado e Internacional

IAs. A partir do levantamento bibliográfico realizado, verificou-se que existem sugestões altamente variadas na doutrina para o preenchimento dessa lacuna, indo desde a defesa da nomeação da própria IA e reformulação da exigência de capacidade jurídica do inventor até a defesa da nomeação dos criadores da IA ou de seu proprietário. A denominação do inventor de uma patente possui grande importância para inventores e instituições que financiam o desenvolvimento de novas tecnologias, sendo crucial que haja uma previsão legal determinando quem possui esse direito no caso de invenções criadas por IAs, as quais tendem a ser cada vez mais comuns no cenário tecnológico mundial. Diante desse contexto, esse trabalho é relevante pois contribui para a compreensão do tema ao elucidar o atual posicionamento jurisprudencial e expor as diferentes soluções propostas por autores da área para resolver a presente insegurança jurídica.

Palavras-chave: Inteligência Artificial. Patentes. Inventor.

INTRODUÇÃO

A discussão sobre a possibilidade de computadores produzirem criações originais é mais antiga do que se costuma pensar, estando presente desde os primórdios da computação. Ela data, no mínimo, de 1843, quando Ada Lovelace, amplamente considerada a primeira pessoa a escrever um algoritmo de computador na história (FUEGI; FRANCIS, 2003, p. 16), publicou suas notas sobre a “Máquina Analítica”, o primeiro computador programável. Em uma de suas notas, Ada Lovelace afirmou que:

É desejável prevenir-se contra a possibilidade de ideias exageradas que possam surgir quanto aos poderes da Máquina Analítica. Ao considerar qualquer assunto novo, há frequentemente uma tendência, em primeiro lugar, de superestimar o que já consideramos interessante ou notável; e, em segundo lugar, por uma espécie de reação natural, subestimar o verdadeiro estado da situação, quando descobrimos que as nossas noções ultrapassaram aquelas que eram realmente sustentáveis. A Máquina Analítica não tem pretensões de originar nada. Ela apenas faz o

que somos capazes de ordenar que ela faça. (LOVELACE, 1843, p. 722).

Mais de cem anos depois, em 1950, Alan Turing, conhecido como pai da computação moderna, responde à Ada Lovelace, contestando a ideia de que computadores não poderiam criar e surpreender, em seu famoso artigo *Computing Machinery and Intelligence*:

A opinião de que as máquinas não podem dar origem a surpresas deve-se, creio eu, a uma falácia à qual os filósofos e os matemáticos estão particularmente sujeitos. Esta é a suposição de que, assim que um fato é apresentado a uma mente, todas as consequências desse fato surgem na mente simultaneamente com ele. É uma suposição muito útil em muitas circunstâncias, mas esquecemos facilmente que é falsa. Uma consequência natural de fazer isso é que se assume então que não há virtude na mera elaboração das consequências a partir de dados e princípios gerais. (TURING, 1950, p. 451).

Nesse mesmo artigo, Alan Turing (1950, p. 460) teoriza sobre a possibilidade de serem criadas máquinas capazes de aprender, *learning machines*, e afirma que “se pode ter esperança de que máquinas irão eventualmente competir com homens em todos os campos puramente intelectuais (...) como jogar xadrez”. Os anos que se sucederam parecem, numa primeira vista, indicar que Alan Turing seria o vencedor dessa discussão que atravessou décadas, que ele estava certo sobre o crescente potencial das máquinas e sua capacidade de surpreender.

Apenas seis anos depois, em 1956, John McCarty cunha o termo Inteligência Artificial, definido por seu colega Marvin Minsky como “programas de computador capazes de realizarem tarefas que atualmente são mais satisfatoriamente executadas por seres humanos” (DENNIS, 2023). Nas décadas seguintes, com o progressivo aumento da capacidade de memória e proces-

samento de dados dos computadores, a criação de inteligências artificiais passou a ser uma realidade. Nos anos 80, passaram a ser amplamente utilizados na indústria os *Expert Systems*, uma das primeiras formas de inteligência artificial a ser bem sucedida no mercado (RUSSEL; NORVIG, 1995, p. 22).

Em 1997, as esperanças de Alan Turing de que eventualmente máquinas poderiam competir com seres humanos em campos puramente intelectuais, como o xadrez, se concretizaram, quando o Grande Mestre Gary Kasparov, campeão mundial na época, foi derrotado pela inteligência artificial *Deep Blue*, da empresa americana IBM (ANYOHA, 2017). Desde então, as inteligências artificiais foram se tornando cada vez mais capazes de cumprir tarefas exponencialmente mais complexas, que antigamente somente podiam ser feitas por humanos.

Em 2012, o software *AlexNet* venceu uma competição de reconhecimento de imagens, apresentando uma margem de erro menor do que 25%, um recorde estrondoso para a época (KRIZHEVSKY, 2012), e, em 2016, o software *AlphaGo* derrotou o campeão mundial de “Go”, um tradicional jogo de tabuleiro, exponencialmente mais complexo que o xadrez, possuindo 361 opções de abertura, enquanto o xadrez possui apenas 20 (ANG, 2019).

Mas essas são apenas algumas das tarefas complexas que as IAs são atualmente capazes de realizar. Elas estão presentes nos mais diversos campos profissionais, realizando grande parte do trabalho no desenvolvimento de remédios e vacinas, complexas transações no mundo financeiro e análises de processos e decisões judiciais no setor jurídico (SCHERER, 2015), apenas para citar alguns exemplos.

Nos últimos anos, um outro tipo de Inteligência Artificial tem tomado conta dos holofotes, as chamadas *Generative AIs*⁴.

⁴ Um tipo de inteligência artificial que pode aprender e imitar grandes quantidades de dados para criar conteúdo como texto, imagens, música, vídeos, código e muito mais, com base em entradas ou *prompts*.

Softwares desse tipo já existiam há algumas décadas, contudo passaram a ganhar mais destaque apenas recentemente por causa de avanços tecnológicos que possibilitaram uma melhora exponencial de suas capacidades (CAO, 2023), instaurando uma nova era na história das Inteligências Artificiais, que tem sido chamada de *AI Boom* (BOUSQUETTE, 2023) ou *AI Spring* (BOMMASANI, 2023).

Exemplos desse tipo de IA são: I) o software ChatGPT⁵; II) o programa DALL-E-2⁶; e III) o sistema DABUS (*Device for the Autonomous Bootstrapping of Unified Sentience*), capaz de criar invenções originais sem intervenção humana. A última (DABUS) foi criada pelo cientista Stephen Thaler, que por sua vez, realizou depósitos de patentes ao redor do mundo, indicando como inventora dessas patentes a própria Inteligência Artificial. Sua justificativa para indicar a Inteligência Artificial como inventora é de que ela teria agido, de forma independente, na invenção dos produtos que ele buscava patentear. É exatamente sobre esse tipo de caso que o presente artigo busca se debruçar: uma inteligência artificial pode ser considerada inventora de uma patente que ela, e somente ela, teve a expertise para desenvolver?

A maioria dos países em que foi realizado o depósito optaram por conferir uma importante resposta a essa tentativa pioneira de Stephen: DABUS não poderia ser considerada inventora das patentes, tendo em vista que não é pessoa física, um dos requisitos que ordinariamente os países adotam para ocupar tal posição. O Brasil também seguiu nessa linha. Em 2019 ocorreu o depósito do pedido de patente, sob número BR 112021008931-4, para análise do INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial), tendo sido deferida, inicialmente, a sua entrada para a fase nacional. O INPI, ao se deparar com uma

⁵ Modelo de linguagem desenvolvido para construir sistemas de IA conversacional, que podem compreender e responder com eficiência a entradas da linguagem humana de uma forma significativa.

⁶ Modelo de IA generativa que cria imagens únicas e de alta qualidade a partir de descrições textuais em poucos minutos.

inteligência artificial na posição de inventora no pedido, exigiu que fosse esclarecida e justificada a nomeação da IA como única inventora, nos termos da LPI.

Stephen Thaler cumpriu a exigência, ancorando-se nos seguintes pilares: I) o artigo 6º da LPI não exigiria expressamente que o inventor tenha personalidade jurídica e seja sujeito de direitos, mas tão somente que seja nomeado; II) o §2º, do artigo 6º da referida Lei, teria concedido a possibilidade de titularidade originária da patente por um não-inventor; III) que em decorrência do item anterior, para requerer uma patente bastaria um titular legítimo e capaz e a denominação de algum inventor, sendo irrelevante se este inventor possui ou não capacidade; IV) que a única consequência da nomeação de um inventor “não-humano” em um pedido de patente deve ser a ausência de atribuição àquele inventor dos direitos morais de nomeação.

Sobreveio, todavia, Parecer da Procuradoria Federal Especializada adjunta ao INPI, o Parecer nº 00024/2022/CGPI/PFE-INPI/PGF/AGU, por solicitação do próprio INPI. Em síntese, o Parecer foi no sentido da impossibilidade de o inventor ser inteligência artificial, tendo em vista que a legislação brasileira determina, de forma clara, a necessidade de personalidade para a posição de inventor de uma patente. Assim, o INPI retirou o pedido da fase nacional. O depositante, por sua vez, apresentou recurso, que atualmente pende de julgamento.

Os avanços das *Generative AIs* e o caso DABUS reacenderam a chama da discussão iniciada séculos atrás por Ada Lovelace e Alan Turing. Seriam as criações dessas IAs genuinamente originais, como defendia Turing, ou considerá-las originais seria superestimar algo que não passa de mera consequência da sua programação inicial, como defendia Lovelace?

A mesma divergência de opiniões pode ser encontrada entre especialistas atuais da área, ecoando o antigo debate, como Daria Kim, que sustenta a tese de que chamar as IAs de autônomas e imprevisíveis seria uma mera superestimação de suas

capacidades, oriunda de um conhecimento superficial acerca de seu funcionamento (KIM, 2020) e Roman Yampolskiy, que defende que IAs complexas apresentam uma imprevisibilidade inata, exibindo comportamentos emergentes que somente podem ser observados depois de iniciado o programa, imprevisíveis até mesmo para seus programadores (YAMPOLSKIY, 2019).

Essa discussão se tornou altamente importante, pois, como demonstrado pelo caso DABUS, o advento de IAs capazes de criarem produtos previamente inexistentes, com pouca ou nenhuma interferência humana para além de sua programação inicial, torna necessário que o ordenamento jurídico defina se as próprias IAs poderão ser denominadas inventoras dessas criações ou estipule quem poderá receber tal título, caso ele não seja concedido à IA. Conforme iremos demonstrar ao longo desse artigo, diversos interesses giram em torno da nomeação do inventor de uma patente, tanto de profissionais inventores, quanto de empresas. Tendo-se conhecimento desse fato, resta evidente a importância dessas definições.

Diante desse cenário, o presente trabalho teve como objetivo identificar se, nos casos de invenções criadas por IAs, essas podem ser nomeadas como inventoras em pedidos de patentes, se há previsão de quem poderia ser nomeado em seu lugar, caso elas não possam, e compilar posicionamentos doutrinários sobre o tema, traçando um panorama do atual entendimento sobre o assunto. Para cumprir tal finalidade foi efetuada pesquisa qualitativa, de natureza exploratória, com base em pesquisa bibliográfica e estudo de caso, qual seja, o caso DABUS.

Entende-se que o presente trabalho possui substancial relevância, na medida em que contribui para a compreensão da discussão, a divulgação das diferentes sugestões propostas por autores da área, bem como para um melhor entendimento do tema em si, qual seja, a determinação do inventor de invenções criadas por IAs.

Os tópicos seguintes irão abordar: o funcionamento das IAs Generativas; a possibilidade de IAs serem nomeadas inventoras; as sugestões de quem deveria ser nomeado inventor, caso as IAs não possam ser; e as conclusões gerais da pesquisa.

1 COMO FUNCIONAM AS IAS GENERATIVAS?

Inteligências artificiais são, em sua essência, formadas por um conjunto de algoritmos, isto é, uma sequência de procedimentos que visam resolver determinado problema computacional, transformando um *input*⁷ em um *output*⁸, que reflete os parâmetros de decisão utilizados (SULZBACH, 2022 apud CORMEN *et al*, 2001).

Para serem capazes de realizar tarefas complexas, como reconhecer imagens ou jogar Go, elas dependem do processamento de vastas quantidades de dados (*inputs*), que as possibilitam reconhecer padrões aos quais elas respondem (*outputs*) com base em sua programação (IBM, 2023). Por exemplo, os sistemas de IA nos carros autônomos reconhecem certos padrões de direção através do processamento dos dados acumulados de milhões de quilômetros dirigidos e implementam esses padrões de direção para controlar o veículo (WIGGERS, 2019).

Já as IAs generativas, a partir do processamento de vastos bancos de dados de conteúdos criados por humanos, como textos, pinturas e inventos, aprendem padrões e relações entre esses conteúdos e usam os padrões aprendidos para gerar conteúdos novos, que não se encontram na sua base de dados.

⁷ *Input* é um termo oriundo do idioma inglês que significa entrada ou insumo. É uma expressão utilizada na área da Ciência da Computação, que diz respeito aos dados e informações adicionados na etapa inicial do procedimento computacional.

⁸ *Output* é um termo oriundo do idioma inglês que significa saída ou produto. Diz respeito aos dados obtidos na etapa final do procedimento computacional, resultantes deste.

O “aprendizado supervisionado” é uma das maneiras mais comuns de treinar modelos generativos de IAs e funciona da seguinte forma: o sistema de IA recebe um conjunto de conteúdo criado por humanos, como várias fotografias de carros e várias pinturas de plantas no estilo impressionista, e rótulos correspondentes. Em seguida, ele aprende a gerar conteúdo semelhante, com base nos rótulos, como, por exemplo, uma pintura de um carro no estilo impressionista, combinação que não estava presente em sua base de dados (GOOGLE CLOUD, 2023).

Existem diversas outras formas de treinamento de IAs generativas, como o aprendizado não-supervisionado, as Redes Adversárias Generativas (GANs), similares ao método utilizado no sistema DABUS, os modelos *Transformer*, utilizados no programa Chat GPT, entre outros (DATA SCIENCE ACADEMY, 2023). Mas, seja qual for o modelo utilizado, as IAs não deixam de ser restritas a criar com base no seu banco de dados. Mesmo que o número de combinações e extrapolações possíveis a partir desses dados seja incontável, eles seguem sendo restritos ao material que ali se encontra, que é determinado pelos programadores humanos (RAMALHO, 2017).

Mesmo assim, diversos especialistas da área da computação entendem que os resultados produzidos pelas IAs possuem imprevisibilidade suficiente para que possam sim ser considerados novos e originais (ABBOTT, 2016). Afinal, nem mesmo a criatividade humana cria algo a partir do nada: “ela revela, seleciona, embaralha, combina e sintetiza fatos, ideias e habilidades pré-existentis” (KOESTLER, 1964 apud KAMPYLIS; VALTANEN, 2011).

Elucidado o aspecto técnico, se passará a demonstrar como essa questão repercute no âmbito da propriedade industrial, mais especificamente, no âmbito da denominação do inventor nas patentes de inventos criados por IAs.

2 IA DEVE SER CONSIDERADA INVENTORA?

A posição de inventor de uma patente já foi, há muito tempo, abordada pela Doutrina. O direito de pedir patente nasce uma vez obtida a solução técnica inovadora para um problema de caráter industrial. Essa pretensão de registro de patente, por sua vez, é de direito primevo do autor da patente. Por outro lado, a pretensão autoral de pedir patente, por decorrência negocial, pode ser alienada. É o que ocorre, não raras vezes, por força de Contrato de Prestação de Serviços, por exemplo, em que um cientista cria determinada inovação para uma empresa. No caso do exemplo, o objeto nasce como titularidade já do contratante, mas a autoria segue sendo do prestador de serviços. Veja-se, ao passo que o autor da patente garante o direito moral - direito de nomeação - sob a patente, o titular dessa tem sob sua propriedade os direitos patrimoniais. Como demonstrado, o autor da invenção nem sempre será o seu titular (BARBOSA, 2002, p. 2).

Pontes de Miranda (2001, p. 548) já referia que os direitos inerentes à patente são três: direito de pedir a patente; direito ao pedido de patente; direito ao título já concedido. O direito de pedir a patente, disposto no art.6º, §2º da Lei 9.2779/96 da Lei da Propriedade Industrial (LPI), se refere ao direito de pedir a prestação Estatal de análise do requerimento de patente, podendo ser exercido inclusive por sucessor ou herdeiro do inventor. Uma vez iniciada a prestação estatal, origina-se o segundo direito supracitado, o direito ao pedido. Concedida a patente, tem-se a legitimidade do título já concedido, que cabe ao seu titular.

Note-se que tais direitos são originados da autoria do invento, direito esse que é personalíssimo e, conseqüentemente, inalienável (BARBOSA; BARBOSA, 2002, p. 2). Refere-se como autoria do invento a posição de inventor, consubstanciada no §4º, art.6º, da LPI, restando determinado que “*o inventor será nomeado e qualificado, podendo requerer a não divulgação de sua nomeação.*” Com tal elaboração legal em mente, alguns aspectos importam ser mais atentamente analisados. Em um

primeiro momento, a reflexão do impacto do direito moral de inventor de uma patente ganha contornos especiais nos dias atuais, em que a sociedade tem inserido a tecnologia no sistema produtivo. O que antes era trabalho exclusivamente humano, cada vez mais tem sido substituído pela automatização da produção e, até mesmo, da criação. A indústria da tecnologia há muitos anos vem desenvolvendo a inteligência artificial, estando a poucos passos de chegar no que se chama de *Strong AI*, o nível em que a inteligência artificial alcançaria, ou até mesmo ultrapassaria o nível do intelecto humano (BUTZ, 2021), inclusive em relação a sua independência.

Nesse cenário, cada vez mais se confunde o que efetivamente é criação humana, e o que é criação de uma inteligência artificial. Essa discussão tem grandes impactos jurídicos quando o tema é a posição de inventor de uma patente, tornando-se atualíssima no mundo do Direito. Sendo uma porta que foi aberta por recentes tecnologias, o Direito - e frise-se que no mundo todo - ainda busca entender esse fenômeno e conferir respostas que possibilitem a segurança jurídica que tanto se almeja em qualquer negócio, e muito requisitada no mundo bilionário da tecnologia.

Quando se refere que apenas a IA teve a expertise para desenvolver determinado produto, não se busca defender que essa não precisou de impulso humano para atuar, mas que, a partir de coordenadas iniciais, ela teria desenvolvido produto que foge totalmente da especialidade do cientista por trás da Inteligência Artificial. Como exemplo, pense no caso em que um Programa Computacional desenvolve um recipiente hermético de café, sendo que o criador/programador dessa inteligência artificial jamais teve qualquer contato com recipientes de café, tendo sido obra exclusiva do algoritmo da IA⁹. Com essa perspectiva em mente, retoma-se agora o Caso DABUS para posicionar aos leitores como os diversos países do mundo lidaram com o depósito dessa peculiar patente.

⁹ Esse foi o caso debatido no 3º MOOT do CSD-ABPI, competição de Arbitragem em Propriedade Intelectual que ocorreu no ano de 2023.

Com exceção da África do Sul, país que faz análise meramente formal dos depósitos de patentes e, por esse motivo, concedeu a patente tendo a inteligência artificial como inventora, não há mais nenhum país no mundo, atualmente, que tenha concedido a patente para Stephen. Até mesmo a Austrália, que teria deferido por decisão judicial de primeiro grau o depósito da patente, voltou atrás em instância superior. Os motivos para chegar-se à conclusão que uma IA não pode ser nomeada inventora de uma patente variam em cada país, muito embora tenhamos Acordos Internacionais que apontam nessa direção, como é o caso da Convenção de Paris, que, em seu art.4º, dispõe que “*o inventor tem o direito de ser mencionado como tal na patente*”.

Nesse mesmo sentido, o art.6º, §4º, da LPI refere que “*O inventor será nomeado e qualificado, podendo requerer a não divulgação de sua nomeação.*” O dever de nomear, ainda que o Sr. Stephen Thaler, depositante da patente no caso DABUS, tenha referido que cumpriu o requisito da nomeação ao indicar a inteligência artificial como inventora, não teria sido adequadamente cumprido, na acepção jurídica do termo. Denis Barbosa já tratou sobre o tema:

O direito de ser nomeado como autor na patente é uma decorrência do direito de personalidade; este se exerce seja em relação ao direito de pedir patente, seja quanto ao direito ao segredo, seja quanto à liberdade de lançar o invento em domínio público.

(...)

Como no caso do direito da personalidade genérico, a nomenclatura é inalienável e imprescritível, e não se transmite sequer aos herdeiros, os quais podem, porém, resguardar, sem alterar, a manifestação de vontade do autor da invenção - inclusive quanto ao anonimato (BARBOSA, 2010, p. 1306).

Ou seja, o requisito de nomeação confere ao inventor o direito moral de autoria da invenção. Sendo um direito de personalidade, ele só pode ser exercido por quem possui personalidade e capacidade jurídica. Nesse aspecto, temos o primeiro e talvez mais emblemático motivo que fortalece a tese dos que defendem a impossibilidade de uma IA ser considerada inventora em um pedido de patente. Para mais, não é apenas pelos conceitos jurídicos que a jurisprudência tem adotado a impossibilidade da inteligência artificial ser nomeada inventora de uma patente. O direito moral que decorre do posto de inventor têm repercussões importantes, que seriam descartadas se considerada tal possibilidade. Um exemplo corriqueiro é a visibilidade que cientistas adquirem quando constam como inventores de renomadas patentes, e no outro lado da moeda, da prejudicialidade a nível pessoal e profissional que sofrem ao não serem corretamente indicados como inventores das respectivas patentes. Vale ressaltar que, conforme melhor discutido anteriormente no presente artigo, a inteligência artificial tal como conhecemos, ainda que em seu estágio mais desenvolvido, não atua isoladamente. Sempre terá, mesmo que indiretamente, uma interferência humana.

Muitos cientistas ao redor do mundo já foram prejudicados por não lhes concederem o prestígio adequado por suas criações. Esse foi o caso do cientista japonês Shuji Nakamura, responsável por criar, junto com outros dois colegas, no ano de 1993, as luzes de LED, fato que em 2014 os levou a ganhar o prêmio Nobel de Física (NORMILE, 2001). Entretanto, o reconhecimento e a retribuição financeira dos cientistas que produziram essa magnífica inovação para a humanidade não aconteceram imediatamente. A empresa que os contratou para elaborarem essa nova tecnologia não retribuiu financeiramente o que lhes era devido, tendo o cientista japonês que recorrer ao judiciário para ter reconhecida sua autoria e receber os *royalties* que eram seus por direito. Perceba-se que a lacuna de tempo entre a data da criação e o Prêmio Nobel recebido (1993-2014) é de 21 anos. Se até mesmo um ganhador de Prêmio Nobel enfrentou sérias

dificuldades para, ao fim, ter sua autoria reconhecida e receber os frutos dela, quem dirá os milhares, senão milhões de cientistas ao redor do mundo que possuem menos visibilidade.

Conforme argumenta Fábio Groff em sua tese de doutorado (2016, p. 224), a indicação de autoria da patente depositada é relevantíssima para o interesse do cientista em realizar novas pesquisas, podendo render novos trabalhos e prestígio profissional. Mais que isso, é uma forma de esses profissionais se protegerem juridicamente, e garantirem que serão recompensados por seus esforços. A posição de inventor em um pedido de patente, para além de proporcionar visibilidade ao pesquisador e fomentar a sua carreira, proporciona segurança jurídica para que este tenha reconhecida sua atuação e garantidos eventuais direitos patrimoniais decorrentes da autoria do invento.

Destaca-se que existem argumentos a favor da possibilidade de uma IA ser nomeada como inventora. No âmbito brasileiro, João da Gama Cerqueira (2010, p. 34) defende o que os direitos de patente existem em duas ordens diferentes, uma de caráter patrimonial, ou seja o direito de fruir de modo exclusivo de todas as vantagens materiais que a invenção possa oferecer, e outra moral do inventor inerente à sua personalidade, que se manifesta, principalmente no direito que lhe assiste de ser reconhecido como tal em relação a sua invenção.

Tais direitos, porém, podem ser constituídos em favor de figuras distintas, o titular e o inventor, como é possível inferir da própria lei de propriedade industrial, no §2º do art. 6º da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Isso ocorre pois o direito de patentes tem como princípio o incentivo à inovação, recompensando por meio de um monopólio temporário de exploração aqueles que investem na pesquisa em desenvolvimento de novas tecnologias, como consagrado no inciso XXIX do Art.5º da Constituição Federal de 1988. Em suma, é possível defender que a existência do direito de requerer uma patente não depende integralmente de um inventor com capacidade jurídica, uma vez que, tal ausência de capacidade apenas prejudicaria

a constituição dos direitos morais de nomeação do inventor não afetando diretamente o direito de requerer de um titular legitimado.

Como mencionado, a Inteligência Artificial é treinada a partir da inserção de milhões de dados em seu *dataset*. A partir disso, a IA irá interpretar tais dados, muitas vezes com base em padrões indetectáveis para seres humanos e que servirão para que a máquina consiga realizar tarefas de maneira independente. Prova disso é que existem defensores da teoria de que os resultados atingidos pelas IAs são completamente imprevisíveis para os próprios programadores, como aponta Roman Yampolskiy (2019, p. 2). Essa tese, como mencionado anteriormente, foi utilizada no Cumprimento de Exigência do pedido de patente BR 112021008931-4 (Caso DABUS), onde alegaram que, como o objeto do pedido de patente foi gerado inteiramente pela atividade autônoma do DABUS, sem nenhuma participação de qualquer humano, não seria possível atribuir a nenhum ser humano a invenção. Dessa forma, defendem que qualquer indicação diferente da IA constituiria um ato ilícito civil e potencial crime de falsa informação em processo administrativo (SCHAAL *et al.*, 2022).

Mesmo que rejeitada, após o Parecer nº 00024/2022/CGPI/PFE-INPI/PGF/AGU, essa ideia continuou a ser reforçada no Recurso de patente de invenção, modelo de utilidade ou certificado de adição de invenção. Esse recurso, além de corroborar as hipóteses elencadas anteriormente, também mencionou as diversas divergências ao redor do mundo sobre o assunto que, mesmo que sejam tendenciosas a negar a autoria por uma IA. Por fim, indica que o próprio parecer que serviu como base para a rejeição do pedido de patente, concluiu pela necessidade da edição de legislação específica para disciplinar o tema (SCHAAL *et al.*, 2022).

Assim, fica claro que grande parte da discussão sobre o tema parte da premissa de que os direitos morais do inventor não seriam concedidos e, com isso, os potenciais inventores

seriam prejudicados por não terem seu nome mencionado na criação, desestimulando a inovação e, dessa forma, indo contra o objetivo central do sistema de patentes. Ocorre que, ao permitir que um ser humano seja indicado como inventor no lugar da IA, potencialmente o dano seria ainda maior para os outros inventores, isso porque, o humano indicado provavelmente não detém o conhecimento necessário para criar a invenção gerada pela IA (COMER, 2020, p. 477) e assim, seriam recompensados injustamente. Além disso, torna-se praticamente impossível competir com a velocidade de processamento de dados de uma IA. Indicar somente um ser humano, sem qualquer menção à IA, seria um ato desleal, que desestimularia os demais inventores por não conseguirem alcançar tal ritmo e por não usarem ferramentas de inteligência artificial, uma vez que descobertas anulariam a patente. Dessa forma, certos autores argumentam que o não reconhecimento das IAs como inventoras apenas prejudica o sistema de patentes, uma vez que seu uso acontecerá, sendo uma tendência em todas as áreas e, ao não reconhecê-la como inventora, apenas premia-se injustamente determinados programadores que usam, de forma teoricamente ilegal, ferramentas inteligentes.

Outro potencial problema seria o alto número de patentes concentradas em apenas um inventor artificial, dessa forma criando monopólios. Ocorre que, ao analisar os pedidos de patente a nível global, é possível perceber que, mesmo não sendo permitido o depósito por uma IA, ainda sim a maior parte dos registros ocorrem para as mesmas empresas, por exemplo a IBM que liderou o ranking de patentes durante 29 anos seguidos. Ou seja, o eventual monopólio já existe, mesmo sem IAs. Além disso, deve-se entender que as IAs, em um futuro próximo, serão amplamente utilizadas e de fácil acesso e, portanto, se torna totalmente plausível crer que as grandes empresas possuiriam um setor próprio especializado em soluções com IAs, podendo incluir criações de novos produtos patenteáveis.

3 SE A IA NÃO PUDER? QUEM DEVE SER INDICADO COMO INVENTOR?

Afora todo o exposto, a questão mais controversa nessa discussão da possibilidade ou não de uma inteligência artificial ser nomeada inventora em um pedido de patente é a seguinte: se ela não pode, quem mais poderia? Não seria um entrave ao próprio desenvolvimento tecnológico da sociedade barrar um depósito de patente por simplesmente não existir um inventor possível a ser apresentado?

Conforme explicado anteriormente, as inteligências artificiais, segundo alguns pesquisadores, atualmente, não conseguem ainda atuar de forma totalmente independente. Nesse diapasão, mesmo uma IA utilizando a técnica de *deep learning* - simulando redes neurais humanas e conseguindo desenvolver de forma autônoma um invento - sua atuação não é 100% independente. Ela sempre terá de ter um *input* humano, ou seja, ser programada por pessoas para que daí sim faça seu trabalho de forma autônoma. Outrossim, não há nenhum indício de que a inteligência artificial tenha total independência de seus criadores. Aliás, pesquisadores no ramo da tecnologia têm corroborado com essa tese, os quais esclarecem que com o nível tecnológico atual é irrealista acreditarmos que inteligências artificiais irão exercer tarefas sem que sejam previamente especificadas as coordenadas a serem seguidas, sem que ao menos seja a máquina previamente programada para um ato inventivo (KIM, 2020).

Nesse aspecto, muito embora a base de dados do ser humano possa ser analogicamente associada à base de dados processada por uma IA - falando dos *inputs* e *outputs* -, existe uma diferença fundamental: enquanto a pessoa tem capacidade imaginativa a partir de fragmentos da memória, uma IA não pode imaginar coisas que estejam fora do seu banco de dados. Há, portanto, uma restrição na liberdade de criação/invenção da IA - de modo que o seu *output* está associado ao ser humano por trás de sua criação, seja qual for o grau de independência em que ela foi programada para atuar (RAMALHO, 2017).

Tomando novamente o exemplo hipotético do caso do pedido de patente de um recipiente hermético de café, o qual teria sido desenvolvido por uma inteligência artificial com vasta e complexa base neural, tema que foi debate do 3º MOOT de Arbitragem em Propriedade Intelectual do CSD-ABPI, alguns argumentos adicionais para o entendimento da impossibilidade de uma IA ser inventora podem ser suscitados. Para elucidar melhor os meandros desse exemplo, considere que a inteligência artificial em questão foi criada por um cientista, através de um Contrato de Prestação de Serviços com uma empresa. Essa IA, por sua vez, criou, a partir de sua própria base de dados, um objeto novo e patenteável (o recipiente de café). Levando em conta que a IA pertence à empresa, incontroverso que a titularidade da patente será dessa, uma vez que confere direitos patrimoniais, como direitos sucessórios, de cessão, de autorização, de transferência, de licença, entre outros (TAUK, 2020, p. 6).

Entretanto, quem deve resguardar os direitos morais quanto à invenção? Ou seja, quem deve ser considerado inventor da patente? Seria o CEO da Empresa, a própria Inteligência Artificial, ou o cientista que a criou? Os argumentos na defesa de que o cientista por trás da criação que deu luz a um novo invento seria o único que poderia ser considerado como inventor tem força e são diversos. Como já demonstrado, existem pelo menos três motivos que já convergem para esse entendimento: em primeiro lugar, temos o requisito de nomeação do inventor no pedido de patente (Art.6º, §4º, LPI; art.4º, CUP), requisito esse que decorre do direito de personalidade. O direito de personalidade é um direito moral, personalíssimo, intransmissível e irrenunciável. Logo, quem o exercer deverá ser pessoa natural com capacidade jurídica.

Em um segundo momento, fugindo da esfera puramente jurídica, é inegável a importância profissional para o pesquisador/cientista de ser reconhecido enquanto inventor, o que inclusive fomenta o mercado da tecnologia e seus avanços; em terceiro lugar, citou-se o estágio atual das Inteligências artifi-

ciais, que não possuem total autonomia no processo criativo, necessitando de *input* humano. Ou seja, uma vez considerado o primeiro motivo, teria de ser descartada a possibilidade de uma IA ser nomeada inventora. A dúvida que resta é: se não ela, quem poderá ser inventor?

Se considerado o criador da IA como inventor da patente, necessárias as seguintes considerações: em um primeiro momento, sequer existiria o objeto se o pesquisador não tivesse desenvolvido a Inteligência Artificial. O programa computacional nada mais seria, nessa ótica, do que um meio para se chegar a um fim, qual seja a produção de novos inventos. Veja-se, a importância conferida ao fato de que, muitas vezes, o objeto criado não é fruto de uma expertise direta do cientista que criou a IA, afeta em muito pouco a lógica da posição do inventor. Pontes de Miranda (2001, p. 435) há muito já referia que *“quem inventa, dá ao mundo novo objeto utilizável, ou meio para se chegar a novos objetos utilizáveis”*. Perceba-se que, para ser inventor de algo, não existe menção expressa de que a criação deve ser diretamente realizada por quem recebe tal alcunha, podendo também ser quem dá ao mundo um meio para se chegar a novos objetos utilizáveis.

Nesse raciocínio, logicamente que o criador da Inteligência Artificial não elaborou diretamente o invento, mas possibilitou o meio para chegar no fim almejado. Mais que isso, é o cientista criador da IA que teve o aporte intelectual que possibilitou a criação do bem patenteável. Nesse cenário, o cientista deve ser o justo detentor do título de inventor. São esses os breves contornos que abastecem a tese de que uma IA não poderia ser considerada inventora de uma patente, bem como por quais motivos a pessoa que a desenvolveu é quem melhor preencheria tal posição.

Por outro lado, além da possibilidade de nomear o inventor da IA, existe uma outra alternativa: nomear a empresa que desenvolveu a IA, mesmo que na figura de seu presidente. Essa hipótese parte do entendimento de que o direito de patente pode

ser classificado como um direito de propriedade *tout court*, ou seja, possui as mesmas características do direito de propriedade material (LEONARDOS, 1983, p. 80), sendo assim possível afirmar que deve-se aplicar aqui os termos do Art. 1.232 do Código Civil, onde é dito que os frutos da coisa pertencem ao seu proprietário. Portanto, é possível defender que a invenção gerada é fruto da IA, logo, pertence ao seu proprietário.

Seguindo esse pensamento, Cheng Lim Saw e Samuel Zheng Wen Chan (2023, p. 20) defendem que, para atingir os objetivos do sistema de patentes, devemos indicar os donos das IAs como inventores. Isso deveria ocorrer pois, geralmente, os donos são empresas ou indivíduos com capital suficiente para investir em pesquisas envolvendo IA. Esses fundos desempenham um papel relevante, uma vez que o processo de criação, teste e manutenção de uma IA requer altos investimentos em infraestrutura tecnológica, como computadores de ponta, *data centers* e a contratação de profissionais altamente capacitados. Ao reconhecer os proprietários de IA como inventores, estaria-se incentivando as empresas investidoras a continuar inovando e gerando benefícios sociais e econômicos por meio da exploração plena de suas patentes.

CONCLUSÃO

A partir da presente pesquisa, foi possível concluir que, atualmente, as IAs não podem ser nomeadas inventoras em pedidos de patente por não serem pessoas naturais com capacidade jurídica, como determinado por diversos países no caso DABUS. Contudo, percebeu-se que, apesar disso, não há previsão de quem deveria assumir essa posição no lugar das IAs, em casos de invenções criadas por essas, havendo uma lacuna no ordenamento jurídico. Com base no levantamento bibliográfico realizado, verificou-se que existem sugestões altamente variadas na doutrina para o preenchimento dessa lacuna, tendo sido constatadas três principais propostas de solução para o proble-

ma: 1) que a própria IA seja nomeada, reformulando-se a exigência de capacidade jurídica do inventor; 2) que seja nomeado o inventor da IA; 3) que seja nomeado o titular da IA.

Dessa forma, entende-se que foi possível atingir os objetivos estipulados, quais sejam: identificar se, nos casos de invenções criadas por IAs, essas podem ser nomeadas como inventoras em pedidos de patentes; se há previsão de quem poderia ser nomeado em seu lugar, caso elas não possam; e compilar posicionamentos doutrinários sobre o tema, traçando um panorama do atual entendimento sobre o assunto. Espera-se que esse levantamento possa ser utilizado por outros interessados na área para se informar acerca do atual estado da discussão e formar suas próprias opiniões sobre o assunto, contribuindo assim para o enriquecimento desse debate.

REFERÊNCIAS

ABBOTT, Ryan. I Think, Therefore I Invent: Creative Computers and the Future of Patent Law. **Boston College Law Review**, vol. 57, n. 4, 2016, p. 1083 et seq.

ALVES, S. **Samsung ultrapassa IBM em ranking de empresas que mais registram patentes**. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/empresas/noticia/2023/01/ibm-perde-o-lugar-de-empresa-que-mais-registra-patentes-apos-29-anos-como-lider.ghtml>. Acesso em: 15 set. 2023.

ANG, Bobby. AlphaZero. **Bussiness world**, 16 de outubro de 2019. Disponível em: <https://www.bworldonline.com/sports/2019/10/16/259390/alphazero/>. Acesso em: 17 set. 2023.

ANYOHA, R. **The History of Artificial Intelligence**. Disponível em: <https://sitn.hms.harvard.edu/flash/2017/history-artificial-intelligence/>. Acesso em: 15 set. 2023.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado de Propriedade Intelectual**, Tomo II. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; BARBOSA, Denis Borges. **O código da propriedade industrial conforme os tribunais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

BARBOSA, Denis Borges. **O Inventor e o Titular da Patente de Invenção**. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 maio de 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BOMMASANI, Rishi. **AI Spring? Four Takeaways from Major Releases in Foundation Models**. HAI, Stanford University Human-centered Artificial Intelligence, 17 de março de 2023. Disponível em: <https://hai.stanford.edu/news/ai-spring-four-takeaways-major-releases-foundation-models>. Acesso em: 17 set. 2023.

BOUSQUETTE, Isabelle. The AI Boom Is Here. The Cloud May Not Be Ready. **The Wall Street Journal**, 10 de julho de 2023. Disponível em: <https://www.wsj.com/articles/the-ai-boom-is-here-the-cloud-may-not-be-ready-1a51724d>. Acesso em: 17 set. 2023.

BUTZ, M.V. **Towards Strong AI**. *Künstl Intell* 35, 91–101 (2021). Disponível em : <https://doi.org/10.1007/s13218-021-00705-x>

CAO, Yihan *et al.* A comprehensive survey of ai-generated content (aigc): A history of generative ai from gan to chatgpt. **arXiv** preprint arXiv:2303.04226, 2023. Disponível em: https://arxiv.org/pdf/2303.04226.pdf?trk=public_post_comment-text. Acesso em: 15 set. 2023.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da Propriedade Industrial**, 1ª ed. atualizada por Denis Borges Barbosa e Newton Silveira, vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COMER, Anna Carnochan. AI: Artificial Inventor or the Real Deal?. **NCJL & Tech.**, v. 22, p. 447, 2020. Disponível em: <https://scholarship.law.unc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1422&context=ncjolt>. Acesso em: 12 set. 2023.

SULZBACH, Sofia L. Direito e políticas relacionadas a obras geradas por inteligência artificial no Brasil e na União Europeia. **Latin American Journal of European Studies**, v. 2, n. 2, 2022, p. 395-440 et seq *apud* CORMEN, Thomas H *et al.* **Introduction to Algorithms**, 2ª ed. Massachusetts: Mc Graw-Hill Book Company, 2001, p. 5.

DATA SCIENCE ACADEMY. **Guia Completo Sobre Inteligência Artificial Generativa**. Disponível em: <https://blog.dsacademy.com.br/guia-completo-sobre-inteligencia-artificial-generativa/>. Acesso em: 23 set. 2023.

DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes; ALVES, Vilson Rodrigues. **Tratado de direito privado**. Bookseller, 2001.

DENNETT, Daniel C. Can machines think?. In: **Alan turing: Life and legacy of a great thinker**. Berlin, Heidelberg: Springer Berlin Heidelberg, 2004. p. 295-316. Disponível em: https://terrorgum.com/tfox/books/turingtest_verbalbehaviorasthehallmarkofintelligence.pdf#page=284. Acesso em: 15 set. 2023.

DENNIS, M. A. **Marvin Minsky**: American scientist. Encyclopedia Britannica, 5 ago. 2019. Disponível em: <https://www.britannica.com/biography/Marvin-Lee-Minsky>. Acesso em: 15 set. 2023.

FUEGI, John; FRANCIS, Jose. Lovelace & Babbage and the creation of the 1843 notes. **IEEE Annals of the History of Computing**, v. 25, n. 4, p. 16-26, 2003. Disponível em: <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/1253887>. Acesso em: 12 set. 2023.

GROFF, Fábio de Carvalho. **Fundamento do direito do inventor: perspectiva histórica brasileira**. 2014. Tese (Doutorado em Direito Civil) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. doi:10.11606/T.2.2016.tde-14102016-155205. Acesso em: 15 set. 2023.

GOOGLE CLOUD. **O que é a IA generativa e quais suas aplicações.** Disponível em: <https://cloud.google.com/use-cases/generative-ai?hl=pt-br>. Acesso em: 23 set. 2023.

IBM. **What is artificial intelligence (AI)?**. Disponível em: <https://www.ibm.com/topics/artificial-intelligence>. Acesso em 23 set. 2023.

KIM, Daria. **‘AI-Generated Inventions’: Time to Get the Record Straight?**. GRUR International, v. 69, n. 5, p. 443-456, 2020.

KOESTLER, Arthur. **The act of creation**. London: Hutchinson, 1964, p. 120 *apud* KAMPYLIS, Panagiotis G.; VALTANEN, Juri. **Redefining Creativity - Analyzing Definitions, Collocations, and Consequences**. The Journal of Creative Behaviour, 2011, cit., p. 199.

KRIZHEVSKY, Alex; SUTSKEVER, Ilya; HINTON, Geoffrey E. **ImageNet Classification with Deep Convolutional Neural Networks**. NeurIPS, 2012.

LEONARDOS, Luiz. **A natureza do direito sobre a invenção patenteada**. 1983. 173 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 1983, p. 80.

LOVELACE, A. **Ada Lovelace’s Notes and The Ladies Diary. Note G, p. 722**. Disponível em: <https://www.cs.yale.edu/homes/tap/Files/ada-lovelace-notes.html>. Acesso em: 15 set. 2023.

NORMILE, D. **Japanese Inventor Sues Company Blue LED pioneer wants more money and recognition for researchers**, published in 2001. Disponível em: <https://www.science.org/content/article/japanese-inventor-sues-company>. Acesso em: 15 set. 2023.

Parecer nº 00024/2022/CGPI/PFE-INPI/PGF/AGU. Parecer divulgado pela Procuradoria Federal Especializada junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) em 13 de setembro de 2022, manifestando-se no sentido da impossibilidade de indicação ou de nomeação de inteligência artificial como inventora em um pedido de patente apresentado no Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/noticias%202022/inteligencia-artificial-nao-pode-ser-indicada-como-inventora-em-pedido-de-patente/ParecerCGPIPROCsobreInteligenciaartificial.pdf>. Acesso em: 12 set. 2023.

RAMALHO, Ana. **Will robots rule the (artistic) world? A proposed model for the legal status of creations by artificial intelligence systems**, 2017. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2987757. Acesso em: 15 set. 2023.

RUSSELL, Stuart J; NORVIG Peter. **Artificial intelligence a modern approach**. Pearson Education, Inc., 2010. Disponível em: <https://scholar.alaqsa.edu.ps/9195/1/Artificial%20Intelligence%20A%20Modernhttps://scholar.alaqsa.edu.ps/9195/1/Artificial%20Intelligence%20A%20Modern%20Approach%20%283rd%20Edition%29.pdf%20%28%20PDFDrive%20%29.pdf%20Approach%20%283rd%20Edition%29.pdf%20%28%20PDFDrive%20%29.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

SAW, Cheng Lim; CHAN, Samuel Zheng Wen. Of inventorship and patent ownership: Examining the intersection between artificial intelligence and patent law. **Singapore Journal of Legal Studies**, p. 27-51, 2023.

SCHAAL, Flavia Mansur Murad *et. al.* **Cumprimento de exigência**. Número do Processo: BR 11 2021 008931 4. INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial. 01 de Abril de 2022.

SCHAAL, Flavia Mansur Murad *et. al.* **Recurso de patente de invenção, modelo de utilidade ou certificado de adição de invenção**. Número do Processo: BR 11 2021 008931 4. INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial. 04 de Novembro de 2022.

SCHERER, Matthew U. Regulating artificial intelligence systems: Risks, challenges, competencies, and strategies. **Harv. JL & Tech.**, v. 29, p. 353, 2015. Disponível em: <http://euro.ecom.cmu.edu/program/law/08-732/AI/Scherer.pdf>. Acesso em: 15 set. 2023.

TAUK, Caroline. A Era Das Máquinas Criativas: **A Proteção Patentária De Invenções Geradas Por Sistemas De Inteligência Artificial**, 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3554433. Acesso em: 15 set. 2023.

TURING, Alan M. COMPUTING MACHINERY AND INTELLIGENCE, **Mind**, Volume LIX, Issue 236, October 1950, Pages 433–460, <https://doi.org/10.1093/mind/LIX.236.433>

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Opening remarks at the Artificial intelligence for good global summit.** Disponível em: <https://www.who.int/director-general/speeches/detail/opening-remarks-at-the-artificial-intelligence-for-good-global-summit>. Acesso em: 15 set. 2023.

WIGGERS, Kyle. **Uber's 250 Autonomous Cars Have Driven 'Millions' of Miles and Transported 'Tens of Thousands' of Passengers.** Venturebeat, 11 de abril de 2019. Disponível em: <https://venturebeat.com/2019/04/11/ubers-250-autonomous-cars-have-driven-millions-of-miles-and-transported-tens-of-thousands-of-passengers/>. Acesso em: 23 de set. 2023

YAMPOLSKIY, Roman. **Unpredictability of AI.** Disponível em: <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1905/1905.13053.pdf>. Acesso em: 12 set. 2023.

ARBITRABILIDADE EM PROPRIEDADE INTELECTUAL: VANTAGENS E DESAFIOS NA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

JOANA WERNER KEHRWALD¹

PAULA HOFMEISTER KAHLE²

SAULO CÉSAR LOPES DE PAULA FILHO³

RESUMO

O momento atual se caracteriza pela velocidade exponencial no surgimento de novidades tecnológicas. Nesse cenário, marcado pelo dinamismo, surge a preocupação com a proteção do conhecimento. Essa conjuntura propicia que o tema da propriedade intelectual ganhe significativo espaço na doutrina, compreendendo um dos mais importantes direitos patrimoniais da atualidade. Isso significa que essa área do direito, cujo objetivo é estimular a criatividade e a inovação, ao mesmo tempo que protege os detentores dessas criações, deve ser amparada por mecanismos jurídico-processuais adequados, em razão do papel significativo no crescimento econômico desempenhado por estas invenções. Diante da complexidade, amplitude e relevância dos direitos englobados pela propriedade intelectual, suscita-se um debate de relevância sobre a abordagem mais adequa-

¹ Graduanda em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e integrante da Equipe de Arbitragem em Propriedade Intelectual da UFRGS.

² Graduanda em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e integrante da Equipe de Arbitragem em Propriedade Intelectual da UFRGS.

³ Graduando em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e integrante da Equipe de Arbitragem em Propriedade Intelectual da UFRGS.

da para a resolução de tais conflitos. O exercício da justiça por parte exclusiva do Poder Judiciário revela-se pouco eficiente diante de conflitos de interesses difusos, enquanto a arbitragem aparenta ser compatível e eficaz para lidar com as especificidades das questões relacionadas a essa matéria. A presente pesquisa, então, busca analisar os desafios da matéria arbitrável em propriedade industrial, explorando, a priori, as vantagens do instituto da arbitragem na propriedade intelectual enquanto gênero. A pesquisa utiliza o método hipotético-dedutivo, por meio da análise legislativa e bibliográfica nacional e estrangeira, integrada com interpretação de dados quantitativos. A pesquisa efetuada permitiu concluir que os benefícios da arbitragem são expressivos, mas encontram limites em desafios derivados da conjuntura legislativa.

Palavras-chave: Propriedade Intelectual. Arbitragem. Arbitrabilidade.

INTRODUÇÃO

A propriedade intelectual, enquanto área do direito, desenha uma intersecção vital entre o desenvolvimento humano e a proteção dos conhecimentos, inovações e criações. Ela compreende uma ampla variedade de recursos intangíveis e permeia a vida diária da maioria da população, que interage de diversas maneiras com os recursos resguardados por esse domínio: encontra-se nos livros lidos, protegidos por direitos autorais, nas canetas possivelmente patenteadas e até mesmo nos computadores que são utilizados⁴.

Essa esfera do direito visa incentivar a criatividade e a inovação, ao mesmo passo que oferece proteção aos detentores de tais criações. Essas inovações fomentam a economia, gerando benefícios econômicos e sociais que aprimoram a qualidade de vida dos indivíduos ao redor do globo⁵. Assim, o tema da pro-

⁴ BENTLY, Lionel; SHERMAN, Brad; GANGJEE, Dev; JOHNSON, Phillip. **Intellectual Property Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018, p. 1.

⁵ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). **Intellectual property handbook: policy, law and use**. Genebra, 2004. Disponível em: www.wipo.org. Acesso em: 27 set. 2023.

priedade intelectual e suas interfaces ganha significativo espaço na doutrina, compreendendo um dos mais importantes direitos patrimoniais da atualidade.

Continuadamente, indivíduos utilizam a propriedade intelectual para transformar suas ideias em ativos. O momento atual da história do ser humano se caracteriza pela velocidade exponencial no surgimento de novidades tecnológicas⁶. Nesse cenário, frequentemente, os ativos intangíveis de uma empresa, a título de exemplo, são mais valiosos do que qualquer um de seus ativos físicos, quando se trata de valor comercial e monetário⁷. De acordo com Manuel Castells:

(...) a tecnologia e a informação são ferramentas decisivas para a geração de lucros e apropriação de fatias do mercado. Assim, o capital financeiro e a alta tecnologia, o capital industrial, estão cada vez mais interdependentes, mesmo quando seus modos operacionais são específicos a cada setor (...).⁸

Ou seja, a inovação, gerada pela propriedade intelectual, possui importante papel de fomentar o crescimento econômico do país e é concebida como um fenômeno global⁹. Nesse sentido, a sociedade, de maneira crescente, tem demonstrado preocupação com a proteção do conhecimento e, com foco, no aproveitamento financeiro¹⁰.

⁶ VARGAS, Eduardo Batista; GÓES, Mauricio de Carvalho. **O acordo extrajudicial trabalhista como forma de solução de conflitos**. 2023.

⁷ JANSSON, Therese. **Arbitrability regarding patent law-an international study**. 2010, p.21.

⁸ CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e terra, 1999. v. I, p. 568.

⁹ SANTOS, Wagna Piler Carvalho (org.). **Propriedade intelectual**. Salvador: IFBA, 2018. Disponível em: <https://profnit.org.br/livros-profnit/>. Acesso em: 1º abr. 2023.

¹⁰ QUEIROZ, Raul Loureiro. **Arbitragem Internacional na Solução de Controvérsias em Propriedade Intelectual**. Orientadora: Vêra Maria Jacob de

Nesse contexto, é relevante destacar quais são os bens abrangidos por esse campo altamente interdisciplinar, os quais podem ser categorizados em três grupos distintos: (i) propriedade industrial (englobando marcas, patentes, desenhos industriais e indicações geográficas)¹¹; (ii) direito autoral (abrangendo obras artísticas, como livros, pinturas, músicas, filmes, poesias etc.)¹²; e (iii) proteção sui generis (que engloba elementos como a topografia de circuito integrado, o cultivar e o conhecimento tradicional)¹³. Outra explanação do termo propriedade intelectual é a de Humberto Lima:

a propriedade intelectual é o conjunto de direitos relativos a obras literárias, científicas e artísticas (direitos de autor), às interpretações, execuções e difusão dos mesmos (direitos conexos), bem assim os direitos atinentes às invenções – expressão utilizada aqui em sentido amplo – marcas, indicações geográficas e à proteção contra a concorrência desleal (propriedade industrial)¹⁴.

Fradera. 2008. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2008, p. 16.

¹¹ Vide art. 2º da Lei da Propriedade Industrial (BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 10 set. 2023).

¹² Vide art. 7º da Lei de Direitos Autorais (BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Brasília, DF: **Diário Oficial da União**, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 10 set. 2023).

¹³ Lei 11.484/2007, Lei 9.456/97, Lei 13.123/15.

¹⁴ LIMA, Humberto Alves de Vasconcelos. Propriedade Intelectual no século XIX: em busca de um novo conceito e substrato teórico. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 56, dez. 2012. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/33495/21037>. Acesso em: 17 set. 2023.

Nesse panorama, a sistematização da propriedade intelectual, com foco na ampliação da proteção dos direitos do inventor, visa destacar as funções dos sistemas de patentes. Em um primeiro momento, esses sistemas promovem o progresso econômico e tecnológico de um país. Em um segundo momento, a função essencial consiste em viabilizar, por meio de vários mecanismos, o acesso do público às inovações que serão benéficas para a sociedade como um todo¹⁵. Compreende-se, portanto, que a matéria abarca conflitos de interesses multifacetados, inclusive na exploração da própria função social da propriedade intelectual.

Justamente em razão da complexidade e extensão dos direitos abarcados pela propriedade intelectual, a matéria tem dado origem a inúmeras discussões doutrinárias para que existam mecanismos jurídico-processuais adequados para a solução de disputas nessa esfera¹⁶. Diante desse cenário, emerge um debate pertinente sobre a abordagem mais apropriada para a resolução de tais conflitos, de maneira a aperfeiçoar as lacunas que a atual conjuntura jurídica não se faz capaz de suprir.

O exercício da justiça por parte exclusiva do Poder Judiciário apresenta-se inefetivo diante de conflitos de interesses multifacetados, além de apontar para um descompasso com o ritmo célere que os novos ramos tutelados pelo direito exigem. Desta maneira, métodos alternativos de solução de disputas ganham espaço no cenário vigente, objetivando sanar os desafios enfrentados pelo sistema tradicional de justiça. O objetivo da incorporação de novos meios não representa demérito ao Poder

¹⁵ PINHEIRO, Guilherme Lucas. **A função social da propriedade intelectual e o papel das inovações tecnológicas na concretização do acesso à saúde**. REVISTA DE PROPRIEDADE INTELECTUAL - DIREITO CONTEMPORÂNEO E CONSTITUIÇÃO. Aracaju: PIDCC, v. 13, n. 1, fev. 2019, p. 78-79. Disponível em: <http://pidcc.com.br/br/edicao-atual>. Acesso em: 15 set. 2023.

¹⁶ MAZZONETTO, Nathalia. **Arbitragem e Propriedade intelectual: Aspectos Estratégicos e Polêmicos**. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 21.

Judiciário, mas busca a coexistência harmônica entre estes¹⁷, de forma coordenada e complementar¹⁸, em razão de um fim comum: a resolução de conflitos.

No que tange aos direitos de propriedade industrial, é evidente a relevância da integração entre público e privado em seus contornos e, conseqüentemente, sua natureza híbrida¹⁹. Desta forma, a aplicação do instituto da Arbitragem parece sublimemente compatível com as particularidades das demandas que envolvem a matéria.

Diante desse cenário, o presente trabalho visa explorar os desafios da matéria arbitrável em propriedade industrial, demonstrando, a priori, as vantagens do instituto da arbitragem e a atual posição deste na conjuntura brasileira. Para cumprir tal finalidade, o método utilizado foi o hipotético-dedutivo, por meio da análise legislativa e bibliográfica nacional e estrangeira, integrada com interpretação de dados quantitativos. Por fim, fazendo uso do mesmo método, evidencia-se os desafios a serem superados para aplicação da via arbitral em matéria de propriedade industrial.

Entende-se que o presente artigo possui substancial relevância, tendo em vista que contribui para a elucidação do debate atual sobre o meio mais apropriado para a resolução de conflitos no que tange a matéria de propriedade intelectual, das vantagens do método de arbitragem, bem como para um melhor entendimento da matéria como um todo.

Os tópicos seguintes irão abordar: a explanação do método alternativo de solução de conflitos: arbitragem, com foco nas

¹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. Das relações entre a arbitragem e o Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. 2, p. 18-28, abr/jun., 2005, p. 19.

¹⁸ FICHTNER, José Antonio *et al.* **Convenção de arbitragem**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 55.

¹⁹ MAZZONETTO, Nathalia. **Arbitragem e propriedade intelectual**: aspectos estratégicos e polêmicos. Saraiva Jur, 2017, p. 229.

suas vantagens; os desafios da matéria arbitrável em propriedade industrial; e as conclusões gerais da pesquisa.

1 ARBITRAGEM ENQUANTO MÉTODO ALTERNATIVO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

No panorama atual, de constante aperfeiçoamento e aceitação do uso de meios alternativos de solução de controvérsias²⁰, é viável buscar um procedimento de resolução em conformidade com as singularidades da demanda. No campo da propriedade intelectual, a natureza híbrida dos direitos, originados na esfera privada e ecoados na esfera pública, parece compatibilizar distintamente com a via arbitral, que dispõe das mesmas características. Essa convergência entre as áreas aponta para um propulsor à arbitragem de propriedade intelectual²¹.

Adentrando as especificidades do instituto, a arbitragem constitui técnica extrajudicial de resolução que distingue de outros métodos de solução de litígios, como a conciliação e mediação, em razão de sua estrutura processual, uma vez que configura meio heterocompositivo de solução de controvérsias²². Em seus termos, acorda-se que um terceiro terá poderes para

²⁰ SANTOS, Wagna Piler Carvalho (org.). **Propriedade intelectual**. Salvador: IFBA, 2018. Disponível em: <https://profnit.org.br/livros-profnit/>. Acesso em: 5 ago. 2023

²¹ Sobre o tema, o então Presidente do Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Humberto Martins defendeu a adoção de métodos alternativos para resolver disputas no campo da propriedade intelectual no Brasil. Ele destacou que a desjudicialização dessas controvérsias deve ser fundamentada em expertise especializada e na ampla incorporação de novas tecnologias. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Presidente do STJ defende métodos alternativos para conflitos sobre propriedade intelectual. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19102020-Presidente-do-STJ-defende-metodos-alternativos-para-conflitos-sobre-propriedade-intelectual-.aspx>. Acesso em: 20 set. 2023.

²² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 31-32.

resolver a controvérsia sem necessitar da intervenção estatal e em caráter definitivo, assumindo a mesma eficácia da sentença judicial²³. É evidente que as tênues semelhanças com decisões judiciais facilitam a adoção deste método, uma vez que, como aponta José Antonio Fichtner:

Entre os mecanismos adequados de composição de litígios, a arbitragem é o único que consegue obter o mesmo resultado dos três prismas da jurisdição (político, social e jurídico) como ocorre na solução judicial²⁴.

Entende-se, portanto, que o êxito da arbitragem reside também na sua habilidade de espelhar parte do processo civil tradicional, mas com o benefício da novação da desjudicialização. Assim, quando contrastada com o sistema judiciário, a arbitragem representa um “foro neutro, especializado, flexível, célere e, muitas vezes, confidencial”²⁵. Ou seja, em sua essência, esse mecanismo já contempla a suplementação das lacunas deixadas pela via judicial, buscando o melhor resultado e mantendo aparatos funcionais.

Justamente em razão destas vantagens, a solução de controvérsias por árbitros ganha notoriedade exponencial em terreno internacional e doméstico. No contexto brasileiro, dados da pesquisa “Arbitragem em Números”, realizada pela Selma Lemes, indicam que o número de processos de arbitragem em andamento atingiu nos últimos anos um patamar sem precedentes²⁶.

²³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15.

²⁴ FICHTNER, José Antonio et al. **Convenção de arbitragem**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 62.

²⁵ FICHTNER, José Antonio et al. **Convenção de arbitragem**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p.53

²⁶ LEMES, Selma. **Arbitragem em números**. Selma Lemes Advogados, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3F-D4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

Ocorre que, apesar da manifesta sinergia²⁷ entre a via arbitral e a propriedade intelectual e a potencialidade de métodos de resolução alternativos de disputas, o Brasil permanece relutante em incorporar a arbitragem em suas demandas de propriedade intelectual²⁸. De acordo com informações apresentadas pelo Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, no ano de 2022, apenas 3% das demandas arbitradas contemplavam propriedade intelectual, evidenciando o subaproveitamento de mecanismos não tradicionais na exploração da matéria²⁹.

Entretanto, no cenário internacional, a aceitação generalizada da arbitrabilidade de direitos de propriedade intelectual é ilustrada pelo notável incremento no volume de casos submetidos ao Tribunal Internacional de Arbitragem, como apontados da International Chamber of Commerce³⁰. Demonstrando, assim, que há vontade das partes ao redor do globo para que as disputas acerca da matéria sejam dirimidas em via arbitral.

Esmiuçando a noção de “vontade das partes”, essa opera enquanto responsável pela instauração do procedimento arbitral, uma vez que este parte diretamente do interesse privado na resolução do litígio. Fruto puro do acordo de vontades, a base da arbitragem pauta-se em uma convenção privada, que norteia a decisão dos árbitros e, sem intervenção estatal, destina-se a assumir a mesma eficácia da sentença judicial³¹. É evidente,

²⁷ MAZZONETTO, Nathalia. **Arbitragem e propriedade intelectual**: aspectos estratégicos e polêmicos. Saraiva Jur, 2017, p. 47

²⁸ FATOS e números. **Centro de Arbitragem e Mediação**, 2023. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/fatos-e-numeros/>. Acesso em 18 set. 2023.

²⁹ MAZZONETTO, Nathalia. **Arbitragem e propriedade intelectual**: aspectos estratégicos e polêmicos. Saraiva Jur, 2017, p. 79.

³⁰ CÂMARA INTERNACIONAL DE COMÉRCIO (ICC). **Guia da propriedade intelectual da ICC**: questões atuais e emergentes para empresas e legisladores. 11^a. ed. Icc Publication, 2020, p. 61.

³¹ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei n. 9.307/96. 3^a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15.

portanto, que há intensa vinculação à autonomia privada. Contudo, além da mera concordância dos envolvidos, existem requisitos, englobados no conceito de “arbitrabilidade”, que devem ser atendidos para que um conflito possa ser apreciado perante um Tribunal Arbitral.

A arbitrabilidade compete um conceito complexo e amplamente discutido pela doutrina, devido à necessidade de estabelecer critérios sobre quem pode consentir com a arbitragem e quais questões podem ser objeto de arbitramento. Em suma, a noção de arbitrabilidade se refere à aptidão, capacidade ou susceptibilidade de um litígio ser submetido à arbitragem³².

No âmbito subjetivo, a cláusula compromissória, elemento que firma o interesse no procedimento arbitral, pauta-se diretamente na vontade das partes. Portanto, para que os requisitos subjetivos restem satisfeitos, permitindo que a convenção seja válida e produza efeitos jurídicos, esta deve estar em conformidade com a lei e dispor de consentimento livre e aptidão pessoal dos envolvidos. Por outro lado, no que tange ao âmbito objetivo, o objeto da disputa deve ser suscetível de ser submetido à arbitragem.

Os possíveis desafios da arbitrabilidade de conflitos de propriedade industrial residem pontualmente na arbitrabilidade do objeto da disputa, visto que a possibilidade de dispor acerca da matéria é determinante para a apreciação do litígio na via arbitral. Por conseguinte, as controvérsias relacionadas aos direitos de propriedade intelectual representam um gênero de litígio que, de acordo com a maioria da doutrina, é passível de suscitar questões singulares quanto à sua arbitrabilidade³³.

³² MERKL, Márcio. **Arbitrabilidade de disputas de propriedade intelectual**: a arbitragem como uma ferramenta útil para os negócios internacionais. In: IV Congresso Internacional de Ciências Jurídico- Empresariais. ESTG-IPLeiria, 2014. p. 78-112.

³³ MONTEIRO, César Bessa. Arbitrabilidade: propriedade industrial e directos de autor. P.3-6. **Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual – ABPI**. No. 63. Mar/Abr de 2003. Rio de Janeiro: Garilli, 2003. 72 p.

Expostos os benefícios da aplicação da via arbitral, o artigo busca, então, apontar os principais desafios para concretização destas vantagens a partir do prisma da propriedade industrial, espécie do gênero propriedade intelectual. Nas linhas a seguir, serão trabalhados os possíveis impedimentos que permeiam a arbitrabilidade da matéria de propriedade industrial, uma vez que a aplicação de resoluções extrajudiciais permanece mais inacessível em seu conteúdo, permitindo maior elucidação acerca do tema.

2 DESAFIOS DA MATÉRIA ARBITRÁVEL: A PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Com a ideia do impacto positivo da arbitragem nos casos de propriedade intelectual fixada, cabe analisar sua pertinência atentando-se aos limites que a legislação brasileira determina para as matérias arbitráveis. Isto é, uma vez constatado o interesse das partes em promover a resolução do conflito pela arbitragem, cabe apenas apontar o que não pode ser arbitrável, de forma que o restante da matéria, por consequência, estaria dentro do escopo da arbitragem. A priori, então, deve-se examinar a arbitragem em um âmbito mais abrangente para depois aplicar esses conceitos para a propriedade industrial.

A arbitragem fundamenta-se, primariamente, na vinculação exclusiva das partes que expressam sua vontade por meio de um acordo de arbitragem, de tal maneira que sua jurisdição não pode estender-se para além dessas partes. Nesse sentido, o artigo 31 da Lei de Arbitragem estabelece que “a sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”³⁴.

³⁴ BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

Dessa maneira, fulcral mencionar que a validade de direitos de propriedade industrial, como o registro de patentes, tem, pela própria natureza do direito, efeitos *erga omnes*, uma vez que são oponíveis a terceiros e, portanto, geram efeitos nesses.³⁵ A vinculatividade desse efeito está diretamente atrelada à competência do órgão que o julga. Em um cenário hipotético de arbitragem envolvendo registros de patentes, observa-se que sua natureza é estritamente obrigacional, não tendo a capacidade de se estender a terceiros devido à ausência de efeito *erga omnes*.

Com essa premissa estabelecida, importante destacar que o artigo 1º da Lei de Arbitragem expõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Portanto, esse dispositivo apresenta, enquanto pré-requisitos, para a arbitrabilidade dos conflitos, que os mesmos versem sobre direitos patrimoniais e disponíveis. Entretanto, trata-se de uma lei de 1996, de forma que o Código Civil, promulgado em 2002, estabelece outros critérios para a arbitrabilidade objetiva. Nas linhas do seu artigo 852³⁶, o Código prevê que “é vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial”.

Desse modo, indo ao encontro da lógica do artigo 852 do Código Civil, enquanto norma posterior e, portanto, preponderante no assunto, qualquer matéria de propriedade intelectual poderia ser arbitrável desde que não adentrasse nas questões de matéria de estado, direito pessoal e de família e que não tenha âmbito extrapatrimonial. Assim, considera-se que este dispositivo modificou o próprio critério de arbitrabilidade objetiva

³⁵ BENTZ COLLING, Letícia. **Arbitrabilidade de disputas em matéria de propriedade intelectual**, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2022, p. 32.

³⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

no âmbito do direito brasileiro³⁷ e, portanto, a partir dele pode-se inferir três critérios capazes de afastar a arbitrabilidade de propriedade industrial, os quais serão desenvolvidos ao longo do texto.

Dentro do complexo conceito de “questões de estado”, primeiro óbice proposto pelo Código Civil à utilização de formas de resolução extrajudiciais, encontra-se a matéria que toca a ordem pública: um princípio que rejeita a aplicação de leis atentatórias à ordem moral e aos interesses econômicos de determinado país³⁸. Neste ponto, Clóvis Beviláqua aponta de maneira eficaz que as normas de ordem pública são aquelas que estabelecem princípios cuja manutenção se considera indispensável à organização da vida social, segundo os preceitos do direito.³⁹

Adentrando a esfera de propriedade industrial, o principal ponto de discussão de arbitrabilidade e ordem pública reside na atuação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Este instituto é uma autarquia federal com o propósito, conforme estabelecido na Lei 5.648/1970, que o instituiu, de executar as normas regulamentadoras da propriedade industrial, incluindo o registro de marcas e patentes. A relevância deste órgão está intrinsecamente relacionada à compreensão de que a concessão de registros não constitui mera formalidade, mas sim requer avaliações técnicas e de mérito por parte da autarquia para a atribuição de direitos. Tal atribuição goza de presunção de veracidade, o que justifica o interesse da autarquia nos desdobra-

³⁷ FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018, p.249.

³⁸ DOLINGER, Jacob. A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro. *In*: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares**. São Paulo: Altas, 2007, p. 102.

³⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1951, p. 15.

mentos das decisões relativas aos registros concedidos, ressaltando-se, assim, o seu caráter de interesse público.⁴⁰

Portanto, há um limite claro: não é possível, em arbitragem, discutir matéria que é por lei conferida ao INPI.⁴¹ Ademais, há previsão na legislação brasileira da competência absoluta da Justiça Federal para dirimir controvérsias cujo objeto seja a validade registro público de marcas, desenhos industriais, indicações geográficas, programas de computador e topografias de circuitos e as concessões de patentes. Portanto, há contornos da propriedade intelectual que a ordem pública impede que sejam apreciados pela arbitragem.

No que tange ao direito pessoal de família, terceira objeção levantada pelo Código Civil, a restrição imposta é naturalmente afastada em razão da ausência de relação entre os conceitos de propriedade intelectual e o referido direito⁴².

Por fim, diante do último óbice trazido pelo Código Civil, a patrimonialidade é outro fator importante para a arbitrabilidade do caso. Dentro da matéria que a propriedade industrial engloba, existem direitos patrimoniais (patentes, marcas) e os direitos extrapatrimoniais (direitos morais e à paternidade da obra). Todavia, há aqui já uma posição mais embasada de que as consequências patrimoniais do exercício desses direitos não patrimoniais e até indisponíveis podem ser discutidas em esfera

⁴⁰ MAZZONETTO, Nathalia. **Arbitragem e Propriedade intelectual**: Aspectos Estratégicos e Polêmicos. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 208.

⁴¹ BENTZ COLLING, Letícia. **Arbitrabilidade de disputas em matéria de propriedade intelectual**, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2022, p. 32.

⁴² Segundo Flávio Tartuce, “o Direito de Família pode ser conceituado como o ramo do Direito Civil que tem como conteúdo o estudo dos seguintes institutos jurídicos: a) casamento; b) união estável; c) relações de parentesco; d) filiação; e) alimentos; f) bem de família; g) tutela, curatela e guarda”. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família** - Vol. 5. Rio De Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 27 set. 2023, p. 20.

extrapatrimonial, conforme defende Carmona.⁴³ Nesse sentido, ainda que haja, em tese, um fator limitante, é importante notar que praticamente todas as discussões relacionadas à matéria de propriedade industrial concentram-se em questões patrimoniais ou nas decorrentes implicações de natureza patrimonial. As atividades desse ramo são caracterizadas por seu foco no desenvolvimento econômico e tecnológico, implicando, portanto, intrinsecamente, consequências de natureza patrimonial.

Nesse sentido parte de doutrina já defende que o Direito brasileiro é claro quanto à arbitrabilidade de direitos patrimoniais disponíveis, e não se nega na doutrina que todas as questões de propriedade intelectual *inter partes* que não envolvam o questionamento do próprio registro público desta titularidade poderão ser levadas ao conhecimento do juízo privado. Nesse sentido, as controvérsias de cunho obrigacional decorrentes de contratos de propriedade industrial em geral, como de licença de patente, cessão de uso de marca, contrato de franchising e suas consequências (pretensões relativas ao pagamento de quantias adequadas por licenciados e cessionários ou pagamento de indenizações), podem ser submetidas ao juízo arbitral⁴⁴.

Mas, além dos pontos já pavimentados acima descritos, ventila-se a possibilidade de discutir-se também na esfera extrajudicial assuntos que em princípio são função do INPI, mas que podem ser analisados extrajudicialmente pelo ângulo correto. Parte da doutrina então, defende que, justamente por seu caráter *inter partes*, o tribunal arbitral teria competência para que eventual sentença proferida vincule tão e somente as par-

⁴³ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº. 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998

⁴⁴ LEMES, Selma. **A arbitragem em propriedade intelectual**. Santiago do Chile, 1997. Palestra proferida no Seminário “O papel do agente da propriedade industrial na América Latina e Caribe”, da Associação Interamericana de Propriedade Intelectual (ASIPI) e Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Arbitragem%20em%20Propriedade%20Intelectual.pdf> Acesso em: 17 set. 2023.

tes, gerando direitos obrigacionais entre elas e não direitos reais, portanto não oponíveis a terceiros e que não geram consequências no registro público propriamente dito.⁴⁵

Como exemplo, a discussão de registro público de uma patente disputada por duas empresas que possuem um contrato de prestação de serviço com cláusula compromissória. A princípio poderia ser arguida uma ação de nulidade de patente pela empresa que em tese fora lesada, com o intuito de desconstituir o título junto ao INPI. Mas o que se ventila seria a possibilidade das empresas, por meio da arbitragem, discutirem o mérito da disputa (a titularidade da patente) cuja sentença do tribunal não desconstituiria a patente, mas apenas criaria direitos obrigacionais entre as partes, com o intuito de ressarcir os danos. Podem ser exemplos desses direitos obrigacionais as perdas e danos, a obrigação de repassar os montantes pecuniários recebidos, entre outros.

Nota-se que, essas sentenças arbitrais gerariam apenas oponibilidade entre as partes, ou seja, seria vinculante entre as partes, mas não oponível a terceiros. Nesse panorama, vale salientar a diferença entre a oponibilidade e efeito *erga omnes*. O efeito *erga omnes*, como já mencionado, é inerente ao direito de propriedade (incluindo a intelectual). Assim, caso o árbitro se pronuncie sobre alguma função do INPI, como a validade de um título, a sua decisão teria eficácia a terceiros, sendo oponível a eles, de modo que perderia sua exequibilidade. Porém, fulcral destacar que é possível declarar oponível entre as partes um título de propriedade industrial que vincula as partes, mas não pode ser oponível a terceiros.⁴⁶

Portanto, a perspectiva sustentada por parte da doutrina, e com a qual este artigo concorda, é que não seria possível

⁴⁵ MAZZONETTO, Nathalia. **Arbitragem e Propriedade intelectual: Aspectos Estratégicos e Polêmicos**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017, p. 328.

⁴⁶ BENTZ COLLING, Letícia. **Arbitrabilidade de disputas em matéria de propriedade intelectual**, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2022, p. 35.

discutir os registros e títulos outorgados pelo INPI em si, mas apenas as consequências patrimoniais que tocam as partes da disputa, gerando oponibilidade entre elas. Assim, além de usufruir das benesses da arbitragem em geral, seria possível também obter a resolução dos conflitos de maneira satisfatória e, portanto, benéfica para as partes.

CONCLUSÃO

A propriedade intelectual, ao incentivar a criatividade e a inovação, desempenha um papel fundamental no crescimento econômico e no avanço tecnológico de um país. Essas inovações não apenas impulsionam a economia, mas também melhoram a qualidade de vida dos indivíduos em todo o mundo. A conexão entre propriedade intelectual e desenvolvimento econômico é cada vez mais evidente, e há uma preocupação social progressiva em proteger e aproveitar financeiramente o conhecimento gerado por meio desses direitos. No entanto, a complexidade e a amplitude desses demanda diretamente uma forma adequada de resolução de disputas nessa área.

No decorrer deste artigo, foi explorada a sinergia entre a propriedade intelectual e a arbitragem, destacando como a proteção dos direitos de criação e inovação se alinha com o referido mecanismo alternativo de resolução de disputas. O ponto de convergência é evidenciado a partir de afirmações doutrinárias, com relevância ao aspecto das ações privadas que repercutem na esfera pública somado à adequação da arbitragem com os processos contemporâneos.

A arbitragem oferece vantagens, como velocidade, especialização e confidencialidade, que a tornam adequada para lidar com disputas complexas e multifacetadas, como é o caso das disputas em propriedade intelectual. Este meio complementa o sistema judicial tradicional por meio do preenchimento de lacunas atreladas à inefetividade das estruturas judiciárias e ad-

quire exponencial relevância dentro do contexto internacional e brasileiro, como ressaltam os dados de pesquisa reafirmados por esta dissertação.

Contudo, a opção pela via arbitral é limitada a partir da arbitrabilidade, que visa estabelecer os conflitos que podem ser apreciados perante um tribunal arbitral. No que tange ao ramo da propriedade intelectual, os limites estabelecidos atrelam-se diretamente à arbitrabilidade objetiva, suscitando discussões acerca da possibilidade de interposição de matérias relacionadas à propriedade industrial. Essa espécie de propriedade intelectual é utilizada como fio condutor de alguns desafios em razão dos relevantes desafios que enfrenta para assimilação de novos métodos de resolução de conflitos. A natureza híbrida dos direitos de propriedade industrial, que envolvem questões de registro público e direitos privados, exige uma análise cuidadosa da arbitrabilidade dessas questões.

Expostos os desafios impostos pela disponibilidade de direitos, controvérsia entre Lei de Arbitragem e Código Civil, registros públicos e componente patrimonial das disputas, conclui-se que há um terreno fértil para discussões aprofundadas nesta área da propriedade industrial em relação à arbitragem. De maneira a possibilitar a arbitrabilidade de propriedade intelectual, inúmeros desafios devem ser enfrentados, mas se reforça o interesse na difusão do instituto, uma vez que, quando usada adequadamente, a arbitragem pode desempenhar um papel vital na harmonização entre proteção de direitos e resolução eficiente de disputas.

Ora, nem sempre a arbitragem será a via mais apropriada para resolver um determinado litígio nesse campo do direito, da mesma forma em que ainda existem situações em que a melhor escolha tampouco será o Poder Judiciário. Fato é que, de forma gradual e cautelosa, o mundo atual avança em direção à parceria entre a propriedade intelectual e a arbitragem, cenário que é vantajoso não apenas para os litigantes mas inclusive para o próprio ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

BENTLY, Lionel; SHERMAN, Brad; GANGJEE, Dev; JOHNSON, Phillip. **Intellectual Property Law**. 5. ed. Oxford: Oxford University Press, 2018,

BENTZ COLLING, Leticia. **Arbitrabilidade de disputas em matéria de propriedade intelectual**, Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2022

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria Geral do Direito Civil**. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1951, p. 15.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 9.307**, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Das relações entre a arbitragem e o Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Arbitragem**, vol. 2, p. 18-28, abr/jun., 2005

CÂMARA INTERNACIONAL DE COMÉRCIO (ICC). **Guia da propriedade intelectual da ICC**: questões atuais e emergentes para empresas e legisladores. 11^a. ed. Icc Publication, 2020.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº. 9.307/96. São Paulo: Malheiros, 1998

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e terra.

DOLINGER, Jacob. A autonomia da vontade para escolha da lei aplicável no direito internacional privado brasileiro. *In*: LEMES, Selma Ferreira; CARMONA, Carlos Alberto; MARTINS, Pedro Batista (coord.). **Arbitragem**: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares. São Paulo: Altas, 2007.

FATOS e números. **Centro de Arbitragem e Mediação**, 2023. Disponível em: <https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/fatos-e-numeros/>. Acesso em: 18 set. 2023.

FICHTNER, José Antonio et al. **Convenção de arbitragem**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

FICHTNER, José A.; MANNHEIMER, Sergio N.; MONTEIRO, André L. **Teoria Geral da Arbitragem**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018.

JANSSON, Therese. **Arbitrability regarding patent law-an international study**. 2010.

LEMES, Selma. **Arbitragem em números**. Selma Lemes Advogados, 2022. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2022/10/78B3FD4545063E_pesquisa-arbitragem.pdf. Acesso em: 14 set. 2023.

LEMES, Selma. **A arbitragem em propriedade intelectual**. Santiago do Chile, 1997. Palestra proferida no Seminário “O papel do agente da propriedade industrial na América Latina e Caribe”, da Associação Interamericana de Propriedade Intelectual (ASIPI) e Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI). Disponível em: <http://selmalemes.adv.br/artigos/Arbitragem%20em%20Propriedade%20Intelectual.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2022.

LIMA, Humberto Alves de Vasconcelos. PROPRIEDADE INTELECTUAL NO SÉCULO XIX: EM BUSCA DE UM NOVO CONCEITO E SUBSTRATO TEÓRICO. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 56, dez. 2012. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/33495/21037>. Acesso em: 17 set. 2023.

MAZZONETTO, Nathalia. **Arbitragem e Propriedade intelectual**: Aspectos Estratégicos e Polêmicos. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017

MERKL, Márcio. **Arbitrabilidade de disputas de propriedade intelectual**: a arbitragem como uma ferramenta útil para os negócios internacionais. *In*: IV Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais. ESTG-IPLeia, 2014.

MONTEIRO, César Bessa. Arbitrabilidade: propriedade industrial e directos de autor. P.3-6. **Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual** – ABPI. No. 63. Mar/Abr de 2003. Rio de Janeiro: Garilli, 2003.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). **Intellectual property handbook: policy, law and use**. Genebra, 2004. Disponível em: www.wipo.org. Acesso em: 27 set. 2023.

PINHEIRO, Guilherme Lucas. A função social da propriedade intelectual e o papel das inovações tecnológicas na concretização do acesso à saúde. **Revista de propriedade intelectual** - Direito contemporâneo e Constituição. Aracaju: PIDCC, v. 13, n. 1, fev. 2019, p. 78-79. Disponível em: <http://pidcc.com.br/br/edicao-atual>. Acesso em: 15 set. 2023.

QUEIROZ, Raul Loureiro. **Arbitragem Internacional na Solução de Controvérsias em Propriedade Intelectual**. Orientadora: Vêra Maria Jacob de Fradera. 2008. 105 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre.

SANTOS, Wagna Piler Carvalho (org.). **Propriedade intelectual**. Salvador: IFBA, 2018. Disponível em: <https://profnit.org.br/livros-profnit/>. Acesso em: 5 ago. 2023

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: Direito de Família** - Vol. 5. Rio De Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559643578. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559643578/>. Acesso em: 27 set. 2023.

VARGAS, Eduardo Batista; GÓES, Maurício de Carvalho. **O acordo extrajudicial trabalhista como forma de solução de conflitos**. 2023.

A INDICAÇÃO GEOGRÁFICA E A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO CULTURAL IMATERIAL: UM CASO POTIGUAR

LUIZ RENATO DANTAS DE ALMEIDA¹

MARIA HELENA JAPIASSU MARINHO DE MACEDO²

RESUMO

A indevida apropriação comercial do patrimônio cultural imaterial é uma preocupação frequente nos processos de registro e a legislação que tutela essas expressões tradicionais nem sempre dispõe de ferramentas adequadas para coibir essa apropriação. Utilizando-se do caso do Pastel de Tangará, titulado PCI do Rio Grande do Norte, que tem sido explorado comercialmente de maneira predatória, a ponto de descaracterizar a expressão tradicional, o artigo explora as possibilidades de tutela contra essa apropriação analisando, inclusive, a aplicabilidade da tutela das Indicações Geográficas (IG) como ferramenta de tutela do PCI. Como abordagem metodológica, realiza-se uma revisão bibliográfica multidisciplinar e legislativa, analisando a complementariedade entre os dispositivos legais possíveis para a tutela. Demonstra a incompletude do sistema jurídico de salvaguarda do PCI, concluindo que a tutela pela indicação geográfica possui eficácia para, de forma complementar, agir na proteção do PCI, no que diz respeito a apropriação indevida.

Palavras-chave: Pastel de Tangará. Indicação Geográfica. Patrimônio Cultural Imaterial.

¹ Graduação em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Norte/UFRN, membro do GEDAI/UFPR.

² Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná/PPGD/UFPR, membro do GEDAI/UFPR

INTRODUÇÃO

A Lei Estadual 11.663 de 11 de fevereiro de 2020 do Rio Grande Norte considerou como patrimônio cultural imaterial (PCI) do Rio Grande do Norte a “iguaria Pastel de Tangará”. Esse pastel, largamente reconhecido por todo Estado, sempre foi motivo para parada obrigatória neste município do agreste potiguar, com aproximadamente 16 mil habitantes, que fica às margens da estrada que liga o litoral ao Seridó potiguar, distante 94 quilômetros da capital. A parada às margens da BR-226 integra o roteiro do deslocamento entre o Seridó e o litoral potiguar há gerações.

O pastel, de massa artesanal e com recheios de ingredientes característicos da culinária potiguar, como a carne de sol, a nata e o queijo coalho, é comercializado por diversos estabelecimentos comerciais às margens da estrada que cruza a cidade. Pouco é documentado sobre a origem dessa expressão.

Depois da titulação de PCI e de sua divulgação, inúmeras pastelarias e lanchonetes por toda região metropolitana da capital potiguar começaram a anunciar e ostentar em suas fachadas e letreiros que ali se faz e se vende o autêntico pastel de Tangará, algumas delas inclusive dando o destaque ao título de patrimônio imaterial. Entretanto o que se observa é que há uma tremenda disparidade entre os diversos pastéis - autodenominados - de Tangará vendidos em Natal: claramente não seguem a mesma receita ou técnica culinária, resultando em pastéis das mais diversas características.

A instituição de lei esparsa titulando esta já conhecida iguaria como PCI findou por estimular a apropriação desse patrimônio pelo mercado natalense e sua consequente exploração comercial desenfreada e consequente descaracterização da expressão para além das advindas naturalmente.

Sem, óbvio, discutir receitas ou técnicas culinárias, o artigo pretende explorar, utilizando-se das particularidades do caso

específico do pastel de Tangará, as diversas camadas protetivas relativas ao PCI, alternativas e possibilidades de uma possível tutela desse tipo de expressão cultural tradicional para além dos institutos diretamente correlatos com este tipo de patrimônio.

1 APROPRIAÇÃO COMERCIAL DAS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS

As expressões culturais tradicionais (ECTs) se caracterizam por representarem saberes e fazeres tradicionais de comunidades e, em regra, se correlacionam diretamente à formação e identidade desta coletividade. Ainda que não usualmente não se enquadrem “ao cálculo econômico usual” (FURTADO *apud* COSTA, 2014, p. 26), as expressões culturais, nas suas mais diversas formas, possuem, além de dimensões simbólica e cidadã, também dimensão econômica (COSTA, 2014, p. 16). Assim, produtos e objetos advindos desses saberes, ou relacionados a eles, além do valor cultural, possuem valor comercial e podem ser integrados à lógica mercadológica vigente.

É perceptível nos requerimento de registro de patrimônio imaterial, especificamente no âmbito do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - IPHAN, a preocupação dos requerentes além da preservação e manutenção da expressão, também a limitação do uso comercial desses conhecimentos e produtos por terceiros não ligados à ela, propondo inclusive controle “*sobre interferências indevidas e autorizações sobre seu uso*” (COSTA, SILVA, 2021, p. 198-199). Ou seja, vislumbrando-se a possibilidade de apropriação da expressão pelo mercado, proteger essas expressões e seus produtos do uso comercial indevido também é um dos objetivos das associações que requerem o registro de patrimônio cultural imaterial.

Essa preocupação vem das diversas ocorrências de apropriação indevida e da exploração comercial das expressões tradicionais patrimonializadas sem o devido respeito aos grupos sociais que as detêm (ou sem contrapartida econômica para eles).

O registro e o título de PCI, apesar de terem efeito jurídico meramente declaratório, possuem externalidade econômica positiva, ou seja, agregam valor comercial ao produto ou objetos daquela expressão, uma vez que lhes atribuem uma relevância ou reputação - ainda que não seja objetivo do registro. O que por um lado poderia ajudar na proteção, por outro, em decorrência da desproporção de forças no mercado entre as comunidades tradicionais detentoras daquelas expressões e as indústrias que pretendem explorar comercialmente aquela expressão, acaba gerando uma apropriação predatória e injusta.

É exatamente esse fenômeno que se percebe pelas ruas da região metropolitana de Natal, onde há um mercado forte e que reconhece a reputação do pastel de Tangará: o uso indiscriminado da denominação (como se marca fosse) sem necessariamente guardar qualquer relação e respeito com a iguaria tradicional de Tangará. Disso decorre, ao revés da proteção da tradição, uma descaracterização do pastel e conseqüente descrença na denominação explorada comercialmente na capital.

2 A INCOMPLETUDE DO SISTEMA DE PROTEÇÃO AO PCI

O ordenamento jurídico brasileiro dispõe de um sistema jurídico de proteção do patrimônio cultural que pode ser desmembrado em diversas camadas legais protetivas, relativamente autônomas entre si. Essa característica multicamada se origina de comando constitucional que institui competência concorrente aos entes federativos para legislar sobre a matéria:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (BRASIL, 1988)

Guiada pelos mandamentos relativos aos direitos culturais, a tutela dessas expressões perpassa por políticas de âmbito nacional, alinhadas com a Convenção para a Salvaguarda do Patrimônio Cultural Imaterial da UNESCO, passando por projetos relacionados ao patrimônio vivo e a mera titulação de PCI, esses últimos frequentemente de âmbito estadual.

Apesar de existirem essas camadas que formam uma espécie de rede de proteção,

trata-se de uma rede frágil e vulnerável, com ações descoordenadas, desencontradas e muitas vezes de eficácia meramente simbólica, com políticas públicas estruturadas de proteção (quando existem) quase inacessíveis aos grupos tradicionais, em decorrência da complexidade para proposição de ações de salvaguarda. (ALMEIDA, MACEDO, 2022, p. 218)

Promovendo a cultura através da proteção das criações artísticas e intelectuais dos indivíduos, uma das camadas protetivas seria a dos direitos autorais (Lei 9.610/98). Apesar de, como afirma ROCHA (2022, p. 19), não haver motivo para as criações culinárias não serem protegidas pelo regime de direitos autorais, diversos requisitos para a proteção devem ser cumpridos. Porém, como qualquer patrimônio de caráter tradicional, a autoria do pastel de Tangará é indeterminada, o que afastaria a eficácia desta tutela. Essa característica é extremamente comum nas expressões tradicionais, o que afasta a tutela dos direitos autora deste tipo de criação.

No âmbito dos direitos autorais pode-se ainda destacar que o instituto do ‘domínio público’ pode ser caracterizado como uma ferramenta de proteção contra a apropriação privada de alguns bens culturais imateriais quando impede o registro desses bens sob propriedade privada. Entretanto, a eficácia deste instituto se mostra bastante restrita a situações bem específicas, uma vez que a própria lei retira do seu âmbito de tutela as expressões tradicionais (art. 45, II).

Já o sistema protetivo no âmbito do PCI possui em si suas diversas camadas específicas. A legislação federal, regida pelo Decreto Presidencial 3.551/2000, que é alinhado à Convenção de Salvaguarda do Patrimônio Imaterial da UNESCO, ratificada pelo Brasil, é operacionalizada pelo IPHAN e segue a sistemática de registro das expressões que possui efeito explícito de caráter declaratório.

Alguns modos de fazer tradicionais que se manifestam na forma culinária já foram objeto de registro: o ofício das baianas do acarajé (registrado em janeiro de 2005), modo artesanal de fazer queijo de Minas nas regiões do Serro, da Serra da Canastra e Salitre/ Alto Paranaíba (registrado em junho de 2008) e produção tradicional e práticas socioculturais associadas à Cajuína no Piauí (registrado em maio de 2014). Essa metodologia, por óbvia limitação administrativa, requer certa relevância nacional ou ao menos regional, não sendo o caso do pastel Tangará, cultura que se situa em região restrita do estado. Ainda, trata-se de metodologia abrangente e complexa, e, por vezes, inacessível a grupos tradicionais de pequeno porte, nem sempre adequadamente estruturados para conduzir um processo de registro.

Outra camada é a de titulação das expressões tradicionais como patrimônio cultural imaterial através de leis esparsas estaduais. Foi, portanto, através de lei estadual, a Lei Estadual 11.663 de 11 de fevereiro de 2020, que o pastel de Tangará foi reconhecido como PCI. Entretanto, a efetividade destes títulos atribuídos por leis esparsas na proteção da expressão é fortemente questionável, como foi documentado no caso da “Ginga com Tapioca” (SILVA, PESSOA, 2021, p. 16), iguaria da mesma região metropolitana de Natal. Neste caso em específico, o estudo demonstrou que a simples titulação por meio legislativo não afetou a dinâmica da ECT que se pretendeu tutelar, nem tampouco trouxe vantagens econômicas aos detentores deste saber (especialmente os tradicionalmente fixados na praia da Redinha) não tendo o ato legislativo qualquer efeito prático na sua proteção.

Ressalta-se que estas últimas camadas citadas têm por objetivo a salvaguarda da expressão tradicional em si, ou seja, não possuem mecanismos de proteção de propriedade intelectual coletiva dos produtos e objetos relacionados a essas expressões tuteladas, no sentido do controle da exploração comercial de terceiros destes bens relacionados que apresentem valor para além do aspecto cultural.

3 A INDICAÇÃO GEOGRÁFICA E AS EXPRESSÕES CULTURAIS TRADICIONAIS

As expressões culturais tradicionais são, em regra, de indeterminado momento de criação e indissociáveis de um determinada coletividade (WACHOWICZ, 2013, p. 221), além de serem fortemente ligadas a uma localidade em particular. Essas expressões compõem em largo modo a identidade daquela comunidade, por isso, inclusive, a dificuldade de se determinar autoria, pois são obras coletivas que se constroem ao longo do tempo com o acúmulo de sabedorias. São obras em constante desenvolvimento, vivas. Destaca-se, nestas expressões, o caráter geográfico - ainda que vasto - como fundamental na composição de sua essência.

Não há dúvidas quanto à característica tradicional-cultural de inúmeras criações culinárias e que portanto merecem a devida tutela do ordenamento jurídico. Porém, por se tratar de um tipo de expressão de características muito próprias, há de se entender qual o tipo adequado de tutela teria eficácia na preservação dessa expressão.

No caso particular do Pastel de Tangará, o rol de tutelas disponíveis no sistema de proteção às expressões culturais tradicionais, como já visto acima, tem apresentado eficácia limitada na preservação da expressão, com efeito diverso do esperado, pela titulação reconhecida, através de lei esparsa, e com a exploração comercial desenfreada, tem ocorrido a descaracterização

da iguaria. É certo que as expressões culturais são dinâmicas e vão absorvendo as características de sua contemporaneidade, porém a mera exploração comercial como motor dessas mudanças podem gerar distorções e afastar a ECT de sua natureza coletiva e identitária.

Assim, a falta de efetividade do sistema disponível na proteção de certas expressões culturais tradicionais faz com que se vislumbre outros tipos de tutela não diretamente ligada à tutela clássica destas expressões. É o caso da Lei da Propriedade Industrial, Lei 9.279 de 1996, que traz em seu repertório normativo proteção àquela característica fundamental das expressões tradicionais que é a ligação a uma comunidade ou região em particular.

Dos institutos existentes para tutela da propriedade intelectual, as indicações geográficas apresentam maior grau de proximidade ou compatibilidade com os saberes tradicionais, pois estabelecem uma relação direta entre produto ou serviço, ambiente geográfico e tradição humana. (RIBEIRO, OLIVEIRA, 2022, p. 656)

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) traz a definição de indicação geográfica como sendo um tipo marca utilizada em determinados produtos que tenham uma origem geográfica específica e possuam qualidades ou reputação em decorrência de sua origem. São sinais distintivos que indicam intrinsecamente uma qualidade diferenciada.

Essa indicação é largamente utilizada nos produtos agrícolas e alimentícios e em parte relevante confundem-se - neste tipo de produto - com os bens registrados no PCI. No Brasil temos exemplos das indicações geográficas do Vale dos Vinhedos (para a produção de vinho no Rio Grande do Sul), a Serra da Canastra (para a produção de queijo em Minas Gerais), Goiabeiras (na produção de panelas de barro no Espírito Santo), dentre outros.

A Lei 9.279/96, em seus arts. 176 a 182, trata das indicações geográficas dividindo-as em duas espécies: indicação de procedência e a denominação de origem.

Art. 177. Considera-se indicação de procedência o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que se tenha tornado conhecido como centro de extração, produção ou fabricação de determinado produto ou de prestação de determinado serviço. (BRASIL, 1996)

Depreende-se do art. 177, que a indicação de procedência decorre de um determinado conhecimento notório de um certo produto ou serviço que uma região produz, a reputação citada na definição da OMPI. Já a denominação de origem está intrinsecamente ligada às qualidades ou características daquela região, ou seja, só há como se produzir determinado produto naquela região, é naturalmente exclusiva.

Art. 178. Considera-se denominação de origem o nome geográfico de país, cidade, região ou localidade de seu território, que designe produto ou serviço cujas qualidades ou características se devam exclusiva ou essencialmente ao meio geográfico, incluídos fatores naturais e humanos. (BRASIL, 1996)

O recebimento de indicação de procedência, em regra, traz benefícios aos produtores locais que detêm um saber tradicional, uma vez que a indicação agrega valor intrínseco ao produto, destacando a reputação e qualidade diferenciadas e criando uma escassez artificial do produto através do controle de sua exploração.

Art. 182. O uso da indicação geográfica é restrito aos produtores e prestadores de serviço estabelecidos no local (...). (BRASIL, 1996)

Entretanto, a indicação geográfica não é um título oponível *erga omnes*, não gera os direitos relativos à propriedade e só pode ser utilizada para fins de controle, se determinados requisitos da identificação não estiverem sendo seguidos. Não há um titular que possa simplesmente opor-se ao uso por terceiros (FERREIRA, 2020, p.36). Configurando-se assim, como um instituto que se afasta, excepcionalmente nesse sistema da PI, da lógica individualista.

A lei determina que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI determinará a forma como essas denominações serão feitas. Atualmente a Portaria INPI/PR 04 de 12 de janeiro de 2022 *“estabelece as condições para o registro das Indicações Geográficas, dispõe sobre a recepção e o processamento de pedidos e petições”* (INPI, 2022).

A portaria legítima, em seu art. 14, para requerer o registro de indicação geográfica, na forma de substituto processual, *“a associação, o sindicato, ou qualquer outra entidade que possa atuar como tal em razão da lei”* (INPI, 2022). Corroborando, sob essa perspectiva, o instituto para uma lógica da propriedade coletiva.

Não é objetivo deste artigo aprofundar no procedimento de requerimento da indicação, mas explorar a aplicabilidade de sua tutela no âmbito da proteção da expressão tradicional, em especial do pastel de Tangará. Neste aspecto, considerando que o uso indiscriminado da designação tem descaracterizado o produto, afastando-o da forma tradicional, a indicação geográfica, especialmente no que concerne a uma limitação regional de produção para uso da indicação, pode vir a proteger a expressão tradicional dos fazeres ligados ao pastel, mesmo que através de uma tutela de viés econômico. Ao limitar e controlar o uso da indicação, protege-se diretamente os produtores tradicionais e indiretamente a expressão tradicional.

4 PATRIMÔNIO VS PROPRIEDADE

A utilização da lei de propriedade industrial (Lei 9.279/96) para a proteção de ECTs inevitavelmente traz à tona o questionamento da possibilidade de transformar um determinado patrimônio imaterial em uma propriedade, ainda que coletiva, privada. São dois institutos - a propriedade intelectual e o patrimônio imaterial - ainda que muito próximos, distintos em suas características e efeitos. Este questionamento não reside na forma em que se materializa a expressão, seu suporte, que neste caso específico é o pastel Tangará, porém na dimensão imaterial desta expressão, ou seja, os saberes e fazeres relacionados a esse bem cultural produzido.

Quando falamos em propriedade, inserida na lógica produtiva capitalista, estamos falando de algo individualista, privatizado e disposto em detrimento próprio, possuindo sempre valor de troca (DERANI, 2002, p. 146), ainda que estas características tenham sido mitigadas por comandos constitucionais, como o cumprimento da função social da propriedade. Este sentido individualista que a propriedade possui acabou por impregnar o vocábulo ‘patrimônio’, que possui um sentido muito mais amplo, onde o patrimônio privado é apenas um componente deste. No patrimônio, tudo que envolve a essência do ser humano pode ser englobado, inclusive traços culturais coletivos.

O patrimônio, especialmente o cultural, escapa dos desígnios que o direito destina à propriedade, como o de dispor livremente da coisa.

(...) importa lembrar que o próprio conceito de propriedade, integrante desse sistema, é distinto daquele tido muitas comunidades detentoras dos saberes tradicionais, que entendem a propriedade não como mero elemento individual de gozo, uso e exploração para atender à lógica capitalista, mas como prerrogativa coletiva de pertencimento resultante de um processo histórico e de tradições (FARIA *apud* RIBEIRO, OLIVEIRA, 2022, p. 646)

Indo além, as expressões tradicionais são parte de um processo histórico e portanto transformam-se juntamente com a sociedade em que aquela expressão se insere, ou seja, não são um “produto” acabado, antes, são entes vivos em contínua transformação. Também são expressões que se comunicam, influenciam e são influenciadas por outras expressões, não são estanques e, transformá-la em uma propriedade,

(...) oferece, contudo, o risco de desfigurar a própria natureza dos saberes tradicionais, que circulam e sempre circularam de forma livre entre comunidades e gerações, atrapalhando não somente a continuidade natural dos processos culturais interativos dessas comunidades, como também, ameaçando introduzir uma lógica de competição entre os indivíduos, de modo a descaracterizar a essência coletiva desses saberes. (RIBEIRO, OLIVEIRA, 2022, p. 647)

Indo ainda além, por mais que essas expressões tradicionais surjam em forma de um produto comercializável - como é o caso do pastel Tangará - não é possível reduzi-las exclusivamente a este produto ou objeto. Percebe-se que as dimensões simbólica e cidadã são indissociáveis da econômica, ainda que essa prepondere em alguns casos. A tentativa de dissociação, com a apropriação e descaracterização, se apresenta como um risco à expressão cultural tradicional.

5 UMA POSSÍVEL TUTELA PELA INDICAÇÃO GEOGRÁFICA

Como já dito, uma vez que os institutos jurídicos mais frequentemente empregados na tutela das expressões culturais tradicionais nem sempre produzem eficácia na preservação dessas expressões, a ciência jurídica busca meios em institutos que não possuem, à *prima facie*, uma conexão direta com a tutela do PCI, como é o caso da propriedade industrial.

Porém há incompatibilidades aparentes entre a lógica da propriedade intelectual e industrial com a patrimônio cultural. A lógica da tutela da PI possui instrumentos que não se adequam propriamente ao patrimônio cultural - a tutela dos direitos individuais (e não coletivos), exigência de uma titularidade dessa propriedade e a privatização dos conhecimentos (COSTA, SILVA, 2021, p. 201), são exemplos onde essa incongruência se manifesta. As expressões tradicionais, muito antes da lógica da propriedade, são componentes da identidade daquela comunidade ou localidade que a constitui.

Entretanto, esse próprio sistema, como já dito, traz institutos que se afastam desta lógica individual e se encaminham para uma propriedade coletiva de caráter bem particular, que é o caso das indicações geográficas. Entretanto, com o controle da utilização das IGs a determinados requisitos técnicos, há ainda a possibilidade de exclusão de quem não pode se adequar - efeito privatista, ainda que coletivo, das indicações geográficas.

A reputação e/ou qualidade diferenciadas, parâmetros que subsidiam o pedido de registro de indicação geográfica, normalmente estão atreladas, dentre outros fatores, ao modo tradicional de manufatura (FERREIRA, 2020, P. 37). Em outras palavras, a reputação e/ou a qualidade de determinado produto que se busca o registro de indicação geográfica decorre dos saberes e fazeres tradicionais que determinada comunidade (ou região) tradicionalmente detém. Neste aspecto, a tutela dos sistemas - do PCI e da PI -, em certa medida, se confundem.

Além da complementaridade, destaca-se outro aspecto da interseção entre indicações geográficas e patrimônio cultural imaterial: o significado da delimitação geográfica. (FERREIRA, 2020, P. 38)

O caso específico do pastel, em que a expressão cultural se materializa num produto comercializável, se adequa à possibili-

dade do registro de indicação geográfica, integrante do sistema de proteção da PI.

Porém, através do sistema da propriedade industrial não se tutela diretamente as expressões tradicionais em si, mas sim os objetos e produtos que decorrem dessas expressões, objetos e produtos que além do valor cultural possuam “*aplicação prática em outras esferas da vida humana*” (COSTA, SILVA, 2021, p. 201).

É importante ter em mente que o direito de propriedade intelectual protege uma ideia traduzida em um formato dado, enquanto que o direito do patrimônio cultural protege a expressão das crenças, práticas e valores da comunidade. Esta é uma diferença importante, e esboça uma das deficiências fundamentais da proteção da PI (LIXINSKI *apud* COSTA, SILVA, 2021, p. 201).

Sob outra ótica, é evidente que as consequências econômicas - agregação de um valor intrínseco e geração artificial de escassez - de um registro de indicação geográfica, mesmo que ligadas à propriedade privada, favorecerem economicamente os produtores detentores dos saberes e agem, conseqüentemente, no sentido de proteção daquela expressão através da proteção da exploração do produto consequência desse saber.

As indicações geográficas (...) garantem uma vantagem competitiva aos titulares, por assinalar perante o público qualidade ou origem diferenciada, com objetivo de conquista de parcelas maiores do mercado consumidor. (RIBEIRO, OLIVEIRA, 2022, p. 647)

5.1 Um porém: a Indicação Geográfica e a diversidade cultural

Como sabemos, as expressões tradicionais são entes vivos e que se transformaram através do tempo, até chegar à forma em que as conhecemos atualmente e continuaram a se transformar até chegar nas diversas formas que as diversas gerações

vindouras as conhecerão. Essa característica das ECTs pode colidir com a indicação geográfica nos casos em que o processo de concessão da indicação proponha algum tipo de homogeneização através de controles de qualidades desconectados da diversidade que estas expressões possuem.

No caso do queijo Serrano, por exemplo,

Embora a tentativa seja de manter a identidade da produção queijeira, a instituição da IG pode levar à padronização dos produtos e (...) em casos onde os produtos diferem sobremaneira entre si, a IG pode entrar em conflito com a manutenção da tradição alimentar. (RIBEIRO; OLIVEIRA, 2021, p. 924)

Um dos requisitos no processo de obtenção da indicação geográfica é a elaboração de um caderno de especificações, que dentre outros itens deve conter a descrição detalhada do produto e do seu processo de produção, com suas características “*físicas, químicas, organolépticas, a matéria-prima utilizada e demais informações que imprimem diferencial ao produto da IG*” (BRASIL, 2019, p. 10).

Acontece que dentro de uma determinada comunidade pode haver, dentro da mesma expressão, diversas variantes que tenham igual legitimidade para receber a indicação.

Assim, como o objeto primordial dessa tutela não é a expressão tradicional em si, ao utilizá-la com esta finalidade, a diversidade inerente a cada expressão deve ser levada em conta para que não atue no sentido contrário à da proteção. A chave desse cuidado na proposição das indicações geográficas deve passar invariavelmente pela participação popular, o empoderamento dos detentores dos saberes tradicionais que resultam no produto.

5.2 Outro porém: a complexidade

Como já relatado, o procedimento de registro de PCI junto ao IPHAN é complexo e dispendioso, o que acaba desencorajando os representantes das ECTs de buscarem esse tipo de proteção, e nessa ausência surgem as titulações por leis esparsas e os programas de patrimônio vivo.

Característica parecida tem o pedido de registro de reconhecimento de procedência. Prescindindo de estudos de delimitação, caderno de diretrizes, dentre uma série de documentações, não tem a complexidade do registro, mas é além do trivial. No Rio Grande do Norte, segundo o Mapa de Indicações Geográficas, possui apenas a IG do melão de Mossoró, produto agrícola de larga exportação.

No âmbito federal, a indicação geográfica da cachaça é o único reconhecimento desse tipo que foi feito por meio de decreto (Decreto 4.062/2001). Esse decreto é excepcional, não havendo outras ocorrências de indicações geográficas por meio de legislações estaduais ou municipais. Ou seja, ao contrário do registro de PCI, a IG não possui possibilidade de atuação estadual ou municipal no sentido de facilitar esse reconhecimento.

Um fator ainda complicador para as ECTs potiguares, é que o estado não possui fórum estadual para fomento das IGs³, o que poderia funcionar como um facilitador ao acesso a esse tipo de procedimento administrativo.

6 A COMPLEMENTARIDADE ENTRE O REGISTRO E A INDICAÇÃO GEOGRÁFICA

A tutela referente ao PCI, seja por registro seja por titulação, tem como objeto a expressão, a coletividade, a identidade,

³ Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/sustentabilidade/indicacao-geografica/foruns-estaduais-ig-marcas-coletivas>. Acesso em: 06 ago. 2023.

e todo saber que advém dela. Já a tutela pela indicação geográfica tem como objeto algum produto relacionado àquele saber tradicional. Em outras palavras, o registro ou título não protege a exploração indevida do produto e a indicação geográfica não protege a expressão em si. Porém, não se vislumbra uma exclusão nestas limitações, porém uma possibilidade de complementaridade.

A proteção através do PCI pode ser um mecanismo importante, também, para a busca do controle do uso comercial predatório, uma vez que o registro configura e delimita a detenção daqueles saberes por aquela comunidade.

O registro tem vários usos, entre eles a reivindicação, proteção e defesa de direitos intelectuais coletivos sobre os bens registrados, ou a eles associados, ou sobre seus produtos e resultados. (...) Os detentores associam reconhecimento e valorização do PCI às ações e aos planos de salvaguarda, e fazem usos de outros instrumentos e argumentos, como o da propriedade intelectual (PI), dispostos na legislação federal brasileira. (COSTA, SILVA, 2021, p. 195)

Neste sentido, e em conjunto, o uso das indicações geográficas para proteção das expressões tradicionais pode ocorrer inclusive com caráter preventivo, visando proteger desde logo a utilização inadequada da marca que surgirá com o registro ou titularização.

Os mecanismos usuais da PI (...) podem ser usados pelos detentores dos bens culturais imateriais como estratégia preventiva e defensiva contra apropriação de terceiros e veículo de sustentabilidade, associados ao registro do PCI e ao lado das ações e planos de salvaguarda (...). (COSTA, SILVA, 2021, p. 200)

Ou seja, para determinados saberes e fazeres que se materializam na forma de um produto comercializável ou que se utilizam de objetos com valor para além do aspecto cultural, as duas tutelas - PCI e PI/IG - apresentam efetividades complementares e podem ser usadas uma para suprir a deficiência da outra.

6.1 Uma possibilidade *sui generis*

As particularidades advindas da inserção de produtos ou objetos das ECTs no mercado para exploração de fins econômicos, fins estranhos ao cenário de trocas de seu contexto comunitário, fazem com que uma proteção efetiva tenha características muito específicas, uma vez que há uma mescla entre tutelas que visam a salvaguarda das ECTs e tutelas que visam o controle de uso dos bens oriundos delas, sejam materiais ou imateriais. Essa habilidade de habitar mundos à primeira vista heterogêneos demanda uma tutela jurídica com essa capacidade.

Um dos primeiros movimentos neste sentido a ser incorporado no ordenamento brasileiro relaciona-se à Convenção sobre Diversidade Biológica que resultou no Decreto 2.519/98 e na Lei 13.123/15. Essa lei, que tem como objeto de tutela o patrimônio biológico e genético e os conhecimentos tradicionais relacionados a eles, busca a proteção em ambos os aspectos: da comunidade tradicional como da possibilidade econômica dos seus conhecimentos.

A lei “*propõe quase que uma coexistência de proteções pública - enquanto patrimônio cultural imaterial nacional - e privada, que possibilitaria a exploração econômica se desejada pela comunidade*” (RIBEIRO; OLIVEIRA, 2022, p. 654), quando condiciona o acesso aos saberes tradicionais à uma repartição justa dos retornos econômicos da exploração desses saberes. Apesar das críticas a alguns dispositivos, a lei configura-se como um primeiro passo num caminho à uma proteção mais específica.

Há 20 anos, no âmbito da OMPI, discute-se a possibilidade de um acordo internacional sobre patentes que envolvam conhecimentos tradicionais - aqui também motivado pelo patrimônio biológico e genético. Um acordo que, além de valorizar os benefícios econômicos advindos destas patentes, valorize também os direitos culturais ligados à elas (MACEDO, 2023, p. 272). O Brasil, país megadiverso, tem desempenhado um papel proeminente na busca desse acordo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Percebe-se, com base no estudo de caso do pastel Tangará, que há a possibilidade de institutos jurídicos diferentes protegerem ECTs contra a apropriação indevida. Além da competência concorrente dos entes federativos, em relação à proteção do patrimônio cultural, verificou-se que as ECTs podem ser protegidas por institutos da propriedade intelectual, como as indicações geográficas. Muito embora haja inúmeras opções protetivas, constatou-se que, individualmente, os institutos têm sua eficácia incompleta nos âmbitos a que se propõem tutelar.

Os institutos de proteção patrimonial das ECTs, especialmente os métodos de registro e titulação, não são suficientes para impedir o uso econômico indevido (e não autorizado) dos produtos e objetos, abrindo espaço para uma apropriação predatória. Ao contrário, a patrimonialização do pastel Tangará incentivou a apropriação econômica indevida, pois agregou valor de mercado ao produto.

Observou-se, por outro lado, que os institutos de propriedade intelectual são insuficientes para a proteção dos aspectos culturais, afetivos e identitários relacionados às ECTs, atendo-se, com maior eficácia, aos aspectos econômicos dos bens intelectuais.

O estudo demonstrou, no entanto, que, em certos casos concretos, é possível que esses dois instrumentos - salvaguarda

patrimonial cultural das ECTs e a tutela da propriedade intelectual, na figura das Indicações Geográficas - sejam complementares. Ou seja, onde um instituto não alcança ou perde a efetividade, o outro o complementa.

Verificou-se, por fim, que a característica heterogênea destes objetos e produtos - possuindo potencial econômico, porém repleto de saberes tradicionais - demandam uma tutela jurídica *sui generes*, que englobe as diferentes dimensões protetivas.

Não há ainda, no ordenamento jurídico pátrio, lei que reúna toda a integralidade da abrangência protetiva. Há, porém, um movimento, tanto no âmbito nacional, quanto no internacional, que considera o pensamento acerca de instrumento *sui generis* de proteção. Verificou-se que, no que diz respeito aos conhecimentos tradicionais associados ao patrimônio biológico e genético, já houve avanços. Esta consideração pode contribuir para pensar a proteção das ECTS também de forma ampla e especificamente atenta às suas singularidades.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Luiz Renato Dantas de. MACEDO, Maria Helena Japiassu Marinho de. A proteção jurídica das expressões culturais tradicionais: O caso do Grupo Boi Calemba Pintadinho. **Anais do XVI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: GEDAI Publicações, 2023. p. 195 - 221. Disponível em: www.gedai.com.br. Acesso em: 16 jul 2023.

BRASIL. **Lei 9.279 de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 27 jul 2023.

BRASIL. Guia das Indicações Geográficas: **Cadernos de Especificações Técnicas**. Brasil, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/agricultura/pt-br/assuntos/sustentabilidade/indicacao-geografica/arquivos-publicacoes-ig/guia-das-igs-caderno-de-especificacoes-tecnicas>. Acesso em: 06 ago. 2023.

COSTA, Rodrigo Vieira; SILVA, Frederico A. Barbosa da. Os usos do registro do patrimônio cultural imaterial para reconhecimento de direitos intelectuais coletivos: o que dizem os processos administrativos do iphan sobre o livro de registro das formas de expressão. *In*: SILVA, Frederico A. Barbosa da (Org.). **Direito e Políticas Culturais**. Rio de Janeiro: IPEA, 2021. Disponível em: https://portalantigo.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/livros/210414_direitos_politicos_culturais_cap_6.pdf. Acesso em: 04 ago. 2023.

COSTA, Rodrigo Vieira. Esses desconhecidos, os direito culturais: reflexo dos 25 anos da Constituição Federal de 1988 na Cultura. *In*: LOPES, Júlio Aurélio Vianna (Org.). **Desafios institucionais da Ordem de 1988**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barborá, 2014.

DERANI, Cristiane. Patrimônio genético e conhecimento tradicional associado: considerações jurídicas sobre seu acesso. *In*: LIMA, André (Org.). **O direito para o Brasil socioambiental**. Porto Alegre: ISA, 2002.

FERREIRA. Alice Almeida. **Interseções entre patrimônio cultural e propriedade industrial: marcas e bens culturais imateriais**. Dissertação (Mestrado Profissional em Bens Culturais e Projetos Sociais). Programa de Pós-Graduação em História, Política E Bens Culturais. Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/10438/30027>. Acesso em: 05 ago. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. **Mapa das Indicações Geográficas - 2019**. Disponível em: http://geoftp.ibge.gov.br/cartas_e_mapas/mapas_do_brasil/sociedade_e_economia/indicacoes_geograficas_2019_20190919.pdf. Acesso em: 08 ago. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Portaria INPI/PR 04 de 12 de Janeiro de 2022**. Estabelece as condições para o registro das Indicações Geográficas, dispõe sobre a recepção e o processamento de pedidos e peças e sobre o Manual de Indicações Geográficas. Disponível em: https://www.gov.br/inpi/pt-br/servicos/indicacoes-geograficas/arquivos/legislacao-ig/PORT_INPI_PR_04_2022.pdf. Acesso em: 27 jul. 2023.

MACEDO, Maria Helena Japiassu Marinho de. O Brasil e a negociação de um instrumento internacional sobre propriedade intelectual, recur-

sos genéticos e conhecimentos tradicionais no âmbito da Organização Mundial de Propriedade Intelectual (OMPI). In: WACHOWICZ, Marcos; KRETSCHMANN, Ângela. **Saúde e Propriedade Intelectual**. Curitiba: Ioda, 2023. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/saude-propriedade-intelectual/>. Acesso em: 30 ago. 2023.

OLIVEIRA, Alini Nunes de; SOUZA, Silvana do Rocio de. As indicações geográficas de produtos alimentares: possibilidades de conservação e valorização do patrimônio cultural gastronômico. **Formação** (Online), [S. l.], v. 28, n. 53, 2021. Disponível em: <https://revista.fct.unesp.br/index.php/formacao/article/view/8114>. Acesso em: 6 ago. 2023.

RIBEIRO, Cecília Cristófar Ribeiro; OLIVEIRA, Natália Gomes Martins de. A tutela dos saberes tradicionais pelos instrumentos do patrimônio cultural imaterial e da propriedade intelectual: a busca por um sistema sui generis. **Anais do XV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: GEDAI Publicações, 2022. p 636 - 662. Disponível em: www.gedai.com.br. Acesso em: 17 jul. 2023.

RIO GRANDE DO NORTE. Lei 10.663 de 11 de fevereiro de 2020. Considera como Patrimônio Cultural Imaterial do Estado do Rio Grande do Norte, a iguaria “Pastel de Tangará”. Natal, RN: **Diário Oficial do Rio Grande do Norte**, 2020. Disponível em: <http://webdisk.diariooficial.rn.gov.br/Jornal/12020-02-12.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2023.

ROCHA, Maria Victória. A propriedade intelectual pode proteger as criações culinárias?. **Anais do XV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: GEDAI Publicações, 2022. p 16 - 43. Disponível em: www.gedai.com.br. Acesso em: 17 jul 2023.

SILVA, Victor Augusto Martins Lima da; PESSOA, Nara da Cunha. **Concepções e representações do título de patrimônio cultural imaterial da gíngua com tapioca**. Encontro de Estudos Multidisciplinares de Cultura. Salvador, 2021. Disponível em: <http://www.enecult.ufba.br/modulos/submissao/Upload-568/132301.pdf> Acesso em: 06 jun. 2022.

WACHOWICZ, Marcos. Direitos culturais e saberes: o reconhecimento de um direito de propriedade intelectual de natureza difusa. **Políticas Culturais em Revista**, 1 (6), p. 220-234, 2013.

PARTE IV

NOVAS TECNOLOGIAS DIGITAIS E DIREITO AUTORAL



A QUESTÃO DA GESTÃO COLETIVA DE DIREITOS AUTORAIS NO AUDIOVISUAL BRASILEIRO: ENTRE AUSÊNCIAS E URGÊNCIAS

MATHEUS GOMES NUNES¹

RESUMO:

O artigo analisa a problemática estrutural da gestão coletiva de direitos autorais nas obras audiovisuais no cenário brasileiro. A emergência da discussão é escancarada pelos silêncios legislativos e demais atrasos do ordenamento nacional no tocante ao pagamento de repasses sobre a execução de obras audiovisuais para diretores e roteiristas, em um contexto de fragilização com surgimento de novos modelos de exploração e consumo. A metodologia adotada atravessa a legislação nacional tocante ao tema da gestão coletiva, fazendo-se um paralelo com as principais demandas discutidas pelas associações brasileiras de gestão de direitos que tomam como base as medidas já aplicadas em sede internacional. O trabalho conclui que o modelo brasileiro, apesar de deficitário, possui incontestável potencial de abrangência para instauração de uma sistemática normativa eficaz que garanta a retribuição justa aos autores do audiovisual pela exibição de suas obras.

Palavras-chave: Gestão Coletiva. Audiovisual. Diretores. Roteiristas.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Pesquisador do Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial (GEDAI/UFPR)

INTRODUÇÃO

Em tempos nos quais atores e roteiristas de Hollywood se vêem na necessidade de entrar em greve para buscar melhores condições de remuneração em face ao advento e consolidação de novas formas de exibição e consumo trazidos com o *streaming*, a discussão se vê voltada para a garantia do repasse justo a seus criadores pela exibição dessas obras ao público.

No mundo, a ideia de remuneração de artistas e criadores pelo uso de suas obras através da cobrança de direitos autorais descentralizados remonta da França, ano de 1791 (FRANCISCO e VALENTE, 2016). No Brasil, esta prática está centralizada no ECAD, instituição privada, sem fins lucrativos, cujo objetivo principal é a arrecadação e distribuição de direitos autorais de execução pública musical (WACHOWICZ, 2017).

O que se constata, através da própria posição de monopólio do ECAD, é que o sistema de gestão coletiva de direitos autorais no Brasil está voltado exclusivamente ao mercado musical e fonográfico, enquanto que a gestão de direitos do setor audiovisual ainda caminha a passos tímidos para sua efetiva instauração.

A indústria audiovisual é um dos setores culturais mais dinâmicos e influentes do Brasil, contribuindo significativamente para a diversidade cultural e o desenvolvimento econômico do país. No entanto, a gestão brasileira de direitos autorais e o repasse pela exploração das obras aos autores dentro dessa indústria é um tema complexo, multifacetado e indubitavelmente relegado. Com isso em voga, o presente trabalho busca analisar de forma crítica e aprofundada a questão da gestão coletiva no audiovisual brasileiro a partir das ausências legislativas e principais demandas do setor.

Como metodologia, se busca explorar a legislação vigente quanto às suas implicações práticas para instauração de um sistema eficaz de gestão coletiva no audiovisual. Em um recorte inicial, partiremos da análise do conceito de autor no contexto

da obra audiovisual e a legitimidade para o aproveitamento econômico da criação, com base na Lei 9.610/98 e na Constituição Federal de 1988.

Além disso, realiza-se uma incursão sobre o modelo de gestão coletiva atualmente vigente no Brasil, com base na normativa aplicável e o funcionamento prático na arrecadação e distribuição, que apresenta graves lacunas quanto à abrangência de artistas e criadores do setor audiovisual. Em seguida, faz-se uma comparação através do contraponto com exemplos internacionais de modelos bem-sucedidos de remuneração equitativa aos autores de obras audiovisuais, assim como suas práticas e estratégias normativas.

Nesse liame, a análise compreenderá possíveis propostas a serem replicadas no modelo brasileiro, examinando casos e experiências práticas relacionadas à gestão coletiva no setor audiovisual, com o intuito de fornecer uma visão abrangente das questões enfrentadas pelos autores, diretores, roteiristas e demais partes envolvidas para a instauração desse modelo no Brasil.

Ao final desta pesquisa, espera-se não apenas mapear as complexidades e dificuldades da gestão coletiva no cenário audiovisual brasileiro, mas também destacar as janelas de oportunidades que surgem dessa abordagem. Além disso, buscaremos identificar possíveis melhorias na legislação e nas práticas das associações já existentes que possam fortalecer a proteção dos direitos autorais e patrimoniais dos criadores, bem como promover um ambiente mais equitativo e sustentável na indústria cinematográfica do Brasil.

1 A FIGURA DO “AUTOR” NA OBRA AUDIOVISUAL E A LEGITIMIDADE PARA A REMUNERAÇÃO

Para começar a entender o funcionamento da gestão coletiva dos direitos autorais sobre obras audiovisuais, é preciso voltar-se à figura primária do autor e sua legitimidade para rece-

bimento dos repasses oriundos da exploração econômica destas obras. De maneira simples, entende-se que o autor é o criador e titular originário da obra intelectual, sendo o responsável por sua idealização e exteriorização; é a figura originalmente apta a exercer os direitos de exploração econômica (direitos patrimoniais) e de paternidade (direitos morais) da criação intelectual.

No Brasil, a Lei de Direitos Autorais (Lei n.º. 9.610/96) define, em seu artigo 11, o autor como “a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica” (BRASIL, 1998). Nas lições de José Carlos Costa Netto (2022, p. 75), a figura do autor está expressa pela sua criatividade, elemento indispensável para sua identificação:

(...) o autor somente pode ser a pessoa física, que cria obra intelectual individualmente ou em regime de coautoria (ou colaboração). Ao direito de autor interessa não a posição social ou a condição financeira, não a inteligência ou a erudição literária, artística ou científica, mas, sim, a criatividade.

O que caracteriza o autor, por uma subsunção lógica, é sua conformidade com a autoria da obra. Quando uma “criação do espírito” passa a existir no mundo sensível, é automaticamente atrelada ao indivíduo que a criou. Não apenas assume *status* de “obra” passível de ser protegida pela legislação autoralista, como também garante a seu criador capacidade de exercer benefícios de caráter absoluto como uma recompensa de sua originalidade e criatividade. Em suma, só existe autor se existe uma obra cuja criação possa ser-lhe atribuída (ROCHA, 2010).

As obras protegidas compõem um rol não taxativo na Lei de Direitos Autorais e, a partir delas, é possível pressupor o responsável por sua criação como o autor. Para criações como livros, pinturas, fotografias e canções, é fácil o exercício de associação à figura que as concebeu. Isso porque se tratam, na maioria das vezes, de obras individuais, geradas por um único

criador ao qual são conferidos os direitos morais e patrimoniais sobre tal criação.

No caso das obras audiovisuais, o cenário muda. Anteriormente, era comum que essa classificação estivesse restrita, na doutrina brasileira, apenas à “obra cinematográfica”, hodiernamente essa concepção foi superada², passando a serem consideradas as obras audiovisuais enquanto toda criação baseada na junção de imagens relacionadas a sons concomitantes fixados em um suporte próprio (COSTA NETO, 2022).

Trata-se de criação complexa que reúne em sua composição as contribuições artísticas de diversos profissionais que têm por objetivo a produção de uma obra autônoma e coesa. Nas palavras do ilustre Allan Rocha (2010, p. 142):

São então obras audiovisuais os filmes, documentários, seriados, novelas, telejornais, publicidade, desenhos animados, propaganda política, eventos esportivos, entre outros. Nestas, as imagens podem ser transmitidas diretamente ou fixadas - gravadas em um suporte - para uso privado ou para transmissão e exibição pública posteriores.

Em razão da complexidade empírica manifestada na união de esforços, movimentos naturais do fazer audiovisual, é comum e recorrente que se dê a este tipo de criação a classificação de obra coletiva, em razão da multiplicidade de contribuições artísticas relevantes. No entanto, é dever de destaque atestar que essa classificação enfrenta algumas divergências na doutrina, não cabendo a este trabalho adentrar profundamente nesta discussão.

² No Brasil, os extintos Conselho Nacional de Direito de Autor e Conselho Nacional de Cinema procuravam dar, juntamente com a doutrina, uma interpretação de equivalência funcional entre as diversas técnicas de assemelhadas, equivalentes ou análogas à obra cinematográfica, que aos poucos, de gênero, passou à espécie do que veio a se consolidar como obra audiovisual (BITELLI, 2003, p.2).

A própria legislação brasileira assume que tais obras não possuem caráter de singularidade, conferindo a elas o regime de coautoria. Em consonância a isso, o artigo 16 da LDA outorga os poderes da titularidade originária da obra audiovisual ao autor do assunto ou argumento literário – para fins didáticos, doravante referido como “roteirista” –, musical ou lítero-musical e o diretor (BRASIL, 1996).

Isso quer dizer que a exploração dos direitos patrimoniais de autor deve ser feita, em primeira mão, exclusivamente por estes indivíduos, sob os quais incide o requisito da concordância mútua para defesa e exploração desses direitos, salvo convenção em contrário (BRASIL, 1996). Porém, em que pese o caráter de coautoria que assume a obra audiovisual, os direitos morais competem apenas à figura do diretor, que reúne a paternidade e conferência de créditos com um mastro de imutabilidade, mesmo nos casos de outorga total de direitos.

Apesar da lei prever especificamente quais são as figuras que apontam como co-autoras da obra audiovisual, é comum e recorrente que se enxergue o papel do produtor como detentor original dos direitos de uma obra audiovisual em razão de sua posição de organizador central do projeto. Esta é, todavia, uma visão errônea da sistemática autoral; ao produtor compete apenas a titularidade derivada da obra, decorrente de uma transmissão dos direitos patrimoniais mediante a cessão do benefício da exploração econômica.

O produtor audiovisual é responsável pela organização e financiamento da obra, sem que haja qualquer expoente artístico decorrente de sua função, motivo pelo qual não deve ser enxergado como autor³. No art. 17, da LDA, o parágrafo segundo aduz que cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva (BRASIL, 1996).

³ Ao produtor, em regime de mero cumprimento de funções gerenciais como o financiamento, organização e titularidade negocial da obra, carece dos principais requisitos para caracterização enquanto autor protegido pela lei 9.610/98..

Nesses termos, a detenção dos direitos patrimoniais da obra são transmitidos ao produtor a partir de previsão contratual que prevê a outorga de todo patrimônio intelectual do produto gerado – o chamado “buyout”⁴ no audiovisual.

O fundamento da titularidade patrimonial do produtor empresarial é contratual. Há, contudo, uma presunção de titularidade dos direitos patrimoniais, que permitem a sua exploração comercial, desde que autorizada a filmagem da obra ou inclusão da contribuição individual na obra audiovisual. O instrumento contratual é, portanto, o meio de aquisição desta titularidade. (ROCHA, 2010, p. 153)

Acerca disso, o professor José de Oliveira Ascensão (1997, p. 523, apud. BITELLI, p. 4) discorre que, na realidade contratual, a figura do produtor impera absoluta enquanto detentora do exercício dos direitos patrimoniais em virtude do *pacta sunt servanda* a que estão sujeitos os titulares originários no ato da outorga. Isso significa que ao produtor recai, em regime de exclusividade, o direito de exploração econômica da obra garantido através da “compra” dessa capacidade pela remuneração única acordada com os diretores e roteiristas em sede negocial.

Muito embora esta análise parta da ótica da lei antiga de Direitos Autorais (5.988/73), a discussão a que se refere continua a refletir na atualidade, inclusive com respaldo na lei vigente. O art. 81 da LDA prevê que o regime de exploração econômica é transferido ao produtor no ato da autorização conferida pelo autor ou intérprete para confecção da obra audiovisual (BRASIL, 1996). Esta disposição – que, aliás, possui natureza de presunção relativa, vide a redação “salvo disposição em contrário” – cria a falsa imagem de que todos os direitos patrimoniais

⁴ Em tradução livre, *buyout* significa “compra total”. Em termos técnicos, é a transação na qual o produtor adquire todos os direitos patrimoniais de autor sobre a obra audiovisual.

de autor seriam automaticamente transferidos ao produtor com mera autorização para produção da obra audiovisual, relegando os diretores e roteiristas ao mero pagamento único pela compra de seus direitos, sem possibilidade de participação na remuneração pela execução e exibição de suas obras.

No entanto, por mais abrangentes que os contratos de produção possam ser quanto à cessão, a possibilidade de remuneração pela exibição das obras aos coautores do produto audiovisual não é excluída. Isso porque o legislador constituinte, através da redação do art. 5º, inciso XXVIII da Constituição Federal de 1988, assegura a proteção das participações individuais em obras coletivas e confere aos criadores o direito inerente e irrevogável de fiscalização e aproveitamento econômico das obras (BRASIL, 1988).

Interessante notar que a Carta Magna não faz distinção entre titularidade originária e derivada – deixando esta incumbência para a legislação infraconstitucional –, referindo-se aqui apenas à figura dos autores, de maneira individual ou através de representações associativas, entidades objeto deste trabalho. Trata-se de norma programática com eficácia limitada⁵ sob a qual é necessária regulamentação complementar capaz de concretizar a função dada pela Constituição.

Dessa forma, o que se vê é que os autores possuem prerrogativa constitucional para receber os repasses monetários decorrentes da exploração econômica de suas criações. Quanto aqueles que concebem a obra audiovisual, isso não é diferente; definidos enquanto co autores pela Lei 9.610/98, os roteiristas e diretores têm legitimidade para exercer esse direito de maneira análoga ao que já acontece em outras nações e, aqui no Brasil, com o mercado fonográfico.

⁵ Normas jurídicas programáticas são dispositivos legais que estabelecem objetivos e diretrizes a serem seguidos pelo governo ou legislação, mas que não são imediatamente aplicáveis como regras de conduta direta. Em vez disso, estabelecem princípios, metas ou políticas a serem perseguidos.

2 O SISTEMA DE GESTÃO COLETIVA NO BRASIL

A gestão coletiva de direitos autorais no Brasil é realizada por meio de associações não governamentais que recebem autorização de autores e titulares de direitos autorais para administração sobre a exploração de suas obras. Tais organizações atuam na defesa dos interesses autores e titulares desses direitos, sendo inclusive legitimadas para garantir o recolhimento e administração de valores a título de uso e exploração das obras (VIRTUOSO, 2016).

Atuam, portanto, como um intermediário entre o criador ou detentor dos direitos e o público. É a ponte que abrevia o caminho naturalmente custoso que se tem na prática de transação comercial de propriedade intelectual, que geralmente envolve desde a busca por possíveis negócios até a fiscalização do uso e repasse das verbas devidas. Logo, no lugar de o autor ou titular realizar por si todas essas etapas, isso caberia às associações de gestão coletiva.

No Brasil, estas associações são regulamentadas pela própria Lei de Direitos Autorais, que define, em seu artigo 97, a possibilidade de autores e titulares se associarem com o fito de garantir o exercício e defesa de seus direitos (BRASIL, 1996). Em complemento a isso, o artigo 98 destaca e descreve o sistema de filiação dessas associações e a sua atuação como mandatárias, garantindo a legitimidade para o exercício de cobrança dos direitos relativos aos associados (BRASIL, 1996).

Podemos definir a gestão coletiva como a atividade administrativa que permite aos titulares de direitos autorais e conexos receberem a remuneração pelo uso de suas obras. Ela consiste basicamente nos autores e titulares se juntando em associações, delegando a elas a faculdade de praticar em nome deles os atos para a defesa dos seus direitos, dada a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de pessoalmente exercer essa administração. Uma sociedade de gestão coletiva nada mais é do que um ente

que atua como mandatário de diversos titulares de direitos autorais, com o poder de praticar atos como a autorização prévia pelo uso das obras, e o recolhimento dos usuários dos valores devidos pela utilização das obras protegidas. (FRANCISCO; VALENTE, 2016, p. 117)

Além da tradicional garantia de remuneração pela exploração do direito de autor prevista constitucionalmente, a legislação federal também determinou, em linhas mais específicas, a possibilidade dessa remuneração vir através da ampla comunicação dessas obras com o público em locais de frequência coletiva — a chamada execução pública. A Lei 9.610/98, através de seu art. 68, determina que a exposição da criação intelectual a um público, independentemente do meio de propagação, só deve ocorrer através da autorização do autor ou titular (BRASIL, 1996). Acerca disso, Francisco e Valente definem que a execução pública no âmbito da música:

(...) decorre da situação em que letra e música são executadas publicamente em shows, rádio, televisão, boates, ao vivo, por radiodifusão ou forma fixada – e não em ambientes privados. É sobre este direito patrimonial em específico que o sistema gestão coletivo do ECAD se funda, e a este direito específico que usualmente se está referindo ao usar correntemente a expressão “gestão coletiva de direitos autorais”. (p. 106, 2016)

Nesses termos, parece impossível – ou ao menos extremamente difícil – que uma única pessoa seja capaz de dar conta de todos os atos afluentes de uma criação intelectual quando em interação com um contingente tão esparsa, ainda mais quando se considera a implacável fluidez informacional dos dias atuais. A partir do momento que uma obra é criada e, por conseguinte, passa a ser explorada economicamente, a comunicação ao público pode chegar a um patamar faticamente inadministrável para um autor para lidar sozinho.

E é aqui que vemos a importância das associações de gestão coletiva; em síntese, são entidades que recebem autorização de autores e titulares de direitos autorais para administração e gestão sobre a exploração de suas obras. Tais organizações atuam na fiscalização e defesa dos autores e titulares desses direitos, sendo inclusive legitimadas para garantir o recolhimento de valores a título de uso e exploração das obras por meio de execuções públicas (VIRTUOSO, 2016).

Atuam, portanto, como um intermediário entre o criador ou detentor dos direitos e o público. É a ponte que abrevia o caminho naturalmente custoso que se tem na prática de transação comercial em negócios de propriedade intelectual, que envolvem desde a busca por possíveis negócios até a fiscalização do uso e repasse das verbas devidas. Logo, no lugar de o titular realizar por si todas essas etapas, isso caberia às associações de gestão coletiva.

Em virtude da dificuldade prática de se controlar a execução pública de obras e ainda obter, individualmente, a remuneração que é devida, os autores e titulares encontram na gestão coletiva a única forma de assegurar essas garantias. É evidente, dessa forma, a importância dessas entidades na efetivação dos direitos autorais enquanto instituto imperioso para o desenvolvimento criativo e econômico da sociedade.

Devido à sua significativa importância, é imperativo que essas entidades adotem uma governança caracterizada pela transparência em suas operações. Consolidando tal preocupação, a Lei 12.853, promulgada em agosto de 2013 como um corolário da CPI do ECAD, trouxe consigo algumas soluções para as movimentações sociais que precederam seu processo legislativo. A nova normativa revogou, modificou e adicionou novos dispositivos à LDA, ampliando a gerência estatal sobre a atuação das entidades gestoras, dando uma roupagem de maior detalhamento à sua organização e atuação.

A Lei 12.853/13 nos artigos 98-B, I, II e parágrafo único, e 109-A passa a assegurar a transparência do sistema de

gestão coletiva assegurando aos criadores, interpretes e respectivas representações sindicais e associativas o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou das quais tenham participação. Devendo, a publicação ser realizada e disponibilizada em sites na internet, apontado as formas de cálculo, critérios de cobrança e de distribuição de valores dos direitos autorais arrecadados sendo vedada a divulgação dos valores individualmente distribuídos aos titulares originários de direitos autorais e conexos, respeitando-se o direito constitucional de intimidade destes. (WACHOWICZ, 2017, p. 9)

Além disso, trouxe como requisito para operação das entidades de gestão coletiva a devida habilitação pelo Ministério da Cultura, devendo comprovar que possuem os requisitos essenciais para garantir uma gestão eficiente e transparente dos direitos atribuídos a ela, bem como uma representação significativa de obras e titulares registrados. Sendo assim, conforme aduz Virtuoso (2016, p. 16), o MinC passa a figurar como responsável solidário pela fiscalização e arrecadação dos repasses dos recursos aos autores. Dessa forma, é evidente que houve (e há) uma grande preocupação com a coesão do sistema retributório da gestão coletiva.

No entanto, a grande questão que aqui se pretende abordar é que, não obstante a sistemática proposta pela legislação brasileira aparente ser, à primeira vista, um modelo infalível, possui um grande problema: o enviesamento midiático voltado ao mercado da música. Enquanto o setor musical tem normas e entidades consolidadas para administrar e proteger os direitos autorais de músicas, a mesma clareza e eficácia na regulamentação não são sempre aplicadas ao mundo audiovisual.

Conforme já mencionado, as alterações advindas da Lei 12.853/2013 foram resultado de demandas e discussões que surgiram através de uma longa incursão pelo modelo de atuação do Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, o qual

é responsável pela gestão coletiva dos direitos autorais e conexos dos autores, titulares e intérpretes que atuam no mercado fonográfico. Não à toa, grande parte dos dispositivos adicionados pela nova lei referem-se especificamente à arrecadação decorrente de direitos sobre obras lítero-musicais e fonogramas. Destaca Macedo (2019, p. 36) acerca das novidades legislativas trazidas pela 12.853:

Curiosamente, tais alterações versaram sobre transparência e limitações das cobranças e taxas praticadas pelo ECAD no que se refere à remuneração de autores e artistas do setor musical, passando ao largo do setor audiovisual, que continuou sem normas e diretrizes específicas para este tipo de arrecadação para diretores e roteiristas.

Instituído pela Lei Federal nº 5.988/73, com 50 (cinquenta) anos completos no ano de 2023, o ECAD é administrado por sete associações de gestão coletiva voltadas para a tutela de direitos decorrentes da música. Sua principal atribuição consiste em coletar e redistribuir os direitos autorais provenientes da execução pública de composições musicais tanto nacionais quanto estrangeiras, garantindo que as receitas sejam devidamente repassadas aos autores e a outros detentores de direitos autorais e conexos.

Pela importância e anterioridade do escritório, amplamente consolidado em termos de estrutura e atuação, a sensação que se tem é que seja difícil dissociar a ideia de gestão coletiva da concepção de direitos autorais sobre músicas. A própria legislação define um formato de monopólio legal pela previsão de um único escritório legitimado a arrecadar e distribuir os direitos autorais referentes à execução pública de obras musicais (VIRTUOSO, 2016).

Assim, cabe destacar que não se está a criticar a atuação do ECAD – extremamente louvável e reconhecida –, mas sim o modelo legal adotado pelo Brasil de preleção de um nicho espe-

cífico, ainda que importante, em detrimento de outras ramificações criativas como o audiovisual. Logo, é inegável que a legislação se mostra deficitária em abarcar as garantias do repasse devido aos profissionais do setor, sendo dever deste trabalho atestar suas inconsistências, ainda que haja terreno fértil e apto a ser semeado, conforme passaremos a discutir.

3 A INÉRCIA NA SISTEMÁTICA BRASILEIRA DE GESTÃO COLETIVA NO AUDIOVISUAL

É inegável que as obras audiovisuais desempenham um papel fundamental na indústria criativa, contribuindo substancialmente para a economia e a cultura no Brasil e em todo o mundo. No Brasil, por exemplo, o consumo de produtos como filmes, séries de televisão, programas de TV e vídeos online se destaca quando comparado a outros setores da economia criativa. Segundo o relatório “O impacto econômico do audiovisual na América Latina”, conduzido pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento em colaboração com a Netflix, revelou que o setor audiovisual no Brasil gerou, no ano de 2021, uma receita total de R\$ 56,937 bilhões.

Essa receita representa o retorno do consumo da mídia audiovisual através da comunicação ao público, por qualquer meio que seja. É na compra de ingressos, assinatura de canais de televisão e pagamento de assinatura de plataformas de streaming por assinantes brasileiros que a força do audiovisual ganha força econômica para continuar se retroalimentando.

Aqui, revela-se o cerne da obra audiovisual: a vontade genuína de se conectar com o público. Isso, pois os criadores dessas obras almejam, naturalmente, que sua criação alcance as pessoas, independentemente do meio utilizado. Nesse diapasão, o que se discute neste trabalho é como a organização brasileira do sistema de gestão coletiva de direitos autorais falha em garantir que parte da receita gerada pela interação entre obra

e público possa ser repassada, de maneira equivalente, aos autores desses trabalhos.

Na Lei de Direitos Autorais, o art. 68 define que a sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas (BRASIL, 1998). Em seu parágrafo primeiro, define a execução pública de obras através da utilização de composições musicais ou lítero-musicais, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica (BRASIL, 1998). Aqui, embora o legislador não tenha previsto uma modalidade específica para as obras audiovisuais, não veda essa consideração, definindo ainda a exibição cinematográfica como um local de frequência coletiva.

Em tempos mais recentes, a inovação trazida pela que Lei 12.853/13, ainda que tenha materializado algumas das principais transformações referentes à gestão coletiva em âmbito internacional, também manteve-se inerte em relação ao detalhamento sobre a arrecadação e repasse de outras modalidades que não fossem voltadas exclusivamente à execução pública de obras musicais.

Com a edição da Lei 12.853/13, ainda que, se busque solucionar os problemas das obras lítero-musicais e das empresas de radiodifusão, deixa-se de enfrentar outros, especificamente nas obras audiovisuais os problemas de exclusão que derivam do desenho legal previsto na Lei 9.610/98. Isto porque, no audiovisual os intervenientes como, diretores, roteiristas, atores e dubladores, que ainda nada recebem (WACHOWICZ, 2017, 6)

Dessa forma, ainda que os limites normativos atuais mostrem que o sistema de gestão coletiva possua previsão voltada

exclusivamente para a tutela dos direitos musicais, este não é excludente, apenas silente. Todavia, esse silêncio legislativo relega os roteiristas-autores e diretores de obras audiovisuais ao sucateamento do pleno exercício de suas garantias. Portanto, o que se busca é a transposição do cenário atual da gestão de direitos musicais em uma sistemática análoga para tratar de obras cinematográficas e outros produtos audiovisuais, modelo viável e apto a ser reivindicado pela classe artística afeta.

Como prova cabal dessa possibilidade, temos que a garantia de repasses em sede de gestão coletiva a agentes do audiovisual já é uma realidade em diversos países, refletindo uma abordagem progressiva na regulamentação desses direitos. Em estudo⁶ conduzido pela Professora Raquel Xalabarder, professora de Direito na Universidade Oberta de Catalunya, foi analisada a situação da gestão coletiva de direitos autorais no audiovisual sob um contexto mundial. O estudo identificou casos em que países implementaram sistemas de gestão coletiva que asseguram remuneração justa para os criadores e detentores de direitos em produções audiovisuais, incluindo diretores, roteiristas e atores.

Na Itália, a legislação nacional⁷ garante aos autores de obras cinematográficas e outras correlatas o direito de distribuição dos benefícios por qualquer ato relacionado à exploração através da exibição em comunicação com o público. O destaque dessa previsão é que tais direitos não são independentes, nascendo das relações contratuais com os produtores; isto é, a cessão dos direitos de exploração, por mais absoluta que seja, possui uma reserva legal irrevogável e irrenunciável de remuneração equitativa aos autores da obra audiovisual pela execução pública (XALABARDER, 2017).

⁶ International Legal Study On Implementing An Unwaivable Right Of Audiovisual Authors To Obtain Equitable Remuneration For The Exploitation Of Their Works.

⁷ Lei nº 633 de 22 de abril de 1941, que versa sobre Proteção do direito do autor e de outros direitos relacionados aos seus exercícios

Cenário parecido é o da Espanha⁸, que desde 1996 já previa remuneração por toda e qualquer exploração dos direitos sobre obras audiovisuais como um direito irrevogável de seus co-autores, independentemente de previsão contratual nos acordos de produção. A diferença do modelo italiano é que a administração desses repasses deve ser feita exclusivamente através de entidades estatais de gestão coletiva, por mandamento legal.

Os autores de obras audiovisuais gozam de vários direitos indisponíveis para obter uma remuneração equitativa por vários atos de exploração pagos diretamente pelos licenciados, independentemente dos seus acordos com os produtores. Estes direitos remuneratórios incluem a exibição teatral/cinematográfica (ou seja, bilheteria), bem como as exibições sem taxa de entrada, a transmissão e comunicação ao público (incluindo disponibilização interativa online) e aluguel (...). (XALABARDER, 2017, 73) (tradução nossa)⁹

Nesse viés, o estudo também cita que a sistemática espanhola de remuneração dos agentes do audiovisual espelha o que já era feito no setor fonográfico, destacando que o pagamento das retribuições aos autores é feito diretamente pelos usuários e licenciados – isto é, os agentes que dispõem a obra à execução pública, a exemplo de emissoras de televisão, exibidores de cinema, entre outros – fato que não afeta a dinâmica comercial entre autores e produtores (XALABARDER, p. 73).

⁸ Decreto Legislativo Real 1/1996 de 12 de abril pelo qual é aprovado o texto consolidado da Lei da Propriedade Intelectual, regularizando, clarificando e harmonizando as disposições legais em vigor sobre a matéria.

⁹ Texto original: “Authors of audiovisual works enjoy several unwaivable rights to obtain equitable remuneration for several acts of exploitation directly paid by licensees and regardless of their agreements with producers. these remuneration rights include theatrical exhibition (i.e., box office) as well as exhibition without an entrance fee, broadcast and communication to the public (including online interactive making available online) and rental (ex eU acquis) Mechanisms for securing these remunerations for audiovisual authors are neither new nor original.”

Na América Latina, países como Chile e Colômbia também possuem mecanismos legais de fomento e proteção à gestão coletiva no audiovisual. Em 2016, lei chilena nº 20959, popularmente conhecida como Lei Ricardo Larrain (“Ley Larrain”) estendeu os direitos de remuneração por execução pública já garantidos a atores e intérpretes desde 2010 aos diretores e roteiristas das obras cinematográficas. A disposição possui certo destaque por prever que qualquer disposição contratual que impossibilite o exercício dessa garantia será nulo ou anulável de pleno direito (CHILE, 2016). Na Colômbia, o cânone é parecido; o direito à retribuição residual pelo trabalho de criadores mantém-se incólume mesmo na hipótese da cessão integral dos direitos ao produtor (XALABARDER, p. 105).

Essas práticas demonstram o reconhecimento crescente da importância da gestão coletiva no setor audiovisual e sua contribuição para uma distribuição equitativa dos benefícios gerados por essas obras. Atuam, portanto, como um corolário da viabilidade para adoção desse modelo a nível internacional e, em especial, no Brasil, minando-se qualquer argumento de inviabilidade jurídica e econômica.

Logo, é incontestável que, na ausência de uma normativa garantista que determine objetivamente a remuneração compensatória desses agentes, prevalece a autorregulação do mercado que, como já vimos, tem total submissão ao regime de pagamento único pela cessão de direitos dos autores-criadores à figura do produtor, sem qualquer previsão de remuneração residual pela execução pública de suas obras.

A realidade prática é que o fazer audiovisual tende a ser oneroso em termos de investimento, tempo e esforço. O costume é que a figura do produtor assuma o risco financeiro e geracional sobre a produção e, por conta disso, pressupõe-se a necessidade de que este concentre os direitos de exploração econômica sobre a obra de maneira absoluta. A Comissão Europeia realizou estudo que sumariza bem essa questão:

Na maior parte dos casos, os autores transmitem os seus direitos econômicos exclusivos ao produtor em troca de um pagamento único ou da “venda” do seu contributo para uma obra audiovisual (argumento e/ou realização, etc.). Os autores não recebem, por norma, uma remuneração por utilização das principais utilizações do seu trabalho, como por exemplo a exibição de filmes ou a venda de DVDs. De modo idêntico, a maioria dos Estados-Membros não prevê um enquadramento para os autores de obras audiovisuais receberem um pagamento por utilização para a exploração em linha das suas obras. (2011, p. 16) (tradução nossa)¹⁰

Isso se torna ainda mais evidente com a ascensão do modelo de *streaming* e a reverberação que os grandes *players* tiveram ao ingressar no mercado brasileiro, passando a investir em produção audiovisual nacional, mas sem a égide de qualquer regulamentação. Neste cenário, os grandes investimentos vêm acompanhados de contratos caracterizados por disposições rígidas de compra e transmissão de direitos em regime de integralidade sobre a propriedade intelectual destas produções.

Nesse cenário, os diretores e roteiristas-autores figuram enquanto peças desamparadas em meio a uma lógica comercial extremamente incisiva, sendo virtualmente impossível resistir à transferência de seus direitos ou revisitar qualquer dos termos de remuneração acordados no contrato de produção (XALABARDER, 2017).

¹⁰ Texto em inglês: “For the most part, authors transfer their exclusive economic rights to the producer in return for a lump sum or “buy out” payment for their contribution to an audiovisual work (writing and/or directing etc). It is not the norm for authors to receive a per use remuneration for primary uses of their work such as cinema exhibition or the sale of DVDs.63 Equally, the majority of Member States do not provide a framework for audiovisual authors to receive a “per-use” payment for the online exploitation of their works”.

Portanto, a saída para mitigar essa posição hipossuficiente nas relações comerciais em que figuram do outro lado do contrato partes com o robusto poder aquisitivo e negocial é a efetivação de medidas através da via legislativa, a qual devem conceber meios de estruturação sólidos para que entidades associativas possam agir em defesa dos direitos inerentes à classe artística e criativa do audiovisual.

4 O POSSÍVEL FIM DA QUESTÃO: ENTRE PROPOSTAS E RESPOSTAS

Em 2018, o Ministério da Cultura promoveu a habilitação de três associações de gestão coletiva do setor audiovisual: a Interartis Brasil, que representa os intérpretes de televisão, vídeo ou cinema, os Diretores Brasileiros de Cinema e do Audiovisual (DBCA), e a Gestão de Direitos de Autores Roteiristas (GEDAR), entidades que passaram a ser legitimadas para promover a arrecadação e distribuição de direitos aos autores do audiovisual. Esse ato representou um marco para classe artística e demais agentes e gestores do setor, sendo fruto de uma incansável luta pela efetivação do direito de remuneração justa pelo esforço na criação das obras cinematográficas, seriadas e televisivas.

No entanto, ainda que este seja um avanço louvável, ainda não significa que a gestão coletiva dessas obras, de fato, ocorra. Isso quer dizer que, embora as entidades autorizadas tenham a prerrogativa e a autonomia para estabelecer os critérios, normas e condições para conduzir as cobranças e coletas, elas estão sujeitas à revisão dos termos de licenciamento das obras gerenciadas pelo Ministério da Cultura.

Não obstante a figura dos coautores de obras audiovisuais tenham condão estatal do ponto de vista administrativo para serem abrangidos pela gestão coletiva, ainda devem observar a vinculação dos contratos assinados para a produção dessas obras. O problema é que a submissão a esses acordos, os quais não prevêm qualquer cláusula de remuneração residual para

os trabalhadores criativos das obras de TV ou cinema, impede a efetivação do propósito buscado por essas entidades.

Portanto, a necessidade de se aperfeiçoar, ampliando o modelo de gestão coletiva para resguardar além dos direitos dos criadores, intérpretes e titulares de direitos conexos, garantir também, no tocante à produção audiovisual a participação dos diretores, roteiristas, atores e dubladores, para que todos tenham aproveitamento econômico da execução pública das obras audiovisuais, nos termos do artigo 5º , XXVIII, b, da Constituição Federal. (WACHOWICZ, 2017, p. 6).

Nesse ponto, a comprovada omissão do ordenamento brasileiro dá lugar a um cenário de incerteza jurídica materializada na falta de mecanismos que possam garantir a efetivação de um direito constitucionalmente positivado. Com isso, fato é que os caminhos para solucionar essa questão se apresentam à luz do que se observa internacionalmente, evidenciados através da eficácia de vias legislativas capazes de estruturar um sistema de repasses justo.

O que se espera, em primeira instância, é a aprovação de Projetos de Lei que comportem e especifiquem a legitimidade das associações de gestão coletiva voltadas ao audiovisual como capazes de estabelecer um mecanismo de repasses a esses autores-criadores. Esta tem sido uma preocupação de entidades como o DBCA, que luta pela concretização de dispositivos que possam garantir a proteção jurídica a diretores e roteiristas no que tange à sua capacidade de aferir a remuneração equitativa por suas criações, tudo isso em harmonia mercadológica com produtores, operadores e distribuidores de audiovisual.

Em 2016, quando o Brasil sediou o Congresso Mundial de Criadores do Audiovisual, o então presidente da Associação, Sylvio Back, anunciou uma proposta legislativa que leva o nome do cineasta Nelson Pereira dos Santos, tendo sido respaldada

pelo apoio de entidades internacionais. O projeto teria como escopo a equiparação dos autores do audiovisual aos agentes do mercado da música, que já são devidamente remunerados a título de exploração de seus direitos autorais.

Em seus sete artigos, A Lei Nelson Pereira dos Santos embute o que de mais atualizado e consentâneo vem sendo implementado, aplicado e comprovado pela experiência cotidiana de legisladores, gestores e advogados em direitos autorais e propriedade intelectual, numa profícua interlocução negocial entre realizadores com operadores e distribuidores de audiovisual, das redes de televisão broadcast e por assinatura, a concessionários de telefonia móvel, aportes digitais como hologramas e nuvens de armazenamento de dados. (BACK, 2016, p. internet)

Contudo, a proposta ainda se encontra em fase de elaboração pela consultoria jurídica da entidade (ABRA, 2017), sem previsão para sua entrada no processo legislativo. Mesmo assim, o que se percebe é a movimentação cada vez mais atuante dessas entidades na busca pela replicação do que já ocorre em países como Chile, Argentina e Espanha.

De maneira mais atual, a discussão acerca da previsão legislativa ganha novos contornos através do PL nº 2370, de iniciativa da Deputada Jandira Feghali. O projeto é oriundo do PL nº 2630 (“PL das Fake News”) e tem como objetivo a alteração, atualização e consolidação da legislação brasileira sobre direitos autorais, adicionando dispositivos que versam sobre a gestão coletiva de obras audiovisuais e prevendo a garantia da devida remuneração aos autores pelo ato de execução pública dessas obras em espaços de frequência coletiva, independentemente da existência prévia de transferência de direitos, inclusive nas plataformas de *streaming*.

Nesse prisma, tais proposições se encontram em conformidade com algumas das soluções discutidas por Xalabarder (2017, p. 91) quanto à remuneração equitativa, panorama que

apresenta o pagamento residual aos criadores como uma contrapartida derivada da transferência dos direitos de exploração ao produtor, nascidos a partir do licenciamento aos usuários para exibição das obras ao público.

Autores transferem os direitos exclusivos de exploração, mas retêm algo sancionado pela lei: um meio específico de pagamento direto do usuário e sujeito à gestão coletiva (gestão mandatária, se necessário). Está explicado o nome “direito de pagamento residual”. (XALABARDER, 2017, p. 91) (tradução nossa)¹¹

Porém, o projeto recebeu grande retaliação por parte de alguns setores da sociedade e forças políticas, especialmente de representantes do mercado audiovisual e das emissoras de televisão representadas pela Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão (Abert) (SCHREIBER, 2023).

A principal contestação ao projeto ataca a forma como a cobrança de direitos passaria a ser feita com a aprovação da lei, em alegação de que isso seria uma forma de invalidade dos contratos de produção já firmados, que seguem regras específicas de remuneração e não poderiam ser revistos. Além disso, há forte argumentação desses setores de que o repasse a título de direitos autorais em plataformas de streaming para artistas do audiovisual pela exploração de suas obras seria sentido diretamente pelo consumidor final, com o aumento do preço das assinaturas e inviabilidade de prestação dos serviços.

E é a partir dessa conjuntura que entra em voga a segunda alternativa para uma possível solução da questão: o fortalecimento da classe artística enquanto massa apta a reivindicar seus direitos. Isso porque, ainda que haja grande mobilização

¹¹ Texto em inglês: “Authors transfer their exclusive exploitation rights, but “retain” something sanctioned by law: a specific means of payment directly from the user and subject to collective management (mandatory collective management, if necessary). hence, the name residual remuneration right”.

por parte de associações que lutam pela melhoria de condições de trabalho e retribuição da classe artística, a força de barganha conferida a essas entidades em sede negocial com os produtores e grandes conglomerados tende a ser extremamente desproporcional, lugar que relega esses trabalhadores à submissão de cláusulas restritivas sobre seus direitos.

Em países como Estados Unidos, por exemplo, que são abarcados pela cultura jurídica do *common law* – cenário em que a figura do autor se confunde com a do titular de direitos –, a garantia de repasses residuais pelo trabalho da classe artística é garantida, na falta de uma legislação específica, por meio de contratos. Isso ocorre devido à força sindical dessas associações e das negociações coletivas com produtores que asseguram aos artistas a garantia de direitos de remuneração e melhoram as práticas e padrões estabelecidos na indústria.

Negociações coletivas bem-sucedidas requerem a existência de sindicatos fortes, guildas ou organizações de gestão coletiva (OGC) para negociar um nível mínimo de remuneração para seus membros (ou seja, autores e artistas) com empresas de produção. Esses acordos subsequentemente precisam ser incluídos nos contratos de produção e aplicados pelas partes. Em muitos países, remunerações mínimas negociadas coletivamente são diretamente substituídas por acordos expressos em contratos de produção. (XALABARDER, 2017, p. 24) (tradução nossa) ¹²

Cenário parecido é o que ocorre na Argentina, único exemplo latinoamericano em que a legislação não tem o papel prin-

¹² Texto em inglês: “Successful collective negotiations require the existence of strong trade unions, guilds or CMOs to negotiate a minimum level of remuneration for their members (i.e., authors and performers) with production companies. These agreements subsequently need to be included in production contracts and enforced by the parties. In many countries, collectively negotiated minimum remunerations are directly trumped by express agreements in production contracts”.

principal nas sistemáticas de gestão coletiva. O país mantém um regime de remuneração mesmo sem qualquer previsão legal específica que garanta isso. As tratativas de apuração, administração e repasse das verbas oriundas dos direitos de execução pública são feitas com autonomia pelas Associações de Gestão Coletiva, a exemplo dos Directores Argentinos Cinematográficos (DAC), algo que só foi possível após um longo processo de consolidação sindical e de reivindicação da classe artística.

É bem verdade que a indústria audiovisual brasileira passou por momentos de altos e baixos desde seu desenvolvimento inicial. E, a nova onda comercial que se observa no momento atual vem da leva de investimentos trazidos pelo streaming no mercado nacional. O problema é que esses investidores possuem palavra final nessas produções, sendo os proprietários integrais dos ativos gerados pela força de trabalho nacional, sem que se tenha qualquer margem de negociação.

E essa é uma força comercial que se alimenta, acima de tudo, da falta de regulamentação quanto à gestão coletiva em solo brasileiro. Diferentemente do exemplo norte-americano e argentino, o poderio sindical das profissões criativas no audiovisual no Brasil ainda é muito tímido, cenário que demonstra a necessidade de intervenção legislativa para assegurar tais direitos. No entanto, eis o paradoxo: a aprovação de uma normativa que determine a garantia dessa remuneração requer, em certo grau, pressão da classe artística ao Poder Legislativo, que ainda sofre interferência do lobby dos grandes conglomerados e mercados produtores.

Portanto, é imperioso estabelecer as bases para uma possível mudança que permita a instauração efetiva do modelo de gestão coletiva no audiovisual. Essa mudança não apenas reconheceria a importância da previsão normativa para legitimar o funcionamento da gestão coletiva, mas também destacaria a necessidade crítica de fortalecer a classe artística e as organizações que a representam no desenvolvimento de suas atuações.

A união entre a previsão normativa e o fortalecimento da classe artística é essencial para garantir que os direitos autorais e de desempenho sejam adequadamente protegidos e que os diretores e roteiristas recebam a devida remuneração por seu trabalho criativo. Além disso, essa abordagem pode promover um ambiente mais equitativo e sustentável na indústria audiovisual, permitindo que os criadores prosperem e continuem a contribuir para a riqueza cultural e econômica do país.

Portanto, o debate e a eventual instauração da gestão coletiva no audiovisual brasileiro representam um passo importante em direção à valorização do setor criativo, à proteção dos direitos dos artistas e ao desenvolvimento de uma indústria cultural próspera e dinâmica.

CONCLUSÃO

A partir do estudo realizado, conclui-se que a questão da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil possui duas implicações principais: a falta de uma legislação que garanta de maneira específica a remuneração dos criadores do audiovisual e a ainda tímida atuação do movimento de classe para concretização de reivindicações no que tange a esse cenário.

De início, a pesquisa demonstrou que a legislação infraconstitucional não deu tratamento à possibilidade de repasse dos expoentes da exploração de obras audiovisuais aos coautores destas. No entanto, também ficou demonstrado que a previsão constitucional de garantia do autor à exploração de sua obra fornece as bases legislativas para uma futura implantação desse modelo no país.

Em convergência a isso, a análise dos exemplos internacionais bem-sucedidos aponta para estruturação de um modelo protetivo que garanta uma reserva legal aos diretores e roteiristas em face dos contratos de produção, permitindo que estes possam receber o pagamento residual mesmo na hipótese de

cessão integral de seus direitos de exploração. Essa legislação deve não apenas reconhecer e proteger os direitos autorais e de desempenho dos criadores no setor, mas também estabelecer diretrizes claras para a gestão coletiva desses direitos.

Além disso, o estudo também trouxe que a consolidação de um movimento de classe forte também se mostra fundamental para assegurar que os diretores e roteiristas tenham uma voz ativa na defesa de seus direitos e na negociação de acordos justos com os produtores e distribuidores. Em atenção aos exemplos trazidos, conclui-se que uma classe unida pode pressionar por mudanças legislativas, promover a conscientização sobre a questão da gestão coletiva de direitos autorais e garantir que os criadores recebam uma remuneração adequada por seu trabalho criativo.

Portanto, para que a gestão coletiva no audiovisual brasileiro alcance todo o seu potencial em termos de proteção dos roteiristas, diretores e outros agentes, é essencial que haja um compromisso conjunto de legisladores, profissionais da indústria e organizações representativas. Somente por meio da legislação adequada e de um movimento de classe substancial é possível garantir que esses artistas e criadores sejam devidamente reconhecidos e recompensados por suas contribuições valiosas para a indústria audiovisual do Brasil.

REFERÊNCIAS

ABRA. **Apresentando a Consultoria Jurídica da ABRA.** Publicado em 21 mai. 2017. Disponível em: <https://abra.art.br/blog/2017/05/21/apresentando-consultora-juridica-da-abra/>. Acesso em: 01 out. 2023.

BACK, Sylvio. O Globo. **Vem aí a Lei Nelson Pereira dos Santos.** Publicado em 23 dez. 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/vem-ai-lei-nelson-pereira-dos-santos-20684485>. Acesso em: 01 out. 2023.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **O impacto econômico do setor audiovisual na América Latina**. 2023. Disponível em: <https://policycommons.net/artifacts/4632659/o-impacto-e-economico-do-setor-audiovisual-na-america-latina/5457140/>. Acesso em: 01 out. 2023.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'anna. O direito de autor e as obras audiovisuais. **Revista CEJ**, v. 7, n. 21, p. 40-44, 2003. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/211925967.pdf>. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9610.htm. Acesso em: 28 set. 2023.

CHILE. **Ley Núm. 20.959, de 29 de outubro de 2016**. Extiende la aplicación de la Ley nº 20.243, que establece normas sobre los derechos morales y patrimoniales de los intérpretes de las ejecuciones artísticas fijadas en formato audiovisual. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1096099&idVersion=2018-11-06&idParte=9743094>. Acesso em 30 set. 2023.

COMISSÃO EUROPEIA. **GREEN PAPER on the online distribution of audiovisual works in the European Union: opportunities and challenges towards a digital single market**. 2011. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:-52011DC0427>. Acesso em: 29 set. 2023.

ESPAÑA. **Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril**. Por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1996/04/12/1/con>. Acesso em: 30 set. 2023.

FRANCISCO, Pedro Augusto P.; VALENTE, Mariana Giorgetti. **Da rádio ao streaming: ECAD, direito autoral e música no Brasil**. Beco do

Azougue, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17034>. Acesso em 29 set. 2023.

ITÁLIA. **LEGGE 22 aprile 1941, n. 633**. Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio. Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1941-04-22;633>. Acesso em: 30 set. 2023.

MACEDO, Marina Band. **Gestão coletiva de direitos no audiovisual: o direito à remuneração de roteiristas e diretores pela exibição pública de obras cinematográficas no Brasil**. ESPM. Rio de Janeiro, 2019.

NETTO, José Carlos C. **Direito autoral no Brasil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624634. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624634/>. Acesso em: 28 set. 2023.

SCHREIBER, Mariana. BBC. **PL das Fake News: disputa entre artistas, jornais e plataformas pode acabar com gratuidade das redes sociais e encarecer streaming?**. Publicado em 9 aug. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese>. Acesso em: 28 set. 2023.

SOUZA, Allan Rocha de. **Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso**. Faculdade de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, 2010.

STREAMINGE CONTRAFAÇÃO: COMBATE À PIRATARIA NO BRASIL E SOLUÇÕES ENCONTRADAS PELAS PLATAFORMAS DE VÍDEO SOB DEMANDA

MARIA GABRIELA CANEPPELE FONSECA¹

RESUMO

O presente artigo trata sobre a temática de *streaming* de vídeo sob demanda (VoD), contrafação e políticas públicas adotadas pelo Brasil. Para tanto, serão percorridos os seguintes temas: o perfil dos “piratas” no Brasil; a efetividade das políticas públicas existentes e como os entes de direito privado vêm buscando soluções para a redução da contrafação de obras audiovisuais.

Palavras-chave: *Streaming. Video on demand (VoD).* Contrafação. Pirataria

INTRODUÇÃO

A contrafação, ou, em termos leigos, a pirataria, é sempre tema em voga quando se trata da discussão sobre direitos autorais. Há tanto quem defenda que se trata de flagrante violação à propriedade intelectual do autor quanto quem argumente que a proteção às obras autorais não é um fim em si mesmo, cabendo

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie, MACKENZIE, Brasil.

alguma mitigação do direito do autor em prol de outros interesses da sociedade.

Não obstante, a pirataria de fonogramas e obras audiovisuais causa prejuízos bilionários tanto para o fisco quanto para os detentores de direitos autorais, conforme estimativa da Associação Brasileira de TV por assinatura (ABTA)².

Apesar de ser conduta tipificada no Código Penal, em seu artigo 184³, a atual política pública, baseada em pontuais apreensões de mercadorias ilegais, *takedown* de *sites* notórios pela disponibilização de conteúdo irregular e conscientização do consumidor final do conteúdo audiovisual, mostra-se inefetiva.

As plataformas de *streaming* de fonogramas, por outro lado, foram de grande valia para o combate da contrafação deste tipo de conteúdo⁴. Ao oferecerem catálogos massivos, *downloads* de maneira simples e fácil, preços competitivos e por vezes até gratuidade, reviveram uma indústria previamente devastada pela contrafação⁵.

Já no âmbito dos serviços de *streaming* de conteúdo audiovisual, houve, inicialmente, um movimento muito parecido ao das plataformas de disponibilização de fonogramas. Ao ingressar no mercado nacional, em setembro de 2011, por um valor mensal de R\$ 14,99⁶, a Netflix mostrou-se promissora no

² DESCONHECIDO. **Pirataria desvia R\$ 2 bi de impostos por ano, calcula a ABTA**. 2021. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/pirataria-desvia-r-2-bi-de-impostos-por-ano-calcula-a-abta/>. Acesso em: 03 out. 2023.

³ BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF.

⁴ DESCONHECIDO. **Convergência: Competição, Inovação e Impactos**. Disponível em: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialconverg/pagina_2.asp. Acesso em: 03 out. 2023.

⁵ DESCONHECIDO. **Spotify e os negócios pós-pirataria**. Disponível em: <https://experience.hsm.com.br/posts/spotify-e-os-negocios-pos-pirataria>. Acesso em: 03 out. 2023.

⁶ FURQUIM, Fernanda. **Netflix Inicia Hoje Suas Atividades no Brasil**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/temporadas/netflix-inicia-hoje-suas-atividades-no-brasil/>.

combate à contrafação, na medida em que oferecia um crescente catálogo por um valor muito atrativo.

No entanto, com o crescimento do número de plataformas de *streaming* audiovisual atuantes no mercado, combinado com suas políticas de *buyout*⁷, houve a dispersão de conteúdos entre diversas plataformas, dificultando e encarecendo o acesso do consumidor final à cultura e ao entretenimento.

Dessa forma, como sugere pesquisa realizada pelo IPEA⁸, o cada vez mais elevado custo de aquisição do produto legítimo leva o consumidor a optar pelo produto obtido por meio da contrafação, se o custo de transação de se adquirir um produto por esse meio for inferior. Vale ressaltar que o custo de transação não necessariamente é monetário, mas reflete todos os riscos decorrentes da pirataria, e varia de pessoa para pessoa.

A mesma pesquisa afirma que “se os custos de transação dos produtos gratuitos forem muito elevados e os preços dos bens ilegais muito próximos dos legais, o consumidor optará por comprar o produto legal ou simplesmente deixar de adquiri-lo”⁹. Ora, se há no consumidor o ímpeto de adquirir um produto legítimo se este for o mais vantajoso, seria o caminho do combate à contrafação não a repressão, mas a democratização do acesso à cultura, lazer e entretenimento?

Assim, o objetivo geral da presente pesquisa é comentar o perfil dos “piratas” no Brasil, por meio de pesquisa bibliográfica nos ramos da economia e sociologia e avaliar (i) a efetividade das políticas públicas existentes e (ii) como os entes de direito

⁷ SOLER, Alessandro; MENEZES, Andrea; MOTA, Lúcia. **Espírito de Coletividade Renovado no Combate à COVID-19 se faz necessário ante um enorme desafio para criadores de música para audiovisual**. Disponível em: https://issuu.com/ubc-uniaobrasileiradecompositores/docs/revista_abc_44/s/10489985.

⁸ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Download de músicas e filmes no Brasil**: um perfil dos piratas online. Comunicados do Ipea, maio de 2012.

⁹ *Idem*

privado vêm buscando soluções para a redução da contrafação de obras audiovisuais.

Para tanto, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, por meio da verificação da veracidade ou não das hipóteses de pesquisa. Quanto ao procedimento, será utilizado o método bibliográfico.

1 O PERFIL DOS CONTRAFATORES NO CONTEXTO BRASILEIRO

No geral, o consumo e compartilhamento de obras contrafeitas pela *internet* não é considerada conduta antiética pelos usuários¹⁰, principalmente se considerando que raramente é auferido algum ganho monetário¹¹. Portanto, partir da análise meramente jurídica da referida conduta seria adotar posição demasiadamente simplista sobre um fenômeno social, como sustenta Jorge Teixeira César (p. 16)¹²

É preciso extrapolar as definições legais e perceber o compartilhamento de arquivos como um fato social para entender com mais clareza o que isso representa para a comunidade de piratas. Milhões de pessoas ao redor do mundo compartilham arquivos e não percebem isso como crime.

Ainda, o senso de “coletivismo é fortemente correlacionado com índices de pirataria digital”¹³. Nas modalidades de com-

¹⁰ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Download de músicas e filmes no Brasil**: um perfil dos piratas online. Comunicados do Ipea, maio de 2012. p. 4

¹¹ CESAR, Daniel Jorge Teixeira. **A cultura da cópia**: estudo sobre o compartilhamento de arquivos e a prática da pirataria virtual. 2013. 107 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) —Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 12.

¹² *Idem*, p. 16.

¹³ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Download de músicas e filmes no Brasil**: um perfil dos piratas online. Comunicados do Ipea, maio de 2012, p. 4.

partilhamento *peer-to-peer*, os usuários que fazem upload de certos produtos ganham status na comunidade. Nesse sentido, o compartilhamento de arquivos de mídia contrafeitos passa a ser uma “ideologia que pretende a liberdade de acesso à informação”¹⁴.

Economicamente, a pirataria digital pode ser benéfica à indústria, por difundir determinada obra ou artista a públicos diversos. A probabilidade de um consumidor optar pela compra de um CD diminui em 45%. Por outro lado, as chances deste consumidor assistir à algum show aumenta 35%¹⁵.

Entender a contrafação de obras audiovisuais pela perspectiva do agente, sem vieses legalistas, é, portanto, essencial para a implementação de políticas públicas sobre o tema, o que será tratado mais adiante.

Em pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, foi constatado que:

Em geral, um consumidor prefere não pagar pelo produto. Contudo, caso os custos de transação de obtê-lo sejam altos demais (ex: produtos de nicho, difíceis de serem obtidos), ele poderá optar por comprar produtos ilegais. Por outro lado, se os custos de transação dos produtos gratuitos forem muito elevados e os preços dos bens ilegais muito próximos dos legais, o consumidor optará por comprar o produto legal ou simplesmente deixar de adquiri-lo.¹⁶

¹⁴ CESAR, Daniel Jorge Teixeira. **A cultura da cópia: estudo sobre o compartilhamento de arquivos e a prática da pirataria virtual**. 2013. 107 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) —Universidade de Brasília, Brasília, 2013, p. 15.

¹⁵ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Download de músicas e filmes no Brasil: um perfil dos piratas online**. Comunicados do Ipea, maio de 2012, p. 10.

¹⁶ INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **Download de músicas e filmes no Brasil: um perfil dos piratas online**. **Comunicados do Ipea**, maio de 2012, p. 5.

Há relação inversamente proporcional quanto ao aumento de proficiência tecnológica de determinada comunidade e a diminuição dos custos de transação para a aquisição de produtos audiovisuais contrafeitos, por meio de *download* ou de acesso a sítios dedicados à exibição de conteúdo pirata. Foi também verificado que a facilidade de acesso a tais conteúdos gratuitamente levou ao quase desaparecimento de produtos piratas pagos, incluindo os de suporte físico.

Ante o exposto, considera-se imprescindível que seja levado em consideração, tanto na esfera de políticas públicas quanto nos processos internos de tomada de decisão pelos *players* do mercado audiovisual, o perfil dos contrafatores, para que seja possível a criação do ecossistema de distribuição de obras audiovisuais mais sadio possível.

2 A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS EXISTENTES

A implementação de medidas antipirataria no Brasil se deu de maneira *top-down*, resultante de intenso *lobby* dos *players* estrangeiros, em especial estadunidenses. No entanto, tais esforços foram e continuam a ser frustrados, visto que as medidas implementadas se mostram inefetivas¹⁷.

Há de se ressaltar que a regulamentação dos direitos intelectuais no Brasil, como os conhecemos hoje, veio tardiamente e sob muita influência externa. Até meados de 1980, o país adotava, conjuntamente com outros emergentes, como a Índia e Coréia do Sul, um menor grau de proteção aos ativos intelectuais, quando comparado com os Estados Unidos¹⁸.

A legislação brasileira acabou por se adequar às demandas estadunidenses, com o fim de cultivo de boas relações comerciais com aquele que era seu principal parceiro comercial.

¹⁷ KARAGANIS, Joe (ed.). **Media piracy in emerging economies**. Estados Unidos: Social Science Research Council, 2011, p. 225.

¹⁸ *Idem*, p. 219

No entanto, durante a década de 90, sob ameaça de sanções comerciais decorrentes da prevalente contrafação de fonogramas e obras audiovisuais, o Brasil se viu obrigado a reimaginar a política antipirataria vigente, tanto a nível executivo quanto legislativo¹⁹.

Foi sob este contexto que se deu a implementação das políticas públicas vigentes sobre o tema. O sucesso destas, portanto, não é medido por sua efetividade de fato, mas pela percepção de cooperação do Brasil na adequação às diretrizes internacionais²⁰.

Atualmente, a violação de direitos autorais gera responsabilidade tanto na esfera civil quanto na criminal, conforme dispõe o artigo 184 do Código Penal e o artigo 102 e seguintes da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98).

Para o ajuizamento de ações cíveis desta natureza, o custo é bastante elevado para o autor, sem garantias de retorno. Dessa forma, os *stakeholders* optam por transferir os custos de investigação e de litígio para a máquina pública²¹, quando se trata de infrações com intuito comercial. Quando com fins não comerciais, a contrafação é crime processado por ação pena privada, novamente revertendo os custos para o particular.

Tal cenário revela grande desconexão entre a lei, os *stakeholders*, políticas públicas e os destinatários de tais políticas.

The wider interaction of law, policymaking, enforcement practices, and consumer behavior remains very poorly documented and, perhaps above all, very poorly integrated into broader synthetic accounts that can provide perspective on these issues.²²

¹⁹ KARAGANIS, Joe (ed.). **Media piracy in emerging economies**. Estados Unidos: Social Science Research Council, 2011, p. 223.

²⁰ *Idem*, p. 225

²¹ *Idem*, p. 228

²² *Idem*, p. 225

No mais, as políticas públicas voltadas ao combate da contrafação como um todo são meramente educacionais, bastante dissonantes com a severidade de ser uma conduta prevista na *ultima ratio* do direito brasileiro.

Combinado com a falta de interesse dos próprios stakeholders em entender as necessidades dos consumidores e da cultura local, não é surpreendente que as políticas públicas vigentes sejam inefetivas.

3 SOLUÇÕES IMPLEMENTADAS PELOS STAKEHOLDERS

Levando em conta todo este contexto, busca-se explorar outros meios de financiamento das plataformas de *streaming* audiovisual que visam baratear os custos de transação para o usuário final.

3.1 O caso Crunchyroll

A plataforma *Crunchyroll*, maior plataforma de exibição de *animes* do mundo²³, após fusão com a gigante *Funimation*, em 2020²⁴, adota o modelo *freemium* ou *flot*, em conjunto com modelo de arrecadação tradicional (assinatura de planos mensais ou anuais).

O mercado de *animes* é notoriamente infestado pela pirataria. De acordo com pesquisa publicada na *Consumer Behavior*

²³ DESCONHECIDO. **Crunchyroll se torna maior plataforma de animes do mundo.** Disponível em: <https://www.terra.com.br/gameon/crunchyroll-se-torna-maior-plataforma-de-animes-do-mundo,a3a363bd119a02a49c870443a8b6f4d3za2v59f9.html>. Acesso em: 08 nov. 2022.

²⁴ WAKKA, Wagner. **Funimation e Crunchyroll se unirão depois de acordo bilionário.** Disponível em: <https://canaltech.com.br/entretenimento/funimation-e-crunchyroll-se-unirao-depois-de-acordo-bilionario-176039/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

Review, 97,99% dos consumidores se utilizam de plataformas ilegais para assistir animações japonesas²⁵.

No entanto, a mesma pesquisa indica que:

Uma faixa significativa demonstra interesse em cooperar com os produtores e distribuidores de animes, fato interessante uma vez que 95,97% dos 124 que atualmente assinam serviços de streaming declarou também consumir animes em *fansubs*.²⁶

A plataforma entendeu seu público em potencial como relutante em pagar para consumir o conteúdo audiovisual que ela oferece. Em resposta, ofereceu alternativas a usuários não-pagantes, financiando parcialmente suas operações por meio de anúncios.

Após a fusão com a *Funimation*, com a conseqüente fusão dos catálogos de duas plataformas de *streaming* VoD, sendo uma exclusivamente financiada por meio de assinaturas e outra parcialmente financiada por anúncios, os lançamentos acabaram por ser parcialmente restringidos a usuários pagantes, em uma reestruturação do modelo de negócio da plataforma.

Impressiona que, neste mercado árido, a *Crunchyroll* tenha conseguido a marca de 10 milhões de assinantes premium²⁷ (ou seja, que pagam a mensalidade), logo antes do encerramento do serviço de *streaming* VoD da *Funimation*. A fidelização do consumidor e a abrangência do catálogos se mostram imprescindíveis para o alcance de tal feito, principalmente considerando a restrição de visualização de estreias por usuários não-pagantes.

²⁵ HIPÓLITO, B. E.; MASCENA, K. M. C. (2020). Mídia Streaming e Pirataria: O comportamento do consumidor de Anime no Brasil. **Consumer Behavior Review**, 4(1), 38-52.

²⁶ *Idem*, p. 46

²⁷ OLIVEIRA, Miguel. **Crunchyroll chega a 10 milhões de assinantes**. Disponível em: <https://ovicio.com.br/crunchyroll-chega-a-10-milhoes-de-assinantes/>. Acesso em: 03 out. 2023.

3.2 O caso Netflix

O Netflix, por sua vez, também vem tomando medidas para a maximização dos lucros, não necessariamente a democratização do acesso a conteúdos audiovisuais. Apesar de ter anunciado planos barateados, subsidiados por anúncios²⁸, tem tomado medidas duras contra o compartilhamento de senhas²⁹.

Tais medidas combinadas levaram a um crescimento das receitas³⁰ no segundo trimestre de 2023, apesar da greve de atores e roteiristas em *Hollywood*, o que paralisou ou atrasou muitas produções audiovisuais.

Apesar das recentes medidas impopulares, os números recentes demonstram que a plataforma continua a obter êxito em expandir sua operação, sem demonstrar preocupações no que diz respeito a um potencial crescimento no consumo de conteúdo audiovisual contrafeito.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conclui-se que as políticas públicas e tratamento legislativo conferido à contrafação de conteúdo audiovisual é insuficiente para o seu combate efetivo. Por outro lado,

²⁸ DESCONHECIDO. **Netflix mais barato, com anúncios, chega ao Brasil em novembro**. 2022. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/netflix-mais-barato-com-anuncios-chega-ao-brasil-em-novembro/>. Acesso em: 03 out. 2023.

²⁹ DESCONHECIDO. **O fim do compartilhamento de senhas do Netflix avança pela América Latina**. 2022. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/o-fim-do-compartilhamento-de-senhas-do-netflix-avanca-pela-america-latina/>. Acesso em: 03 out. 2023.

³⁰ VASCONCELOS, Eduardo. **Netflix ganha quase 6 milhões de novos assinantes e lucro avança 3,2% no 2º trimestre**. 2023. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/netflix-ganha-quase-6-milhoes-de-novos-assinantes-e-lucro-avanca-32-no-2o-trimestre/>. Acesso em: 03 out. 2023.

as grandes plataformas de *streaming* VoD estruturam com sucesso suas operações de modo a minimizar os impactos causados pela pirataria.

Quanto ao comportamento do consumidor, verifica-se que o adepto ao consumo de produtos ilegais possui pouco ou nenhum incentivo para migrar em direção ao consumo de produtos legais.

Como o presente artigo possui como escopo apenas as grandes empresas de *streaming* VoD, os resultados encontrados poderão ser distintos na análise de pequenas exibidoras.

Por fim, ainda que as políticas públicas sejam inefetivas, o mercado se mostrou suficientemente capaz de suprir eventuais falhas regulatórias com estratégias de mercado. Há de se pensar se, considerando o panorama atual dos grande *streamings* VoD, há real necessidade de endurecimento das políticas públicas relacionadas à contrafação de conteúdos audiovisuais, no que toca a uso não comercial, visto a aparente insignificância do bem jurídico tutelado.

BIBLIOGRAFIA

AVERSA, Paolo; HERVAS-DRANE, Andres; EVENOU, Morgane. Business Model Responses to Digital Piracy. **California Management Review**, [S.L.], v. 61, n. 2, p. 30-58, 2 jan. 2019. SAGE Publications. <http://dx.doi.org/10.1177/0008125618818841>

BRASIL. Decreto-Lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF.

CARDOSO, Bárbara França. **A utilização do streaming como ferramenta de combate à pirataria de músicas digitais**. 2016. 56 f. Monografia (Graduação) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2016.

CESAR, Daniel Jorge Teixeira. **A cultura da cópia: estudo sobre o compartilhamento de arquivos e a prática da pirataria virtual**. 2013.

107 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia)—Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

DEMARTINI, Felipe. **Pirataria no mercado musical caiu mais de 10% desde 2018**. Disponível em: <https://canaltech.com.br/pirataria/pirataria-no-mercado-musical-caiu-mais-de-10-desde-2018-150693/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

DESCONHECIDO. **Convergência: Competição, Inovação e Impactos**. Disponível em: https://www.teleco.com.br/tutoriais/tutorialconverg/pagina_2.asp. Acesso em: 03 out. 2023.

DESCONHECIDO. **Crunchyroll se torna maior plataforma de animes do mundo**. Disponível em: <https://www.terra.com.br/gameon/crunchyroll-se-torna-maior-plataforma-de-animes-do-mundo,a3a363bd119a02a49c870443a8b6f4d3za2v59f9.html>. Acesso em: 08 nov. 2022.

DESCONHECIDO. **Pirataria desvia R\$ 2 bi de impostos por ano, calcula a ABTA**. 2021. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/pirataria-desvia-r-2-bi-de-impostos-por-ano-calcula-a-abta/>. Acesso em: 03 out. 2023.

DESCONHECIDO. **Spotify e os negócios pós-pirataria**. Disponível em: <https://experience.hsm.com.br/posts/spotify-e-os-negocios-pos-pirataria>. Acesso em: 08 nov. 2022.

DESCONHECIDO. **Netflix mais barato, com anúncios, chega ao Brasil em novembro**. 2022. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/netflix-mais-barato-com-anuncios-chega-ao-brasil-em-novembro/>. Acesso em: 03 out. 2023.

DESCONHECIDO. **O fim do compartilhamento de senhas do Netflix avança pela América Latina**. 2022. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/o-fim-do-compartilhamento-de-senhas-do-netflix-avanca-pela-america-latina/>. Acesso em: 03 out. 2023.

FANTÁSTICO. **Pirataria digital de filmes e séries causa prejuízo de mais de R\$ 15 bilhões por ano ao Brasil**. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2021/05/23/pirataria-digital-de-filmes-e-series-causa-prejuizo-de-mais-de-r-15-bilhoes-por-ano-ao-brasil.ghtml>. Acesso em: 08 nov. 2022.

FURINI, Liana Gross. **Pirataria de audiovisual**: o protocolo BitTorrent como forma extraoficial de distribuição online de longas-metragens. 2015. 162 f. Dissertação (Doutorado) - Curso de Comunicação Social, Pontífice Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.

FURQUIM, Fernanda. **Netflix Inicia Hoje Suas Atividades no Brasil**. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/coluna/temporadas/netflix-inicia-hoje-suas-atividades-no-brasil/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

HIPÓLITO, B. E.; MASCENA, K. M. C. (2020). Mídia Streaming e Pirataria: O comportamento do consumidor de Anime no Brasil. **Consumer Behavior Review**, 4(1), 38-52.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Download de músicas e filmes no Brasil: um perfil dos piratas online. **Comunicados do Ipea**, maio de 2012.

KARAGANIS, Joe (ed.). **Media piracy in emerging economies**. Estados Unidos: Social Science Research Council, 2011.

NHAN, Johnny; BOWEN, Kendra; BARTULA, Aaron. A comparison of a public and private university of the effects of low-cost streaming services and income on movie piracy. **Technology In Society**, [S.L.], v. 60, p. 101213, fev. 2020. Elsevier BV. <http://dx.doi.org/10.1016/j.techsoc.2019.101213>.

OLIVEIRA, Miguel. **Crunchyroll chega a 10 milhões de assinantes**. Disponível em: <https://ovicio.com.br/crunchyroll-chega-a-10-milhoes-de-assinantes/>. Acesso em: 03 out. 2023.

SANTOS, Manoel. J. Pereira. D.; JABUS, Wilson. P.; ASCENSÃO, José de O. **Direito autoral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

SOLER, Alessandro; MENEZES, Andrea; MOTA, Lúcia. **Espírito de Coletividade Renovado no Combate à COVID-19 se faz necessário ante um enorme desafio para criadores de música para audiovisual**. Disponível em: https://issuu.com/ubc-uniaobrasileirade-compositores/docs/revista_ubc_44/s/10489985. Acesso em: 08 nov. 2022.

VASCONCELOS, Eduardo. **Netflix ganha quase 6 milhões de novos assinantes e lucro avança 3,2% no 2º trimestre.** 2023. Disponível em: <https://www.telesintese.com.br/netflix-ganha-quase-6-milhoes-de-novos-assinantes-e-lucro-avanca-32-no-2o-trimestre/>. Acesso em: 03 out. 2023.

WAKKA, Wagner. **Funimation e Crunchyroll se unirão depois de acordo bilionário.** Disponível em: <https://canaltech.com.br/entretenimento/funimation-e-crunchyroll-se-unirao-depois-de-acordo-bilionario-176039/>. Acesso em: 08 nov. 2022.

A REGRAVAÇÃO DE MÚSICAS COMO ESTRATÉGIA PARA RECUPERAÇÃO DE DIREITOS CONEXOS: ESTUDO DO CASO DAS REGRAVAÇÕES DE ÁLBUNS DA CANTORA TAYLOR SWIFT PELAS PERSPECTIVAS BRASILEIRA E ESTADUNIDENSE

ANA CLARA DOS SANTOS SEARES¹

MARIANA ARMILIATTO PACHECO²

RESUMO

A indústria musical contemporânea enfrenta desafios significativos relacionados à proteção e reivindicação dos direitos autorais, destacando-se a prática de regravar músicas como um meio de recuperar direitos conexos - fenômeno que recentemente ganhou notoriedade no caso da cantora Taylor Swift. Assim, importa compreender as nuances legais e estratégicas adotadas por artistas na era digital, bem como as implicações dessa prática para a indústria. A proposta do estudo é analisar os direitos conexos na Indústria da Música, realizando um estudo de caso de gravação de álbuns realizada pela cantora Taylor Swift, bem como um estudo comparativo entre as regulamentações no Brasil e nos Estados Unidos. Dessa forma, questiona-se: quais as modalidades legais no direito brasileiro e norte-americano que permitem resguardar os direitos conexos na indústria musical, e quais as diferenças e semelhanças entre suas regulamen-

¹ Responsável pelo trabalho. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

² Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

tações? Nesse sentido, o objetivo geral da presente pesquisa é verificar as modalidades legais que garantem a proteção dos direitos conexos na indústria da música. A metodologia empregada é qualitativa, envolvendo procedimentos de revisão bibliográfica, bem como um estudo de caso para ilustração. Os resultados revelam que a regravação, quando realizada de forma estratégica, pode ser um meio eficaz de recuperar controle sobre obras musicais. No caso de Swift, a regravação de álbuns não apenas gerou repercussões financeiras, mas também trouxe à tona discussões sobre propriedade intelectual, fortalecendo sua posição como artista e influenciadora na indústria. Por outro lado, destaca-se que essa estratégia pode não ser viável para artistas emergentes, ressaltando a complexidade do cenário musical contemporâneo.

Palavras-chave: Reivindicação Autoral. Mercado Fonográfico. Proteção de Criadores.

INTRODUÇÃO

A indústria da música é uma das mais dinâmicas e expressivas do cenário cultural global. Neste cenário, os direitos autorais desempenham um papel fundamental na proteção das criações artísticas e na garantia da justa remuneração aos seus criadores. Além dos direitos autorais, existem os denominados “direitos conexos” ou “direitos vizinhos”, que conferem proteção a indivíduos e entidades envolvidas na exploração e divulgação das obras musicais, resguardando os interesses de intérpretes, produtores fonográficos e outros profissionais da música relacionados à exploração e divulgação de obras musicais.

Assim, este artigo tem como objetivo principal verificar as modalidades legais nos sistemas jurídicos brasileiro e norte-americano que garantem a proteção dos direitos conexos na indústria da música, com ênfase na comparação entre suas regulamentações. Para tanto, serão explorados aspectos legais, conceituais e práticos envolvendo os direitos conexos, possibilitando uma compreensão mais abrangente dessa importante dimensão dos direitos autorais.

Dessa forma, o estudo abordará especificamente os direitos conexos, um tema essencial dentro do contexto dos direitos autorais, e sua relevância na indústria da música. Serão investigadas as leis e normas brasileiras e norte-americanas que regem essa categoria de direitos, com enfoque nas proteções concedidas aos artistas intérpretes ou executantes, produtores fonográficos e outros agentes envolvidos na exploração das obras musicais. Nesse sentido, questiona-se: Quais são as modalidades legais no direito brasileiro e norte-americano que permitem resguardar os direitos conexos na indústria musical, e quais as diferenças e semelhanças entre suas regulamentações? Inicialmente, a pesquisa partiu da hipótese de que a regravação estratégica de álbuns poderia ser uma maneira eficaz de artistas recuperarem os direitos conexos sobre suas obras musicais e, conseqüentemente, o controle sobre o que é feito com suas criações artísticas. Esta hipótese foi confirmada ao longo da análise dos direitos conexos na indústria musical, com foco nas regravações realizadas por Swift, bem como pela comparação das regulamentações entre Brasil e Estados Unidos.

O estudo é relevante por analisar a dinâmica dos direitos conexos na indústria musical, destacando estratégias como regravações, exemplificadas pelo caso da cantora Taylor Swift. Ao comparar regulamentações no Brasil e nos Estados Unidos (EUA), a pesquisa ilumina as complexidades da proteção autoral na era digital e suas implicações para artistas e a indústria, de modo a permitir uma visão abrangente quanto aos desafios enfrentados na proteção dos direitos conexos.

A metodologia da pesquisa se baseia em uma abordagem qualitativa, envolvendo procedimentos de revisão bibliográfica, bem como um estudo de caso para ilustração. Assim, será proposta uma análise do caso envolvendo as regravações que a artista Taylor Swift tem lançado desde 2021, com vistas a exemplificar a aplicação dos direitos conexos na indústria musical e suas implicações.

Espera-se que esta pesquisa contribua para a compreensão aprofundada dos direitos conexos na indústria da música, proporcionando uma análise comparativa entre as regulamentações brasileira e norte-americana, além de fornecer subsídios para reflexões sobre a proteção dos criadores musicais e a viabilidade de políticas que assegurem seus direitos na era contemporânea. Diante deste objetivo, propõe-se, em um primeiro momento, uma introdução à temática dos direitos conexos no âmbito do Direito brasileiro, com um enfoque direcionado à sua aplicação na indústria musical. Em seguida, é traçado um panorama quanto à legislação do *Copyright*³ norte-americano, de modo a compreender como os direitos conexos são aplicados no contexto dos artistas musicais. Posteriormente, apresenta-se uma análise comparativa entre as legislações em questão e suas possíveis searas de aplicação. Por fim, propõe-se um estudo de caso da situação envolvendo as regravações dos seis álbuns da cantora Taylor Swift, que foram lançados no período em que a artista tinha contrato firmado com a gravadora *Big Machine Records*.

1 INTRODUÇÃO AOS DIREITOS CONEXOS

Os direitos conexos, frequentemente referidos como direitos vizinhos, distinguem-se dos direitos autorais, mesmo sendo

³ A palavra “*Copyright*” designa a noção de direito de autor na lei americana (Título 17 do Código dos Estados Unidos), que abrange o conjunto de prerrogativas conferidas aos autores de obras originais e seus beneficiários para sua utilização. Esse termo, frequentemente utilizado em contextos internacionais, tem suas raízes na legislação norte-americana, diferenciando-se em certos aspectos dos sistemas de direitos autorais presentes em outros países. O “copyright”, presente no sistema anglo-saxão, refere-se ao direito de cópia, típico de países que adotam o sistema de Common Law, como EUA e Inglaterra. Em contraste, os Direitos Autorais, oriundos do *Droit d’Auteur* ou sistema francês/continental, são adotados pela maioria dos países, incluindo o Brasil. Este último foca na criatividade da obra e nos Direitos Morais de seu autor. Portanto, podemos identificar duas vertentes distintas em relação aos direitos sobre obras: o direito do autor e o *Copyright*.

proximamente relacionados a eles. Enquanto os direitos autorais focam na criação da obra, os direitos conexos enfatizam o esforço envolvido em sua interpretação, execução ou difusão (Paranaguá; Branco, 2009). Assim, uma vez que a produção musical não se limita à criação da obra – mas envolve um conjunto complexo de etapas de produção, distribuição e divulgação –, os direitos conexos desempenham um papel essencial na proteção dos interesses dos diversos profissionais envolvidos na indústria musical. Diferentemente dos direitos autorais, que protegem os criadores das obras intelectuais, os direitos conexos abarcam os direitos de intérpretes, músicos executantes, produtores fonográficos e outros agentes que contribuem para a criação e difusão da música.

Segundo Eboli (2003), os direitos conexos surgiram da evolução tecnológica, que transformou efêmeras execuções de obras em registros duradouros, seja por meio de fixações sonoras ou audiovisuais. Nesse contexto, no escopo da indústria musical, os direitos conexos são inseparáveis dos direitos autorais, formando um conjunto abrangente de proteções legais. Enquanto os direitos autorais salvaguardam a criação original da obra, os direitos conexos conferem proteção às performances, interpretações e fonogramas associados às músicas. Essa interdependência garante uma proteção aos interesses dos profissionais que trabalham nos bastidores da criação musical, bem como àqueles que as interpretam e tornam suas manifestações artísticas acessíveis ao público. Assim, os titulares dos direitos conexos são: o artista – sobre sua interpretação ou execução; o produtor de fonogramas – sobre sua produção sonora; o organismo de radiodifusão – sobre o seu programa (Eboli, 2003).

Portanto, torna-se imperativo entender a definição e regulamentação dos direitos conexos no âmbito legislativo brasileiro. Para tanto, será realizada uma análise da legislação brasileira pertinente, com ênfase na Lei de Direito Autoral (Lei nº 9.610/1998). Através dessa análise, buscar-se-á elucidar as bases legais que protegem os diversos atores envolvidos na indústria musical brasileira.

2 LEI DE DIREITO AUTORAL BRASILEIRA (LEI Nº 9.610/1998) E OS DIREITOS CONEXOS

Os Direitos Autorais protegem os direitos morais e de exclusividade dos autores de obras intelectuais, estabelecendo um sistema de incentivo que almeja a produção contínua dessas obras. Essa proteção é essencial para estimular a inovação, pois assegura que as criações do espírito sejam protegidas, incentivando, assim, cada vez mais criações e fomentando a criatividade.

O Direito Autoral, segundo Bittar (2015), é conceituado como o ramo do Direito Privado responsável por regular as relações jurídicas advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais de caráter estético, abarcando a literatura, as artes e a ciência. A peculiaridade desse ramo do direito é marcada por sua natureza *sui generis*, indicando que não se enquadra nas categorizações convencionais, requerendo, assim, reconhecimento como um direito autônomo.

Nesse rumo, a Lei de Direito Autoral brasileira – Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 – define os direitos dos autores sobre suas obras intelectuais, abrangendo os direitos patrimoniais e morais, assim como disciplina a duração, a transmissão e a cessão destes direitos. Em seu Artigo 7º, a Lei garante proteção a uma ampla gama de obras intelectuais, abarcando as criações do espírito expressas de qualquer forma, incluindo textos literários, composições musicais – que tenham ou não letra –, obras de arte, programas de computador, entre outras.

Ainda, os direitos do autor são bifurcados em direitos morais e patrimoniais. Os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis, referindo-se, entre outros, ao direito de reivindicar a autoria da obra e de opor-se a qualquer modificação que possa prejudicar a sua honra ou reputação. Já os direitos patrimoniais referem-se à utilização econômica da obra e podem ser cedidos ou licenciados. Dessa forma, a Lei nº 9.610/1998 representa um marco legal no reconhecimento e proteção dos direitos

dos autores no Brasil. Em um mundo cada vez mais digital e globalizado, no qual a propriedade intelectual torna-se cada vez mais valiosa, a Lei de Direitos Autorais desempenha um papel crucial em garantir que os criadores sejam justamente reconhecidos e recompensados por suas contribuições ao acervo cultural e intelectual.

Ainda, a Lei de Direito Autoral brasileira é a base legal que abrange tanto os direitos autorais quanto os direitos conexos. Essa legislação é fundamental para a proteção dos diversos profissionais envolvidos na criação e divulgação de obras musicais, garantindo reconhecimento e compensação adequada pelos seus esforços.

Segundo Ascensão (1997), o Direito Autoral abrange também os chamados direitos conexos do direito de autor, como direito dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão. Assim, dentro desse universo autoral, encontram-se os direitos conexos, os quais, embora adjacentes aos direitos autorais, possuem caráter distinto e independente (Savala, 1979). A Lei nº 9.610/1998, em seu Artigo 1º, destaca que, sob a denominação de “direitos autorais”, compreendem-se tanto os direitos dos autores originários quanto os direitos conexos das pessoas que interpretam e disseminam suas obras, como artistas, produtores de fonogramas e organismos de radiodifusão. Ademais, a referida lei, em seu Artigo 89, estabelece que as normas relativas aos direitos de autor são aplicáveis, conforme o caso, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. Importante ressaltar o esclarecimento prestado pelo parágrafo único deste artigo, também mencionado por Eboli (2003), que confirma que a proteção desta lei aos direitos conexos não interfere nas garantias destinadas aos autores de obras literárias, artísticas ou científicas.

A contextualização histórica fornecida por Abrão (2002) demonstra que a necessidade de proteger os direitos conexos decorre, em parte, do avanço tecnológico. A ascensão das grava-

ções reduziu as performances ao vivo, levando a uma demanda por compensações justas para as performances gravadas. Esta demanda, por sua vez, levou à aliança entre artistas e produtores de fonogramas, ambicionando remunerações equivalentes para ambos os grupos.

Dentro do cenário dos direitos conexos, a proteção conferida aos produtores fonográficos é tema de debate e divergência doutrinária. Conforme destacado por Paranaguá e Branco (2009), produtores fonográficos são aqueles que investem na produção do fonograma, sendo, em termos simplificados, equivalentes às produtoras de CDs na contemporaneidade. A Lei de Direitos Autorais concede a esses produtores direitos que, em alguns pontos de vista, poderiam ser entendidos como empecilhos para a circulação das obras intelectuais. A crítica se acentua quando se pondera acerca da ausência de justificativa artística para atribuir um direito de natureza intelectual a esses produtores. Diferentemente dos intérpretes e executantes, cuja contribuição artística e intelectual na obra pode ser reconhecida, os produtores fonográficos não apresentam, segundo os autores, um papel criativo que justifique tal proteção. Esta perspectiva evidencia as complexidades e nuances do debate sobre direitos conexos no campo jurídico e artístico.

Portanto, o Direito Autoral e os direitos conexos representam um campo complexo e multifacetado da proteção jurídica. Eles refletem a necessidade de equilibrar os interesses dos criadores originais com aqueles que desempenham funções cruciais na disseminação e apresentação de obras ao público, sejam eles intérpretes, artistas, produtores de fonogramas ou organismos de radiodifusão. Enquanto o Direito Autoral protege principalmente os direitos inerentes à criação original, os direitos conexos buscam reconhecer e proteger as contribuições secundárias no universo da propriedade intelectual. Contudo, as controvérsias, exemplificadas pelo debate sobre os produtores fonográficos, revelam os desafios de conciliar interesses diversos e de reconhecer adequadamente todos os contribuintes no processo

criativo. Em uma era na qual a tecnologia transforma constantemente a maneira como consumimos e interagimos com a arte e a cultura, a necessidade de uma legislação bem estruturada e adaptada às realidades contemporâneas é mais premente do que nunca. Reconhecer e proteger adequadamente os direitos dos envolvidos nesse processo é fundamental para garantir a continuidade da inovação e da expressão criativa em nossa sociedade.

Após explorar a complexidade dos direitos conexos no contexto brasileiro, é imperativo lançar um olhar sobre o tratamento desses direitos nos Estados Unidos, uma nação com uma rica tradição na indústria da música e uma abordagem distinta à proteção da propriedade intelectual.

3 DIREITOS CONEXOS NO DIREITO NORTE-AMERICANO: INVESTIGAÇÃO DAS LEIS E ESTATUTOS APLICADOS NOS ESTADOS UNIDOS

No tocante aos Estados Unidos, os direitos conexos, geralmente referidos como “*neighboring rights*” ou “*related rights*”, são fundamentados no *Copyright Act*, o qual consta no Título 17 do *United States Code*. Este documento jurídico teve sua origem em 1909, mas sofreu várias alterações, sendo a mais substancial em 1976.

No âmbito norte-americano, os direitos conexos geralmente abrangem performances, fonogramas, produções audiovisuais e transmissões. Diante do contexto da indústria musical, cabe ainda fazer menção a alguns termos cunhados pelo *Copyright Act* estadunidense, objetivando uma compreensão mais clara da proteção legal existente no país. Segundo o parágrafo 101 do *Copyright Act*, “*sound recordings*” são trabalhos resultantes da junção de uma série de sons, podendo ser musicais ou mesmo falados, independente do objeto no qual ele se encontra (como discos, fitas e CDs). Nestes não estão inclusos os sons que acompanham filmes ou outras obras audiovisuais. De acor-

do com o mesmo dispositivo legal, “*phonorecords*” são objetos materiais nos quais os sons são fixados, por qualquer método atual ou futuramente conhecidos, pelos quais os sons podem ser percebidos, reproduzidos ou comunicados, seja diretamente ou por meio de uma máquina ou dispositivo. Estes também não incluem aqueles sons que acompanham filmes ou produções audiovisuais.

Ao abordar-se os direitos conexos nos Estados Unidos, é essencial que se compreenda como esse escopo de proteção foi elaborado ao longo das décadas por tratados internacionais e de que modo foi internalizado pelos EUA. Uma vez que o *Copyright* se diferencia, em grande medida, do *Droit d’Auteur* – comumente associado a países de *civil law* – nem sempre as tentativas de internacionalização dos direitos autorais e conexos é incorporada da mesma forma nos diversos países que aderem aos tratados. Nesse sentido, cabe referenciar a Convenção da União de Berna (1886), a qual estabeleceu proteção a obras artísticas e literárias, incluindo aquelas de cunho científico. Tal Convenção foi pensada pelo viés dos países europeus (Fragoso, 2009), de modo que os Estados Unidos não aderiram à Convenção num primeiro momento – tendo ratificado o acordo apenas em 1989 –, uma vez que algumas das questões trazidas, como a proteção do direito moral dos autores e a desnecessidade de requerimento para que a proteção seja conferida, estariam em dissonância com o *Copyright* adotado no direito norte-americano.

Ademais, no que tange aos direitos conexos, uma das mais relevantes convenções internacionais existentes é a Convenção de Roma (1961), a qual fornece proteção aos artistas intérpretes ou executantes, aos órgãos de radiodifusão e aos produtores de fonogramas, estabelecendo os princípios fundamentais para os direitos conexos. Seguindo com a justificativa de que a Convenção não se adequaria aos moldes presentes no *common law* estadunidense, o país não incorporou a legislação internacional.

Além disso, é importante destacar que o Brasil é signatário de vários tratados internacionais relacionados aos direi-

tos autorais e conexos. Entre os mais relevantes, o país aderiu à Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas; à Convenção de Roma sobre a proteção dos artistas intérpretes ou executantes aos produtores de fonogramas e aos organismos de radiodifusão; ao Convênio de Fonogramas para a proteção dos produtores de fonogramas contra a sua reprodução não autorizada; ao Convênio de Bruxelas sobre a distribuição de sinais de programas transmitidos por satélites, e ao Tratado de Marrakech para facilitar o acesso a obras publicadas para pessoas cegas, com baixa capacidade visual ou com outras dificuldades para acessar o texto impresso. Além disso, o Brasil também é parte do Acordo TRIPs (Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio), que estabelece padrões internacionais de proteção de propriedade intelectual.

Em relação aos tratados internacionais que foram incorporados pelos Estados Unidos no tocante aos direitos autorais e conexos, pode-se ressaltar ainda o Tratado da OMPI sobre Performances e Fonogramas (WPPT) – que entrou em vigor em 2002. Este Tratado garantiu direitos econômicos aos performers e aos produtores de fonogramas, dentre estes os direitos de reprodução, de distribuição, de aluguel, de disponibilização, de transmissão e de fixação de performances. Cabe ainda mencionar no tocante à incorporação deste Tratado nos EUA, que o país não fez ressalvas quanto à previsão de direitos morais aos performers, a qual estaria em dissonância à legislação do *Copyright*.

Ademais, ressalta-se o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (Acordo TRIPs), o qual os Estados Unidos se tornou signatário em 1994. Por meio do Acordo TRIPs, as provisões da Convenção de Berna – com exceção do direito moral dos autores – foram incorporadas, de modo que, aos intérpretes e performers, foi garantido o direito de fixação de suas performances em fonogramas e a reprodução destas fixações, bem como a transmissão e

a divulgação de suas performances ao público (Gervais, 2018). Estes direitos incorporados na legislação estadunidense podem ser encontrados no Capítulo 11 do Título 17 do *United States Code*, mas separadamente ao *Copyright Act*, o que sugere sua categorização no âmbito jurídico norte-americano de direito conexo ao direito autoral (Gervais, 2018).

4 ANÁLISE COMPARATIVA DAS REGULAMENTAÇÕES BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA

Ao adentrar na análise comparativa entre a legislação brasileira e a norte-americana referente aos direitos conexos, é fundamental reconhecer que, embora ambas as legislações tenham propósitos semelhantes – proteger os direitos dos artistas e dos produtores, bem como incentivar a criação artística e intelectual – elas foram moldadas por diferentes tradições jurídicas e diferentes contextos culturais.

A tradição jurídica brasileira é baseada no *civil law*, com forte ênfase na relação entre o autor e sua obra, predominando, desse modo, a teoria da personalidade no ordenamento, consoante a ideia do autor francês André Morillot (1878), que empregou o termo “direito moral”, marcando o começo da visão dualista do direito autoral. Essa perspectiva concede tanto direitos patrimoniais quanto morais ao autor, sendo os últimos ancorados nos direitos da personalidade. Assim, no contexto da família romano-germânica, o direito autoral combina dois elementos: o direito moral, ligado ao direito da personalidade, e a propriedade exclusiva da obra intelectual. Essa visão dualista reconhece simultaneamente um direito patrimonial e um pessoal, ambos originados da obra intelectual. Nesse sentido, a Lei de Direitos Autorais brasileira (Lei n. 9.610/98), reconhece as “criações de espírito” como obras intelectuais protegidas, independentemente do meio em que sejam expressas. O artigo 22 da lei estabelece tanto os direitos morais quanto patrimoniais do autor sobre sua criação. Esses direitos morais refletem a co-

nexão íntima e contínua entre o autor e sua obra, sendo vistos como um direito da personalidade devido ao vínculo indissolúvel entre criador e criação. Dessa forma, esse direito da personalidade, que abarca o direito moral do autor, é um conceito oriundo do direito civil continental da tradição romano-germânica.

Os Estados Unidos, por sua vez, tem seu sistema baseado na tradição do *common law*, de forma que o direito autoral é visto como um meio de incentivar a criatividade e a inovação, garantindo aos autores direitos exclusivos por um tempo determinado, após o qual a obra entra em domínio público para benefício da sociedade. Assim, é um sistema orientado para o mercado, com uma abordagem que visa maximizar o bem público. Dessa forma, existe certa dificuldade em reconhecer os direitos morais sob a ótica do *common law*, considerando as particularidades do *copyright*. Assim, a lógica de cada sistema é diferente: o *copyright* foca na reprodução da obra, enquanto o direito autoral prioriza a proteção do autor, destacando sua personalidade. Em relação às diferenças entre esses sistemas, Jane C. Ginsburg (1990, p. 993/994) observa:

As concepções do direito autoral francês como “orientado pelo autor” e do *copyright* anglo-americano como “orientado pela sociedade” carregam certos corolários. Em geral, alguém pode acreditar que, quanto mais centrado no autor for o sistema, mais protetivo será o regime de direito autoral. E essa extensão do “centrismo autoral” promoverá alguns interesses em detrimento de outros. Por exemplo, alguns argumentam que os diferentes focos do sistema explicam a proteção ativa dos direitos morais ou não econômicos dos autores de receber a atribuição e preservar a integridade artística das suas criações na França, e a tradicional escassez de tais salvaguardas nos EUA. Da mesma forma, a perspectiva francesa abrangerá de forma mais confortável obras de conteúdo literário ou artístico mais perceptível, enquanto a ênfase dos EUA na utilidade social pode explicar a cobertura histórica de direitos autorais em compilações que transmitem muitas informações,

mas pouca contribuição autoral subjetiva, bem como sua atual receptividade à proteção de programas de computador (Ginsburg, 1990).

Enquanto o Brasil é signatário de várias convenções internacionais, incluindo a Convenção da União de Berna, os Estados Unidos possui uma relação complexa com tratados internacionais, tendo aderido à Convenção da União de Berna apenas em 1989. Ademais, não é signatário da Convenção de Roma – a qual delimitou os marcos legais internacionais acerca dos direitos conexos –, indicando uma certa resistência a incorporar provisões que não estejam em consonância com o que foi inicialmente cunhado pelos legisladores no âmbito do *Copyright*. Ademais, ressalta-se a tendência econômica e de viés mercadológico percebida na proteção dos direitos autorais nos EUA diante da ratificação do Tratado da OMPI sobre Performances e Fonogramas (WPPT), o qual trata dos direitos conexos por meio de um enfoque econômico, ao passo que a Convenção de Roma – precursora no tocante à regulação dos direitos conexos – seguiu sem aceitação pelo Estado norte-americano.

Outrossim, destaca-se como essas diferentes filosofias dos sistemas jurídicos são incorporados na seara da indústria musical. Ao passo que no contexto brasileiro existe uma proteção intrínseca à autoria da obra, sendo atribuídos direitos morais aos autores, mesmo na hipótese de mudança da titularidade, nos Estados Unidos a situação se diferencia em larga escala. Na esfera estadunidense, nem mesmo a autoria da obra necessariamente será de quem a produziu, uma vez que existem mecanismos tal qual o “*work made for hire*”, situação na qual um compositor, por exemplo, seria contratado com o objetivo de realizar um trabalho musical, como escrever uma canção para algum organismo, de modo que o autor não teria direito de reter nem a autoria, nem a titularidade de sua obra (Okamoto, 2003).

Portanto, os sistemas de *Droit d’Auteur* e *Copyright*, embora busquem objetivos similares, são fundamentados em tradições

e filosofias distintas. Enquanto o sistema brasileiro – cunhado pela mesma lógica do *Droit d’Auteur* – enfatiza a relação pessoal e íntima entre o autor e sua obra, o sistema norte-americano adota uma abordagem mais utilitarista, vendo os direitos autorais como um incentivo para a criação e disseminação de novas obras.

5 CASO TAYLOR SWIFT - A REGRAVAÇÃO DE MÚSICAS COMO ESTRATÉGIA PARA RECUPERAÇÃO DE DIREITOS CONEXOS

Diante do exposto em relação aos direitos autorais e os direitos conexos com enfoque na indústria musical, passa-se ao estudo do caso envolvendo a cantora norte-americana Taylor Swift e seu conflito com a produtora musical Big Machine Records. As editoras musicais tradicionalmente controlam a produção, distribuição, promoção e monetização da música, atuando como um intermediário entre o artista e o público. Em 2006, Swift assinou originalmente seu contrato com a Big Machine Records, quando ainda era adolescente, de modo que produziu seis álbuns entre os 15 e 24 anos, majoritariamente sob contrato com a Big Machine.

Contudo, conflitos emergiram quando a Ithaca Holdings adquiriu a gravadora. A empresa que comprou a gravadora era de propriedade de Scooter Braun – com quem Swift havia tido desavenças públicas no passado –, de modo que a propriedade dos masters⁴ passou de Swift para Braun. Assim, após a venda da gravadora, Swift tentou comprar os seus masters junto à Big Machine, mas Braun recusou-se a vendê-los à cantora. Em resposta à venda da gravadora a Braun, Taylor publicou uma carta aberta na internet, expressando sua tristeza e indignação,

⁴ “Masters” refere-se às gravações originais e definitivas de músicas ou álbuns na indústria musical. São as versões de alta qualidade a partir das quais todas as cópias são produzidas e distribuídas. Controlar os direitos dos masters implica ter autoridade sobre a reprodução e distribuição dessa gravação específica.

na qual enfatizou o valor que atribui à sua música, a qual escreveu e produziu com seu próprio dinheiro, além de ter defendido o direito dos artistas de possuírem suas obras⁵. Meses depois, promovendo seu álbum “*Lover*” (2019), Taylor confirmou que planejava regravar seu catálogo para recuperar o controle artístico e financeiro de suas obras.⁶

Nesse sentido, é necessário fazer a diferenciação entre a autoria e a titularidade da obra. A autoria se refere à criação da obra, sendo o requisito primário para adquirir a titularidade dos direitos autorais. A titularidade, por outro lado, pode ser originária ou derivada. Caracteriza-se como originária quando obtida primariamente, e, derivada quando obtida posteriormente. Ainda, a titularidade sobre os direitos de autor tem a possibilidade de ser transmitida a terceiros através da cessão, de modo que, é possível ser autor sem ser titular. No caso envolvendo Swift, trata-se da hipótese na qual a gravadora obteve os direitos sobre as obras produzidas pela cantora, passando a atuar como titular destas e exercendo, assim, todos os direitos conexos intrínsecos à titularidade, tal qual a comercialização.

Assim, o que se observa na situação concreta narrada foi a venda dos *masters* de Swift e a impossibilidade de qualquer atuação por parte da cantora para que a comercialização de suas obras fosse impedida, uma vez que a titularidade dos *masters* de suas músicas não era da artista. Anteriormente à venda de seus *masters*, a cantora tentou adquiri-los da Big Machine, visto que pretendia se desvencilhar da gravadora, no entanto, as propostas dela foram recusadas e acordos que Swift considerava desvantajosos foram oferecidos.⁷ Então, a cantora optou por deixar a Big Machine sem os *masters* de suas músicas e

⁵ Disponível em: <https://portalpopline.com.br/taylor-swift-publica-carta-aberta-contra-scooter-braun-e-big-machine-records/>. Acesso em: 23 ago. 2023.

⁶ Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=M-A_RrOeoWw. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁷ Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AyjC6IKVcVs&t=11s>. Acesso em: 20 ago. 2023.

assinar com a Universal Music Group.⁸ Como parte do acordo com a nova gravadora, foi-lhe oferecido que mantivesse todos os direitos de suas matrizes no futuro, começando por seu álbum *Lover*. Contudo, surge uma questão pertinente: como ficam posicionadas as composições anteriores associadas à Big Machine Records no contexto desse novo arranjo?

No contexto dos direitos de autor, é fundamental distinguir entre os direitos da composição (incluindo licença, partituras, melodias e letras) e os direitos da gravação sonora. Taylor Swift, embora não possuísse a titularidade sobre as gravações sonoras da Big Machine – que posteriormente passou para outras empresas de capital privado – possuía os direitos sobre a composição, optando por utilizá-los para regravar suas músicas. Assim, embora a Ithaca Holdings possuísse os direitos sobre as matrizes das canções, isso não significava que detinham todos os direitos de autor sobre a obra. Como ela é a compositora, pôde utilizar de suas criações artísticas para criar novas versões de suas músicas – às quais deu o nome de “*Taylor’s Version*” (“Versão da Taylor”), fazendo alusão ao fato de que as versões anteriores não são de sua propriedade. Dessa forma, atualmente, a cantora é detentora de todos os direitos sobre as novas versões de sua música, inclusive dos direitos conexos, de modo que cabe à ela qualquer decisão em relação às gravações, inclusive aquelas de cunho econômico. Ela não é a primeira artista a fazer isto. Podemos citar aqui o caso de Frank Sinatra, o qual, após abrir sua própria gravadora musical, decidiu regravar algumas de suas músicas mais famosas, uma vez que não poderia seguir utilizando as gravações originais na nova gravadora. O disco “*A Man and His Music*” surgiu desse trabalho de gravação de seus títulos mais populares, o que, em 1967, conferiu-lhe um troféu *Grammy* de “Álbum do Ano”⁹.

⁸ Disponível em: <https://portalpopline.com.br/novos-rumos-os-detalhes-sobre-o-acordo-de-taylor-swift-com-a-republic-records/>. Acesso em: 20 ago. 2023.

⁹ Disponível em: <https://www.grammy.com/artists/frank-sinatra/6581>. Acesso em: 30 set. 2023.

O impacto econômico dessa estratégia tem se mostrado bastante efetivo no caso de Swift. As regravações, embora similares às originais, diluíram o valor da gravação original, uma vez que os consumidores tendem a preferir e adquirir a nova versão, especialmente diante das polêmicas envolvidas com as versões anteriores. Destaca-se ainda que a nova versão possui maior qualidade sonora, em razão da tecnologia superior e amadurecimento da voz da cantora. Assim, há uma redução significativa das reproduções da versão original em plataformas de streaming e, conseqüentemente, diminuição das receitas da atual detentora das gravações originais.

No entanto, cabe aqui mencionar que, ainda que a estratégia de regravação utilizada por Taylor Swift tenha sido extremamente bem sucedida, de modo a alcançar feitos nunca antes atingidos por outras artistas mulheres, como a marca de 12 discos no 1º lugar da *Billboard Pop Radio Chart*¹⁰, não se trata de uma técnica infalível. Por meio de suas regravações, Swift conseguiu, além da recuperação dos direitos conexos vinculados às suas canções, sucesso econômico estrondoso, conforme se verifica pelas expectativas de ganhos da cantora com sua atual turnê de shows – “*The Eras Tour*” –, a qual estima-se que possa arrecadar mais de um bilhão de dólares americanos (Lind, 2023).

O sucesso de Swift ocorre, em grande medida, pela mobilização que a artista conseguiu causar com seu público, possibilitando que os ouvintes escolham ouvir as novas versões de suas músicas em detrimento das originais. Entretanto, o mesmo triunfo de Swift com essa estratégia nem sempre se concretiza. Especialmente quando existe um interesse econômico por trás da regravação de músicas e a conseqüente recuperação dos *masters*, é essencial que uma boa estratégia de divulgação seja organizada, de modo que os fãs migrem das canções que

¹⁰ Trata-se de uma tabela publicada semanalmente pela revista norte-americana *Billboard*, a qual contabiliza a quantidade de reproduções das músicas em estações de rádio dos EUA.

estão habituados a ouvir para as novas versões lançadas. Caso contrário, as versões originais podem acabar seguindo com sua forte relevância na indústria musical, ofuscando as novas versões, como podemos ver no exemplo do *rapper* DMX, o qual, em 2011 lançou o álbum “*Greatest Hits With a Twist*”, composto por músicas regravadas. Atualmente, na plataforma de streaming Spotify, dentre as vinte músicas mais escutadas do artista, apenas duas delas são versões regravadas, ao passo que as demais seguem sendo as originais¹¹. Ademais, é possível trazermos à tona o caso do cantor Prince, o qual desejava – segundo seu advogado, Gary Stiffelman – ter controle sobre a distribuição de sua música, uma vez que gostaria de lançar novos álbuns quando a vontade surgisse, o que estaria em desacordo com o contrato que mantinha com sua gravadora. Em 1996, seu contrato com a gravadora terminou, de modo que, em 1999, lançou regravações de suas músicas, por meio do álbum denominado “*1999: The New Master*”. No entanto, a nova versão das músicas não foi bem sucedida, uma vez que o público seguiu preferindo as versões originais¹².

No caso de Taylor Swift, contrariamente ao que se poderia supor sobre a concorrência entre as duas versões, licenciadas – como produtoras de filmes e programas de televisão – inclinam-se para a versão regravada, com o objetivo de manter um relacionamento positivo com a artista, que tem uma carreira inteira pela frente. Dessa forma, as decisões de Swift não apenas influenciaram seu próprio patrimônio, mas também sinalizaram para outros artistas em relação à importância de manter o controle sobre suas obras.¹³

¹¹ Disponível em: https://kworkb.net/spotify/artist/1HwM5zlc5qNWhJtM00yXzG_songs.html. Acesso em: 24 ago. 2023.

¹² “How Prince Tried to Re-Write His Past With ‘1999: The New Master.’” 2022. Ultimate Prince. Disponível em: <https://ultimateprince.com/prince-1999-new-master-ep/>. Acesso em: 27 ago. 2023.

¹³ A cantora norte-americana Olivia Rodrigo, por exemplo, afirmou em entrevista ao jornal *The Guardian* que manteve o controle de seus *masters* no contrato que assinou com as gravadoras Interscope Records e Geffen

6 ANÁLISE DO CASO TAYLOR SWIFT A PARTIR DAS PERSPECTIVAS BRASILEIRA E ESTADUNIDENSE

A análise do caso de Taylor Swift sob as perspectivas brasileira e estadunidense evidencia as diferenças e semelhanças entre os sistemas jurídicos. Nos EUA, regulado pelo *Copyright Act* de 1976, diferenciam-se os direitos de composição e gravação sonora. Swift, também autora de muitas das músicas que lançou, detém direitos de composição em relação a elas. No entanto, em razão das cláusulas contratuais de seu contrato com a antiga gravadora, não seria detentora dos “masters” de suas gravações, os quais acabaram sendo vendidos a Scooter Braun. Dessa forma, regravou suas faixas – com base em seus direitos de composição – de modo que os lucros advindos de suas músicas retornassem diretamente a ela, sem intermediação de outras partes, ou mesmo a possibilidade de que decisões contrárias a sua vontade fossem tomadas pelos titulares das canções. No Brasil, também existe a proteção da composição e gravação separadamente. Dessa forma, provavelmente, em ambos sistemas, a estratégia de regravação teria êxito.

O caso também destaca as diferenças entre *Droit d’Auteur* e *Copyright*. O primeiro, focado no vínculo autor-obra, protege direitos morais inalienáveis; já o *Copyright* vê a obra mais comercialmente, priorizando direitos econômicos. Nos EUA, a venda dos “masters” de Swift foi permitida e a argumentação da artista para impedir que a venda fosse feita ou que a oferta apresentada pela autora fosse priorizada na transação comercial foi ineficaz. Uma vez que existe um enfoque utilitarista e mercadológico no sistema adotado pelos EUA, as liberalidades pac-

Records por influência das dificuldades que Swift enfrentou em suas tentativas de recuperação de seus *masters*. (AHLGRIM, Callie. “Olivia Rodrigo has full control of her masters because she paid attention to Taylor Swift’s battle over her own music”. Insider. 2021. Disponível em: <https://www.insider.com/olivia-rodrigo-owns-master-recordings-taylor-swift-battle-2021-5>. Acesso em: 27 ago. 2023.)

tuadas em contratos acabam sendo mais impositivas às partes, existindo poucas possibilidades de mudança ou adaptação caso não haja concordância de ambos. No regime do *Droit d'Auteur*, Swift teria maior amplitude de argumentação, como por meio da ponderação acerca de seus direitos morais em relação à forma como suas obras são veiculadas ou mesmo quem se beneficia financeiramente de seu trabalho. Na situação de Taylor Swift, diante das claras desavenças públicas mantidas com Scooter Braun, no caso da legislação brasileira, poderíamos pensar que a cantora poderia se opor à venda de seus “masters” à Braun pelo perigo de dano aos seus direitos morais. Ao ponderar pela impossibilidade da venda de suas obras a alguém que publicamente demonstrou não apreciar seu trabalho, a artista poderia argumentar que seria uma maneira de manter a integridade de seu trabalho artístico e, conseqüentemente, de seu bom nome e de sua fama.

Assim, percebe-se que o sistema do *Copyright* se mostra mais permissivo em relação à transação comercial envolvendo a obra da cantora, enquanto o sistema do *Droit d'Auteur* poderia ter oferecido maior proteção aos seus direitos morais como autora, uma vez que esse mecanismo oferece proteção ao autor em relação a como a sua obra é usada, de forma a proteger sua honra e reputação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em relação às canções originais gravadas junto à Big Machine Records, Swift optou por uma estratégia de regravação, permitindo-lhe criar novas versões que estariam sob seu controle direto. Este movimento não só garante a Swift maior autonomia sobre sua obra, mas também serve como um precedente para outros artistas em situações semelhantes, ressaltando a importância do domínio artístico e do controle sobre o legado musical.

Os resultados revelam que a regravação, quando realizada estrategicamente, pode ser um meio eficaz de recuperar o controle sobre obras musicais. Por outro lado, destaca-se que essa estratégia pode não ser viável para artistas emergentes, ressaltando a complexidade do cenário musical contemporâneo. Além disso, existe o risco de o público ouvinte preferir as versões originais da obra, como relatado nos casos do cantor Prince e do *rapper* DMX, cujas regravações acabaram adquirindo posição secundária em suas respectivas discografias.

Nesse sentido, a aquisição da Big Machine por Scooter Braun trouxe à tona questões de propriedade e controle sobre as gravações originais de Swift, uma vez que ressalta os desafios que os artistas enfrentam ao tentar manter o controle sobre suas obras. A decisão de Swift de regravar seus álbuns apresenta uma estratégia potencial para artistas que buscam recuperar algum controle sobre suas gravações originais. Ressalta-se aqui que um domínio apropriado acerca da complexidade da indústria musical, dos contratos que a rodeiam e dos direitos autorais presentes nas obras são essenciais para artistas que desejam proteger suas criações e seu patrimônio. Neste contexto, a decisão ousada de Swift de regravar os seus álbuns e reclamar o valor da sua própria música irá influenciar todos os artistas da sua geração e daquelas que virão.

É fundamental salientar as limitações inerentes à análise proposta. Este estudo baseou-se em informações e fontes disponíveis até o momento da pesquisa, o que significa que não considerou eventos ou desenvolvimentos ocorridos após a data da conclusão do trabalho. Dessa forma, quaisquer mudanças significativas nas circunstâncias legais ou na situação de Taylor Swift não foram abordadas no presente estudo. Além disso, a análise concentrou-se nas perspectivas brasileira e estadunidense em relação aos direitos autorais e conexos na música, não abordando considerações de outros sistemas legais que podem ser relevantes. Portanto, ao interpretar os resultados e conclusões do trabalho, é importante levar em conta essas

limitações e considerar que o cenário pode ter evoluído desde a data de referência deste estudo.

Para pesquisas futuras, seria valioso aprofundar a análise das estratégias legais utilizadas por artistas em situações semelhantes àquela vivenciada por Taylor Swift. Imagina-se que poderia ser desenvolvido um estudo mais amplo das implicações econômicas e legais da regravação de músicas, bem como a comparação das abordagens jurídicas em diversos países ao redor do mundo. Além disso, uma investigação mais detalhada das questões éticas e morais envolvidas na propriedade e controle de obras musicais pode proporcionar visões valiosas para artistas, advogados e legisladores. Ainda, seria interessante considerar como a tecnologia e as plataformas de streaming, tal qual o Spotify, estão impactando os modelos de negócio da indústria musical, de modo que o estudo dos direitos autorais e dos direitos conexos pode ser um campo de pesquisa promissor para o futuro. Em suma, há uma ampla gama de tópicos a serem explorados no campo interdisciplinar de direitos autorais e música.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. **Direitos de Autor e Direitos Conexos**. 1ª Edição. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

AHLGRIM, Callie. “Olivia Rodrigo has full control of her masters because she paid attention to Taylor Swift’s battle over her own music”. **Insider**. 2021. Disponível em: <https://www.insider.com/olivia-rodrigo-owns-master-recordings-taylor-swift-battle-2021-5>. Acesso em: 27 ago. 2023.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. t. I.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

BRASIL. **Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Lei de Direitos Autorais. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 10 ago. 2023.

DMX – **Spotify Top Songs**. Disponível em: https://kwordb.net/spotify/artist/1HwM5zlC5qNWhJtM00yXzG_songs.html. Acesso em: 24 ago. 2023.

EBOLI, João Carlos de Camargo. Os direitos conexos. **Revista CEJ**, 7(21), 31-35. 2003. Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/542>. Acesso em: 27 ago. 2023.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Code. Title 17. **Copyright Law of The United States and Related Laws**. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/#:~:text=The%20United%20States%20copyright%20law,553%2C%2090%20Stat.%202541>. Acesso em: 15 ago. 2023.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral**: Da Antiguidade à Internet. São Paulo: Quatier Latin, 2009.

GERVAIS, Daniel. Related Rights in United States Law. **Journal of the Copyright Society of the USA**, vol. 65, n.º. 4, Fall 2018. Hein Online.

GINSBURG, Jane C. A Tale of Two Copyrights: Literary Property in Revolutionary France and America. **Tulane Law Review**, vol. 64, n.º 5, maio de 1990. p. 993-994.

“How Prince Tried to Re-Write His Past With ‘1999: The New Master.’” 2022. **Ultimate Prince**. Disponível em: <https://ultimateprince.com/prince-1999-new-master-ep/>. Acesso em: 27 ago. 2023.

How Taylor Swift (Legally) Changed Music Forever ft. Rick Beato. 2021. 1 vídeo (18 min 59 seg). Publicado pelo canal **LegalEagle**. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=M-A_RrOeoWw. Acesso em: 20 ago. 2023.

Lawyer Explains Why Taylor Swift is Re-Recording All Her Old Albums & Other T Swift Lawsuits. 2021. 1 vídeo (19 min 45 seg). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=AyjC6IKVcVs&t=11s>. Acesso em: 20 ago. 2023.

LIND, J. R. (2023). Mid-Year Top Tours: No. 1 Taylor Swift's **Eras Tour**. Disponível em: <https://news.pollstar.com/2023/06/26/mid-year-top-tours-no-1-taylor-swifts-eras-tour/>. Acesso em: 27 ago. 2023.

Novos rumos: os detalhes sobre o acordo de Taylor Swift com a Republic Records. **Portal POpline**, 2018. Disponível em: <https://portalpopline.com.br/novos-rumos-os-detalhes-sobre-o-acordo-de-taylor-swift-com-a-republic-records/>. Acesso em: 20 ago. 2023.

OKAMOTO, Scott T. Musical Sound Recordings as Works Made for Hire: Money for Nothing and Tracks for Free. **University of San Francisco Law Review**, vol. 37, no. 3, 2003, p. 783-812. HeinOnline. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/usflr37&i=793>. Acesso em: 30 set. 2023.

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

RECORDING ACADEMY – GRAMMY AWARDS. Frank Sinatra. Disponível em: <https://www.grammy.com/artists/frank-sinatra/6581>. Acesso em: 30 set. 2023.

SUMMARY OF THE WIPO PERFORMANCES AND PHONOGRAMS TREATY (WPPT) (1996). Disponível em: www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary_wppt.html#:~:text=The%20Treaty%20also%20grants%20performers,prejudicial%20to%20the%20performer's%20reputation. Acesso em: 24 ago. 2023.

Taylor Swift publica carta aberta contra Scooter Braun e Big Machine Records. **Portal POpline**, 2019. Disponível em: <https://portalpopline.com.br/taylor-swift-publica-carta-aberta-contrascooter-braun-e-big-machine-records/>. Acesso em: 23 ago. 2023.

WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION (WIPO). **Understanding Copyright and Related Rights**. 2016. ISBN: 978-92-805-2799-5.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. A Proteção Internacional do Direito de Autor e o Embate entre os Sistemas do *Copyright* e do *Droit d'Auteur*. **Videre**, Dourados, MS, ano 3, n. 5, p. 107-128, jan./jun. 2011.

FESTAS POPULARES E DIREITO AUTORAL

MARCOS DA CUNHA E SOUZA¹

RESUMO

O presente artigo cuida do choque entre valores protegidos pela Constituição Federal brasileira. De um lado há o Direito Autoral, inserido entre os direitos fundamentais. Na outra ponta, estão festas populares e tradicionais, aqui consideradas como bens culturais aos quais a população deve ter acesso, inclusive com o apoio dos poderes públicos. Após o advento da Lei nº 9.610/98, especialmente a partir de 2003, passou-se a considerar que tais festas, quando acompanhadas de música, somente poderiam ocorrer com o conseqüente recolhimento de valores relativos aos direitos autorais. Alguns municípios resistiram a estas cobranças e foram, inclusive, proibidos de realizar as festividades, por decisões judiciais. A questão tem sido resolvida com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem uma abordagem constitucional. A conclusão a que se chega é que, no caso das festas populares, deve prevalecer o direito da coletividade, materializado pelo acesso à cultura. A metodologia utilizada é a hipotético-dedutiva, a partir da análise doutrinária e jurisprudencial.

Palavras-chave: Festas populares. Direito Autoral. Acesso à cultura.

INTRODUÇÃO

Desde que os direitos autorais passaram a ser reconhecidos pelas normas de diferentes países, tem-se discutido qual

¹ O Autor é advogado, professor do Centro Universitário Internacional UNINTER e doutor em Direito pela PUC/PR. E-mail: marcoscsouza@ymail.com

seria o ponto de equilíbrio ótimo entre a proteção dos interesses privados dos autores e a necessidade de se garantir um acesso adequado da sociedade aos bens culturais por eles criados. Em países como o Brasil, onde os direitos autorais são tratados como um dos direitos da personalidade e, até mesmo, um direito fundamental, o entendimento é no sentido de que as prerrogativas do autor são a regra e qualquer limitação deve ser encarada como uma exceção, a ser interpretada restritivamente. Entretanto, existem questões mal resolvidas pelo sistema, em hipóteses em que o direito expresso do autor colide com bens jurídicos tão ou mais relevantes.

Em junho de 2018 a 2ª Vara de Fazenda Pública de Campina Grande, no estado da Paraíba, concedeu liminar “determinando a imediata suspensão de obras musicais lítero-musicais e fonogramas” (BRASIL, 2018) referentes à festa junina que iria ser realizada por aquele município, enquanto não fosse efetuado o pagamento dos valores relativos aos direitos autorais junto ao Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)². O fundamento da decisão judicial pautou-se na aplicação literal do artigo 68 e do *caput* do artigo 29 da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998). Esta fundamentação guarda estreita semelhança com o acórdão do Recurso Especial nº 524.873/ES (BRASIL, 2003) que, desde 2003, vem servindo de precedente para inibir festas populares tradicionalmente realizadas em diversos municípios. No caso de Campina Grande, trata-se de uma festa que se estende ao longo de 30 dias e que atrai muitos turistas para esta cidade do interior da Paraíba. O impacto que este gênero de decisão pode ter, no tocante ao acesso da população à cultura e ao lazer, não foi cogitado pelo referido precedente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nem pela grande maioria das decisões dos tribunais de

² É uma entidade privada, criada em 1973, que se apresenta como dotada de legitimidade ativa para atuar em nome dos titulares dos direitos autorais advindos da execução pública de músicas, com escopo no art. 99, da Lei nº 9.610/98.

justiça que citam expressamente o referido recurso especial³ ou adotam os seus fundamentos.

Dentro de uma visão convencionalista do direito, a posição adotada pelo referido recurso especial parece ser adequada. Mas outras teorias – como o “direito como integridade” de Ronald Dworkin – podem oferecer soluções diversas para a controvérsia.

Quem quer que esteja habituado ao estudo da Teoria do Direito sabe dos elegantes embates doutrinários entre juristas como H.L.A. Hart e Ronald Dworkin e sobre as inúmeras nuances existentes no campo da hermenêutica e da aplicação do Direito. Mas, quando nos voltamos à prática jurídica, há uma impressão de que os operadores do direito não se prendem a correntes muito claras, como se estas não passassem de uma mera curiosidade intelectual.

O presente artigo tem por objetivo questionar o sistema brasileiro das limitações aos direitos autorais, tendo como ponto focal os obstáculos que o Direito Autoral impõe às festas populares realizadas em logradouros públicos (festas religiosas, juninas, carnaval, etc). Para tanto, usar-se-á a referida decisão paradigmática do STJ (Resp nº 524.873/ES), pois a sua aparente simplicidade oferece um grande número de questionamentos, que incluem o confronto entre direitos fundamentais contidos em nosso sistema constitucional. Ademais, o estudo de um caso concreto segue o estilo consagrado por Ronald Dworkin, para quem “o argumento jurídico nos processos judiciais é um bom paradigma para a exploração do aspecto central, proposicional, da prática jurídica” (2014, p.19).

³ Como exemplo de acórdãos que citam expressamente o Resp nº 524.873/ES, dentre vários: Agravo de Instrumento nº 57 9.851-4/6-00, do Tribunal de Justiça de São Paulo, 8ª Câmara de Direito Privado, Relator Des. Luiz Ambra, data de registro 19/09/2008; Reexame Necessário nº 666490-8, do Tribunal de Justiça do Paraná, 5ª Câmara Cível, Relator Des. Fábio André Santos Muniz, Data Publicação: 05/11/2010.

Prosseguindo na delimitação do tema, tentar-se-á responder se deve o Direito Autoral sobrepor-se ao pleno exercício dos direitos culturais, inviabilizando ou restringindo as festas populares realizadas no território brasileiro.

A metodologia adotada é a hipotético-dedutiva. A bibliografia inclui não apenas autores renomados na área do Direito Autoral - como José de Oliveira Ascensão - mas também doutrinadores da Teoria do Direito e do Direito Constitucional.

Por fim, dada a ausência de manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o aspecto constitucional do tema, parte da abordagem deverá partir da análise de decisões de tribunais estaduais, além da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que tem servido de paradigma para a solução da controvérsia.

1 A DECISÃO PARADIGMÁTICA

Antes do advento da Lei nº 9.610/1998, a norma relativa aos direitos autorais (Lei nº 5.988/73) era tida como favorável aos municípios, por conta de seu art. 73⁴. O entendimento do STJ era no sentido de que não deveria haver a cobrança de direitos autorais quanto aos festejos populares subvencionados pelo município, sem a cobrança de ingressos (BRASIL, 2000).

Assim foi até o julgamento do Recurso Especial nº 524.873/ES pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 2003, dentro do contexto de adaptação da jurisprudência brasileira sobre direitos autorais às mudanças introduzidas pela Lei n.º 9.610/1998, mais alinhada com as regras da Organização Mundial do Comércio.

⁴ Art. 73. Sem autorização do autor, não poderão ser transmitidos pelo rádio, serviço de alto-falantes, televisão ou outro meio análogo, representados ou executados em espetáculos públicos e audições públicas, **que visem a lucro direto ou indireto**, drama, tragédia, comédia, composição musical, com letra ou sem ela, ou obra de caráter assemelhado. (grifo nosso)

In casu, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo havia decidido em favor do município de Vitória (BRASIL, 2002), negando a obrigação do referido ente público ao recolhimento de valores, a título de direitos autorais, pelas músicas executadas durante festas oferecidas à sua população, em hipóteses de acesso gratuito. O desembargador relator argumentou, em síntese, que (BRASIL, 2002):

No presente caso, entende-se que não cabe a cobrança de direitos autorais quando não houver qualquer tipo de proveito, como na execução de músicas em shows públicos, sem a finalidade de lucro, seja direto ou indireto. Não se revela justa, portanto, tal cobrança, em se tratando de espetáculo promovido pela municipalidade, em face da ausência de lucro, visando tão somente levar a diversão para a população.

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) recorreu ao STJ.

O relator do recurso (Resp. nº 524.873/ES), ministro Aldir Passarinho Júnior, entendeu que a nova lei não permitia a manutenção da jurisprudência então adotada pelo STJ. Para o ministro, as festividades, mesmo quando comemorativas de alguma data específica, “têm servido de pretexto e oportunidade para manifestações políticas, com propósitos eleitorais” (BRASIL, 2003).

Ademais, a análise dos artigos 68, 28 e 29 da Lei nº 9.610/98⁵ colocou um fim a “quaisquer dúvidas que pudes-

⁵ Art 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

§ 1º (*omissis*)

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de

sem existir a respeito da real intenção do legislador em vincular a execução desautorizada da obra a um sentido apenas econômico” (BRASIL, 2003). Deste modo, no entender do voto do ministro Aldir Passarinho, acatado unanimemente pelos ministros presentes, “ainda que o espetáculo musical carnavalesco tenha sido realizado sem cobrança de ingressos, em caráter cultural popular, são devidos direitos autorais aos titulares das obras musicais” (BRASIL, 2003).

Frise-se que o STJ não examinou os argumentos de ordem constitucional do município de Vitória, no sentido de que (BRASIL, 2003):

[...] cabe ao Estado, nos termos do art. 215 da Constituição Federal, garantir o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso à cultura, bem como difundir as formas de manifestação dessa espécie; que não há lucro direto ou indireto para o município, apenas o cumprimento de um dever constitucional.

Deste modo, o Resp. nº 524.873/ES ficou assim ementado:

freqüência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

Art 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

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

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), g), h), i), j) – *omissis*.

CIVIL. DIREITO AUTORAL. ESPETÁCULOS CARNAVALESÇOS GRATUITOS PROMOVIDOS PELA MUNICIPALIDADE EM LOGRADOUROS E PRAÇAS PÚBLICAS. PAGAMENTO DEVIDO. UTILIZAÇÃO DA OBRA MUSICAL. LEI N. 9.610/98, ARTS. 28, 29 E 68. EXEGESE.

I. A utilização de obras musicais em espetáculos carnavalescos gratuitos promovidos pela municipalidade enseja a cobrança de direitos autorais à luz da novel Lei n. 9.610/98, que não mais está condicionada à auferição de lucro direto ou indireto pelo ente promotor.

II. Recurso especial conhecido e provido.

Este julgado, com raras exceções, tornou-se o paradigma para as decisões dos tribunais de justiça estaduais, dos juízes de primeiro grau e do próprio STJ. Curiosamente, o Resp nº 524.873/ES também é mencionado como fundamento para questões bastante diversas, como festas de casamento e eventos gratuitos patrocinados por universidades federais, até os dias de hoje⁶.

Com o passar dos anos, a descaracterização do aspecto espontâneo das festas populares e o apelo turístico destas manifestações, levaram muitos municípios a buscar modelos contratuais engenhosos para financiar seus carnavais de rua, realizando parcerias com a iniciativa privada. Nesta hipótese, o ente privado sempre acaba obtendo algum tipo de ganho, direto ou indireto. A guisa de exemplo, podemos referir o processo judicial envolvendo o carnaval de rua de 2010, na cidade do Rio de Janeiro. Naquela oportunidade, a Riotur, sociedade de economia mista municipal, responsável pela organização do evento naquele município, selecionou uma empresa privada para operacionalizar a festividade, com a ajuda de recursos advindos de uma terceira empresa patrocinadora, que tinha por objetivo

⁶ A título de exemplo, há julgado recente, referente à Universidade Federal de Viçosa (AgInt no REsp 1431565 / MG, STJ, 4ª Turma, DJe 05/10/2017).

expor sua marca no espaço urbano, durante a realização do carnaval (BRASIL, 2015).

Este elemento contratual, envolvendo ganhos diretos e indiretos de duas empresas privadas, pode ser considerado um aspecto decisivo para justificar a cobrança e deu ensejo a outra decisão paradigmática do STJ, o REsp n. 1.444.957/MG (BRASIL, 2016). Mas reitera-se que o presente trabalho tem por foco as festas tradicionais e populares, de caráter gratuito e subvencionadas pelo poder público, na linha do caso examinado pelo STJ em 2003.

2 O SILÊNCIO DO STF SOBRE O TEMA

Em várias ocasiões o STF teve a oportunidade de se manifestar sobre o conflito entre direito autoral e o direito de acesso à cultura. Foram, quase sempre, situações em que os tribunais estaduais decidiram a favor dos municípios. A título de exemplo, citemos a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, relativa a eventos ocorridos sob a égide da Constituição de 1988, mas antes do advento da Lei n° 9.610/1998 (Apelação Cível n° 127.128-4/5-00, julgamento: 04/09/2002, Sétima Câmara de Direito Privado, relator: Des. Leite Cintra):

DIREITO AUTORAL – ECAD – Execução de obras musicais em evento festivo organizado pela Municipalidade, em praça pública e sem cobrança de ingresso – Inexigibilidade do recolhimento de direito autoral – Admissibilidade – Ausência de vantagem econômica auferida pela Municipalidade ou por eventuais patrocinadores e colaboradores, mediante retorno pecuniário ou promocional – Mera subvenção do Município aos festejos noticiados, com o objetivo de fomentar entretenimento e cultura à população, mostrando-se presente apenas o caráter social dessa atuação da comuna, de sorte a afastar a base para a cobrança de direitos autorais junto ao Poder Público. (...)

Tais decisões foram questionadas pelo ECAD via recursos extraordinários, onde a entidade alegava que o Direito Autoral está no rol dos direitos fundamentais, conforme se depreende do artigo 5º incisos XXVII e XXVIII, “b” da CRFB, que protege o aproveitamento econômico das obras musicais pelos autores. Em que pese a matéria constitucional apontada, estes recursos não foram conhecidos.

O ministro Luiz Fux negou seguimento ao Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.351.366/MT (Julgamento: 04/11/2021 Publicação: 05/11/2021) a aduzir que: “seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário”.

O ministro Ricardo Lexandowski, ao examinar o AI nº 839531 (Julgamento: 19/05/2011, Publicação: 31/05/2011), promovido pelo ECAD, entendeu que o posterior exame de Recurso Especial pelo STJ, favorável à entidade arrecadadora, teve por efeito a perda do objeto do recurso à Corte constitucional.

Por fim, ainda a título de exemplo, a ministra Cármen Lúcia, em mais de uma oportunidade, confirmou a não admissibilidade dos recursos do ECAD. Nessas oportunidades, decidiu que “o Tribunal de origem examinou a controvérsia à luz de normas infraconstitucionais, o que põe a questão, obviamente, no plano do cuidado infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário” (STF, AI nº 752033/SC, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Julgamento: 28/05/2009, publicação: 15/06/2009). Neste caso específico, qual se afere do relatório da ministra Cármen Lúcia, o município de Joinville foi poupado do recolhimento de direitos autorais, pelo TJ/SC,

[...] em festividade com nítido caráter difusor da cultura, dirigida à comunidade, indistintamente. A simples venda de ingressos, no caso concreto, não caracteriza a finalida-

de lucrativa; antes, consiste em forma de arrecadação de recursos, destinados ao financiamento do evento.

Ocorre que, após as reiteradas manifestações do STJ em favor do ECAD, as decisões dos tribunais estaduais em favor do não recolhimento de direitos autorais, no caso das festas populares, findaram por praticamente desaparecer.

3 O DIREITO COMO INTEGRIDADE

As diferentes teorias do direito ganham destaque quando os magistrados se veem diante dos chamados *hard cases*. São esses os casos judiciais “em que o sentido da norma não é claro, ou aparentemente existe um conflito normativo, ou, ainda, quando parece não haver direito que possa ser aplicado às situações” (KOZICKI, 2012, p.32).

No caso do Resp nº 524.873/ES, o STJ entendeu por adotar a aplicação literal de alguns artigos da Lei ° 9.610/98. É uma decisão que não avalia a norma, não forma qualquer juízo de valor sobre o seu conteúdo, nem o justifica. Também, por uma questão de competência, o STJ não se viu confortável para cotejar a lei com outros valores adotados pela Constituição Federal. Interpreta a norma infraconstitucional sem levar em conta o art. 215 da CRFB (BRASIL, 1988) que assim determina:

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. (...)

Com uma estrutura que beira o positivismo, o acórdão do STJ não demonstra preocupação em ser justo ou injusto. Mas, não sendo uma dada situação concreta claramente regulada pelo sistema normativo como um todo, o que deve fazer o magistrado?

Para os defensores do positivismo e do neopositivismo, este é aquele momento em que se admitirá a possibilidade do emprego da discricionariedade judicial. Não havendo um consenso entre os valores tutelados pela Constituição, deverá o magistrado criar a norma. Sem ser arbitrário ou irracional, o julgador precisa escolher uma das soluções possíveis. Nestes casos, os juízes poderiam ser considerados até mesmo infalíveis, uma vez que, diante da indefinição, não haveria qualquer verdade anterior que pudesse questionar a validade da decisão (ATIENZA, 2016).

Para H.L.A. Hart, seria até mesmo indesejável a concepção de um sistema jurídico tão detalhado “que a questão sobre se se aplicaria ou não a um caso particular estivesse sempre resolvida antecipadamente e nunca envolvesse, no ponto de aplicação efectiva, uma escolha nova entre alternativas abertas” (HART, 1996, p. 141).

Esta posição, contudo, apresenta algumas contradições, que não cabem ser examinadas neste trabalho. No presente texto, optou-se por outra direção. Buscar-se-á examinar a controvérsia sob o prisma de Ronald Dworkin e seu “direito como integridade”.

Ronald Dworkin sustentava que por mais difícil que seja o caso a ser julgado, não cabe ao magistrado declarar aquilo que a lei deve ser. O bom juiz não cria normas, pois para todo caso, existe uma solução anterior, que já é lei, aguardando apenas por ser trazida à luz.

H.L.A. Hart, embora fosse um crítico de Dworkin, sabia sintetizar muito bem o pensamento de seu rival. Sobre este aspecto, ele assim resumiu a teoria do jurista norte-americano (HART, 1996, p. 138):

O juiz deve apresentar argumentos sobre o que ele acredita ser a lei. (...) Isto é, ele precisa construir um princípio geral que irá, ao mesmo tempo justificar e explicar o curso anterior de decisões em relação a este assunto e irá também produzir uma resposta definitiva para o caso novo. Mas, naturalmente, este é apenas o início de sua investigação, pois pode haver uma pluralidade de princípios gerais igualmente adequados à lei existente, mas produzindo diferentes soluções para o caso atual.

“E é justamente no entrelaçamento de regras e princípios que o direito ‘se fecha’, excluindo a possibilidade da criação judicial do direito” (KOZICKI, 2012, p. 35) e, conseqüentemente, da discricionariedade judicial. Neste momento, o magistrado deverá se valer dos princípios aceitos pela ordem jurídica e que permitem sanar a indeterminação das regras positivadas, incapazes de prever todos os meandros da vida real.

Os princípios impedem o surgimento de lacunas no ordenamento jurídico e podem ser encontrados na “história institucional da comunidade e dentro de uma perspectiva abrangente da tradição desta” (KOZICKI, 2012, p. 37). O bom uso dos princípios e a sua integração com as regras jurídicas é um dos temas centrais do direito como integridade e daquilo que Dworkin chama de “tese dos direitos”.

Por fim, encerrando-se este despretensioso resumo, a tese de Dworkin é no sentido de que, aplicando-se os mecanismos do direito como integridade, obter-se-á uma melhor história política da comunidade. Os juizes de hoje estarão, então, indicando um caminho para as decisões judiciais futuras, guiado pela integridade e dando “voz e efeito prático a convicções sobre moral amplamente difundidas na comunidade” (DWORKIN, 2014, p. 297).

4 REVENDO O RESP Nº 524.873/ES À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A matéria examinada no Resp nº 524.873/ES pode ser considerada como um *hard case*. Isto porque a fundamentação do acórdão, limitada à interpretação literal de três artigos da lei nº 9.610/1998, é controversa. Ademais, embora a proteção aos direitos autorais seja uma questão com raízes profundas em nosso sistema jurídico, tratava-se de reinterpretar o uso de músicas, em festas populares, sob a luz de uma lei nova e mais rigorosa. Mas, principalmente, existem alguns princípios constitucionais que precisariam ter sido confrontados com o caso concreto, que envolve manifestações culturais, liberdade, dignidade, igualdade e valores adotados pela nossa sociedade.

A jurisprudência ainda guarda relatos de municípios que alegam não caber a cobrança de direitos autorais quando a festa popular não tiver o intuito de lucro. Tal argumento era levado em conta por todo o país até 2003, como se viu.

O STJ entendia que não cabia a contribuição ao autor da obra musical “se houve mera subvenção do Poder Público aos festejos populares” (REsp 225.535/SP, 3ª Turma, Min. Ari Pargendler) ou quando se tratava de “espetáculo gratuito subvencionado pelo Município” (REsp 228.717/SP, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro). Esse entendimento estava muito bem fundamentado no art.73 da Lei n. 5.988/73, como já se viu. Continuou sendo adotado durante os primeiros anos de vigência da Lei nº 9.610/98, apesar da ausência de um dispositivo análogo que negasse a retribuição do autor nos casos de inoccorrência de lucro direto ou indireto. Contudo, o argumento da falta de intuito lucrativo, direto ou indireto, não é mais um princípio suficientemente relevante para contrariar o sistema criado pela lei nº 9.610/98. Ele faz parte da história, da evolução do Direito Autoral brasileiro, mas não deve mais guiar as futuras decisões judiciais.

O que se pode, e se deve discutir, é se as festas populares estariam fora da aplicação da lei por constituírem a concreti-

zação de direitos individuais ou coletivos expressos na Constituição Federal ou dos deveres estatais referidos no art. 215 da referida Carta. A pergunta é se a lei nº 9.610/98 teria se tornado um obstáculo à realização de objetivos constitucionais que superam o direito individual do autor, demandando uma interpretação conforme a Constituição.

4.1 O direito autoral na Constituição Federal de 1988

Os direitos autorais estão previstos no art. 5º da Constituição Brasileira. Este artigo é notoriamente conhecido por abrigar um extenso rol de direitos fundamentais.

Dispõe o art. 5º da CRFB, naquilo que interessa ao tema:

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) *omissis*;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

Assim, à primeira vista, o direito autoral, assim como os direitos dos inventores (art. 5º, XXIX) estão no mesmo patamar dos direitos da personalidade relacionados à intimidade, à vida privada e à honra (art.5º, X). Tal prerrogativa atribuída aos autores de bens culturais e aos inventores é de índole liberal, de grau semelhante ao direito de propriedade. Sua inserção na Constituição Federal de 1988 respeita uma tradição velha de 200 anos, que tem origem na constituição norte-americana de 1786. A Constituição brasileira de 1946, em seu art. 141, §19, tinha texto praticamente idêntico ao da Carta atual.

Embora o referido inciso do art.5º da Constituição afirme que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras”, há excelentes motivos para descartar a ideia de que este dispositivo independe de regulamentação. Em poucas palavras, é da tradição brasileira a regulamentação dos direitos autorais por lei ordinária, inclusive para fixar os limites destes direitos. A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, em sua versão de 1971, está em vigor no Brasil desde 20 de abril de 1975 (BRASIL, 1975), ajudando a disciplinar a matéria. Ademais, conceder direitos absolutos aos autores causaria externalidades negativas de grande impacto sobre a sociedade. Mesmo os comportamentos mais corriqueiros, como a montagem de peças teatrais nas escolas ou a execução musical no recesso do lar, seriam comprometidos. Por fim, a jurisprudência brasileira nunca negou a existência de limites aos direitos autorais.

Estas limitações estão esboçadas por um princípio difundido pela Convenção de Berna, em sua versão de 1967. Trata-se da chamada “regra dos três passos” (*three-step test*), que conseguiu conciliar o sistema normativo dos países que seguem a *civil law* com a prática dos países da *common law* (GEIGER; GERVAIS; SENFTLEBEN, 2014).

Países com os Estados Unidos da América optaram por uma lista aberta de exceções, desde que submetidas, caso a caso, a um teste composto por três passos sucessivos: ser uma situação excepcional, que não afete a exploração normal da obra, nem cause prejuízo injustificado ao autor. No caso do Brasil, por outro lado, adotou-se uma lista taxativa de limitações aos direitos autorais, expressa no art. 46, além de outras situações especiais nos artigos 47 e 48. Assim, por exemplo, uma escola pode montar uma peça de teatro, sem autorização do autor, desde que “para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro” (Art. 46, VI da Lei nº 9.610/98). Mas, se a peça for realizada do lado de fora do estabelecimento de ensino, uma

reparação financeira poderá ser exigida, conforme se depreende de decisão recente do STJ (AgInt no REsp 1431565 / MG).

Ocorre que, ao se examinar a Lei de Direitos Autorais (LDA) - Lei nº 9.610/1998 – não se encontrará a execução musical realizada em festas populares, especialmente as realizadas em logradouros públicos, como hipótese de exceção aos direitos patrimoniais sobre a obra. Os artigos 46, 47 e 48 não oferecem nada que possa, de forma sensata, ser utilizado em favor dos municípios.

É da tradição do nosso Direito considerar que as exceções legais aos direitos dos autores são taxativas (exaustivas) e de interpretação restritiva, “como se qualquer nova restrição fosse considerada uma afronta à exclusividade e um prejuízo aos legítimos interesses dos autores” (SANTOS, 2014, p. 63).

Do ponto de vista infraconstitucional, discute-se há muito tempo se esse perfil rígido não vem sendo um obstáculo à acomodação do Direito Autoral com as novas situações (SANTOS, 2014). Mas, no presente trabalho, o aprofundamento de tal discussão levaria a algum proposta de alteração normativa, o que se entende não ser necessário. A solução, para quem defende a flexibilização do Direito Autoral na presente hipótese, está na Constituição Federal.

4.2 As festas populares na Constituição de 1988

Valer-se da Constituição Federal para afastar, ou minimizar, a cobrança de direitos autorais no que toca à hipótese sob exame, passa pela afirmação de que as festas populares constituem a concretização de direitos fundamentais ou dos deveres estatais referidos no art. 215 da referida Carta.

Essa interpretação guarda paralelo com decisões de tribunais estaduais que, antes da adoção do Resp nº 524.873/ES como paradigma, reconheciam o dever dos municípios de levar lazer e cultura para a população. Até onde a pesquisa pôde

chegar, afere-se que o aspecto de índole constitucional não era diretamente abordado pelos tribunais estaduais e, certamente, não o era pelo STJ. Ainda assim, o espírito o art. 215 da Constituição Federal, voltado ao “pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional” está presente em algumas decisões. Da mesma forma, a parte do art. 216 da CRFB que reconhece a categoria dos bens imateriais como passíveis de integrar o patrimônio cultural brasileiro, quando “portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira”.

Nesse sentido cumpre trazer a lume um dos argumentos empregados pelo desembargador Adilson Polegato de Freitas ao relatar um feito julgado pelo TJ/MT em que, embora reconhecido o direito a cobrança dos direitos autorais, esses foram reduzidos de R\$ 34.500,00 para R\$ 3.000,00. A questão, envolvendo festa realizada no município de Lucas do Rio Verde/MT em 2005, somente veio a ser apreciada pelo TJ/MT em 2014. Eis a fundamentação (TJ/MT, 1ª Câmara de Direito Privado, proc. nº 0001833-62.2005.8.11.0045, data de julgamento: 04/02/2014, data da publicação: 12/02/2014, grifo nosso):

Antes de ingressar no mérito, permito-me mencionar que as promoções culturais do interior de nosso Estado, se constituem em Exposição Feira, que nada mais é que festa do peão, **evento tradicional em nosso Estado** e que ocorre uma vez por ano na maioria das cidades do interior e até na Capital. **Além dessa festa anual, não há outro evento de envergadura a congregar a maioria da população e, por isso, trata-se mais de uma festa folclórica, uma tradição do nosso povo**, abrilhantadas por artistas famosos de renome nacional, trazidos a peso de ouro. Portanto, os artistas nas suas apresentações individuais, já recebem salários milionários para apresentação no mais das vezes de uma hora. Assim, essas promoções não visam lucro, aliás, muitas vezes se não há doações dos órgãos públicos, são portadoras de prejuízos aos seus idealizadores. Portanto, seria um contrassenso exigir porcentagem

da renda bruta em arrecadação de portaria nas promoções e eventos dessa natureza, a exemplo desta, ora em apreciação, quando se pretendem, em razão da realização de uma festa popular de grande alcance, altos valores a título de direitos autorais. De sorte que, é cediço que o direito autoral integra o patrimônio privado do artista, não sendo lícito ao Poder Público impor-lhe a obrigação de renunciar a esse direito, em prol da coletividade, entretanto, não pode ser cobrado em preço exorbitante a desestimular tais eventos municipais.

Dessa decisão merece destaque o papel que as festas populares tem para a população de milhares de municípios brasileiros, onde não se encontram teatros, salas de cinema ou mesmo clubes onde a população possa se reunir e se expressar culturalmente, de forma sadia e democrática. E disso decorre a justa preocupação de como as festas populares poderão ser preservadas sem um dos seus elementos mais importantes: a música. Salvo, é claro, se as condenarmos a serem sempre um ato de comércio, com empresas patrocinadoras e poluídas visualmente com publicidade de cerveja e de operadoras de celular.

Assim, embora o acesso à cultura não seja, expressamente, um direito fundamental, é um direito coletivo vinculado à própria identidade nacional e às suas ricas particularidades regionais.

4.3 O choque entre princípios constitucionalmente protegidos

Partindo do caso em estudo – as festas populares descritas no paradigma – existe a justa preocupação dos autores no sentido de que os municípios venham a realizar um contrato administrativo com uma sociedade empresária – por exemplo, do ramo de bebidas – para que esta patrocine a festa popular. A festa continuaria sendo gratuita e realizada nas ruas da cidade, mas a decoração seria totalmente custeada pela empre-

sa contratada, interessada em obter espaço publicitário para a sua marca. Nessa circunstância, entender que os artistas não tem qualquer direito a serem remunerados pela reprodução das suas obras pode sim gerar um abalo na integridade do sistema de direitos autorais como um todo. O ganho indireto da empresa de bebidas com a publicidade ostensiva ao seu produto poderia gerar um emprego amoral do direito ao acesso à cultura, além de causar um prejuízo injusto aos autores. Contudo, em tais casos, nada impediria o ECAD de tentar cobrar os direitos autorais da empresa beneficiada, da mesma forma que faz com boates, clubes, bares e motéis que desrespeitam os direitos autorais, sem que se impeça, previamente, a realização das festas pelos municípios.

Entretanto, voltando às festas populares no seu sentido mais puro, de expressão espontânea de diferentes comunidades, que montam suas festas juninas e suas quermesses, que saem pelas ruas em blocos carnavalescos ou tocando músicas na Folia de Reis, o conflito entre o Direito Autoral e o acesso à cultura continua sem uma solução. Isso nos leva, novamente, ao sistema de solução proposto por Dworkin (2014, p. 298): Qual das soluções possíveis “mostra a comunidade sob uma luz melhor, a partir do ponto de vista da moral política?”

A melhor luz de Dworkin (2014) refere-se à forma de melhor apresentar as normas públicas, a estrutura das instituições e as decisões da sociedade, do ponto de vista da moral política. É o momento em que se deve ponderar os objetivos políticos da sociedade à luz dos princípios (HABERMAS, 2003, p. 257).

De um lado, podem os autores demandar não apenas uma reparação pecuniária, mas também obter uma decisão liminar para impedir a realização de festejos em municípios que não honraram pagamentos anteriores. Esta interpretação, como se viu, tem apoio na Constituição Federal de 1988, que manteve a tradição de elencar o direito autoral entre os direitos fundamentais. É um eco dos primeiros tempos do liberalismo econômico, onde o sentido de propriedade privada ganhou força e,

graças às revoluções americana e francesa, este modelo econômico teve seus princípios incorporados aos sistemas jurídicos ocidentais (SOUZA, 2018). Como consequência, poucos artigos da Lei nº 9.610/98 mostram preocupação com os interesses da sociedade. Os defensores da Propriedade Intelectual justificam estas rigorosas barreiras com argumentos utilitaristas. O direito autoral, assim, encorajaria mais inovações e criatividade, legitimando as restrições sofridas pelos demais indivíduos (KINSELLA, 2010).

Para José Afonso da Silva, a expressão “direitos fundamentais do homem” envolve “a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive” (2013, p. 177).

Alguns direitos fundamentais, no entanto, são dotados de âmbito de proteção estritamente normativo, cabendo ao legislador ordinário definir sua amplitude e estabelecer restrições (MENDES, 2012). O direito autoral, classificado por alguns autores como um direito patrimonial de “exclusiva” - limitado a inibir que terceiros usem um bem que, antes da existência da lei, podia ser usado por todos simultaneamente - também está sujeito a limitações (ASCENSÃO, 2014), como já se viu.

No caso presente, envolvendo uma festa popular, mesmo que fosse totalmente espontânea, sem qualquer participação do ente público, resultaria em obrigação de indenizar, na linha da interpretação do ECAD e do STJ. E isto fica mais evidente quando se observa o art. 29 da Lei 9.610/98 que assim determina, naquilo que interessa à espécie:

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; (...)

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; (...)

Assim, a interpretação do Recurso Especial nº 524.873/ES representaria de forma bastante adequada o nosso sistema, se apenas estes elementos forem levados em conta. Ocorre que a interpretação dos municípios afetados também está baseada em regras e princípios e, no sistema de Dworkin, há uma forma especial de tratamento no que tange a colisão entre regras e entre princípios. Havendo conflito entre duas regras, busca-se por uma cláusula de exceção ou declara-se a invalidade de uma delas. Porém, sendo o caso de um conflito entre princípios, a primazia de um deles não acarretará a nulidade daqueles que lhe cedem o lugar. Assim, “no desenrolar dos casos, estabelece-se entre os princípios uma ordem transitiva, sem que isso arranhe sua validade” (HABERMAS, 2003, p. 258-259).

Os princípios, e o peso que eles possuem quando confrontados com outros, flutuam ao longo do tempo, com base no grau de apoio institucional que recebem, sendo difícil transformá-los em uma norma capaz de prever todas as suas aplicações (SHAPIRO, 2007). Assim, por exemplo, podemos ter normas relacionadas à liberdade, à igualdade e à dignidade, mas é impossível cogitar uma norma que preveja toda a aplicabilidade destes princípios.

Com isso em mente, pode-se examinar a solução para a presente controvérsia no campo dos princípios.

De um lado, tem-se o Direito Autoral, um direito fundamental reconhecido na Constituição. Do outro lado afirma-se que a festa popular constitui a concretização de direitos individuais ou coletivos expressos na Constituição Federal ou dos deveres estatais referidos no art. 215 da referida Carta.

Esta segunda via leva-nos às milhares de comunidades brasileiras, onde milhões de pessoas vivem sem teatros, sem

cinemas, sem espaços permanentes para manifestações culturais. O direito de um punhado de autores deve mesmo se sobrepor a estas comunidades, permitindo que suas ruas restem silenciosas e tristes durante a festa do boi, o carnaval ou as festas de seus santos padroeiros?

O direito de acesso à cultura não está expresso no art. 5º da Constituição Federal brasileira. Mas, como observa Ascensão, trata-se também de um direito fundamental. Isso porque “há numerosas referências à promoção ou ao favorecimento da cultura” na nossa Carta, embora essas sejam apresentadas “como competências ou encargos dos entes públicos” (ASCENSÃO, 2011, p. 9). Haveria ainda, segundo o mesmo autor, uma coincidência funcional entre o direito autoral e o direito de acesso à cultura, pois ambos têm, entre seus objetivos, o de fomentar a produção cultural (ASCENSÃO, 2011, p. 11). Essa “coincidência funcional”, entretanto, não evita sérios atritos entre estes dois direitos fundamentais.

O direito autoral vem evoluindo com a preocupação de ampliar a proteção dos autores o que, no tocante às músicas, envolve a maior proteção aos interesses das gravadoras, “com o óbvio propósito de deixar o mínimo de frestas para obter o máximo lucro” (ASCENSÃO, 2011, p. 20). Tal tendência pode tornar o acesso à cultura, dentro daquilo que se espera de uma sociedade sadia, um termo vazio de conteúdo.

Um Direito Autoral flexível a essa realidade, além de englobar o direito fundamental à cultura – com os princípios daí decorrentes – apoia-se também em outros valores da Constituição brasileira, como o da dignidade. A dignidade, tida como o piso vital mínimo da pessoa humana, é um dos fundamentos da nossa República (art. 1º, III) e dela irradiam vários princípios e direitos, como a liberdade, a equidade, a igualdade.

Muitas das festas populares praticadas no Brasil são manifestações centenárias, regadas a música e que já existiam muito antes da criação do ECAD e, até mesmo, do direito au-

toral. Adotar uma interpretação do sistema jurídico que prive uma população de sua cultura ancestral fere, indubitavelmente, o princípio da dignidade humana. Ademais, não é possível ser livre sem poder manifestar uma identidade cultural.

A disputa entre as duas interpretações é um choque entre feixes de princípios, todos eles importantes. Mas eles precisam ser interpretados à luz do século XXI. A tradição de se inserir o direito autoral entre os direitos fundamentais não tem o condão de cristalizar os limites deste direito a ponto de se ignorar a ampliação da abrangência de direitos coletivos, como o acesso à cultura. A controvérsia implica também repensar a relação dos autores com a sociedade. Para Ascensão (2011, p. 18):

Comparando o direito de acesso à cultura com o direito de autor, devemos reconhecer a superioridade hierárquica do direito de acesso à cultura. Este está ligado a aspectos básicos da formação da pessoa, que é a justificação e o fim de todo o Direito.

Ademais, em que pese a importância que se deve atribuir à proteção dos direitos autorais, cumpre considerar que as obras musicais integram o patrimônio cultural do povo. Deste modo, devemos nos preocupar não apenas com a criação das obras a serem desfrutadas pelo público, mas também na garantia de acesso deste ao acervo intelectual (SANTOS, 2014).

Como o embate final envolve direitos expressos na norma constitucional, talvez a resposta se encontre no capítulo 5 da obra “justice in robes”, de Dworkin (2010). Ali, ao tratar de originalismo e fidelidade, ele trata da integridade constitucional, onde discorre sobre a importância do texto da Constituição, das decisões judiciais sobre o tema, da continuidade histórica, das práticas e tradições e, mais uma vez, dos princípios. A primeira vista, isto poderia beneficiar os autores. Porém, pode-se também chegar a conclusão contrária.

Dworkin define a Constituição como uma carta de princípios, onde “(...) a responsabilidade dos juízes consiste em dar

nome a esses princípios e definir seu grau de extensão e alcance (...)” (2010, p. 196). Contudo, os princípios de hoje não tem o mesmo alcance que tinham quando a Constituição foi promulgada. “Enquanto as regras jurídicas são criadas ou extintas por um ato deliberado do legislador, os princípios emergem lentamente na sociedade, a partir de vivência concreta desta” (KOZICKI, 2012, p. 36).

As sociedades evoluem. Dworkin (2010) lembra que a repressão ao homossexualismo foi, por algum tempo, considerada uma prática lícita pela Suprema Corte norte-americana até que este tribunal viesse a decidir de modo contrário, alguns anos depois. Da mesma forma, dada a realidade social contemporânea e aos valores que vem sendo desenvolvidos de 1988 até agora, o reconhecimento da supremacia do interesse público, de acesso a cultura, com viés constitucional, quando em confronto com o direito de cada autor, parece gozar de uma situação mais favorável, no caso específico das festas populares. E não se há de falar em grande prejuízo aos autores dado que, em muitos casos, foi através destas festas que muitas músicas alcançaram a adoração popular e passaram a ser reproduzidas nas rádios e a impulsionar os shows de seus autores e intérpretes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O intuito deste trabalho nunca foi afirmar com convicção que o acesso à cultura, em detrimento do direito autoral, seria a resposta certa. O objetivo era muito mais o de suprir a lacuna deixada pelo Supremo Tribunal Federal, ao considerar que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta.

A ausência de um exame, por parte do STF, deixou ao Superior Tribunal de Justiça uma responsabilidade que os limites de sua competência recursal não lhe autoriza suprir. Não sendo o STJ um tribunal constitucional, não há como levar seu exame até o debate de fundo que a controvérsia desperta.

Neste ponto, sem que mereça qualquer crítica, há razões para crer que a solução do STJ foi mal sucedida, ao deixar de examinar importantes aspectos estruturais do nosso sistema jurídico. Entretanto, ao se apontar a supremacia do acesso à cultura como sendo a resposta certa, deve-se ter em mente que o mesmo caminho traçado acima poderá levar um magistrado a confirmar a interpretação adotada pelo STJ. Dworkin previu esta possibilidade, sem ferir a coerência do seu sistema. Isso porque cada magistrado sofre, ao longo da vida, influências que, inconscientemente, irão gerar em sua mente uma visão própria da melhor interpretação moral das práticas sociais existentes.

Sob outro ângulo, o exercício hermenêutico desenvolvido acima serve para refletir sobre o império do direito. Examinar os fundamentos que deram origem ao acórdão do Resp nº 524.873/ES, permite cogitar o quanto o destino de certas comunidades poderia ser diferente, caso o Judiciário brasileiro tivesse examinado a questão das festas populares sob a ótica da dignidade e do acesso à cultura.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, J. de O. Fundamento do direito autoral como direito exclusivo. In: SANTOS, M. J. P. dos; JABUR, W. P. **Direito autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ASCENSÃO, J. de O. Direito fundamental de acesso à cultura e direito intelectual. In: SANTOS, M. J. P. dos. **Direito de autor e direitos fundamentais**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentación jurídica**. Madrid: Editorial Trotta, 2016.

BRASIL. Constituição (1988). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 jul. 2020.

BRASIL. Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm. Acesso em: 4 jul. 2020.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.351.366/MT, decisão monocrática, Min. Luiz Fux, Julgamento: 04/11/2021 Publicação: 05/11/2021.

BRASIL. Poder Judiciário. Supremo Tribunal Federal. Supremo Tribunal Federal. AI nº 752033/SC, decisão monocrática, Min. Cármen Lúcia, Julgamento: 28/05/2009, publicação: 15/06/2009

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 750822/RS. **Diário da Justiça Eletrônico**, 1º mar. 2010a.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.034.103/RJ. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 set. 2010b.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. REsp 225.535/SP, 3ª Turma, Min. Ari Pargendler, Data de julgamento: 04/05/2000, **Diário da Justiça Eletrônico**, 12 mar. 2000 p. 108;

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. REsp 228.717/SP, 3ª Turma, Min. Eduardo Ribeiro; REsp 123.067/SP, 3ª Turma, Min. Menezes Direito, Data de julgamento: 29/06/2000, DJ 28 ago. 2000 p. 79.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.444.957/MG, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9/8/2016, DJe de 16/8/2016.

BRASIL. Poder Judiciário. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 839.531. Min. Ricardo Lexandowski, Julgamento: 19/05/2011, Publicação: 31/05/2011).

BRASIL. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível nº 127.128-4/5-00, Sétima Câmara de Direito Privado, relator: Des. Leite Cintra, julgamento: 04/09/2002.

BRASIL. **Lei nº 5.988 de 14 de dezembro de 1973.**

BRASIL. **Decreto nº 75.699 de 6 de maio de 1975.**

BRASIL. Poder Judiciário da Paraíba. Processo nº (7) 0811827-85.2017.8.15.0001, 2ª Vara de Fazenda Pública de Campina Grande. Decisão proferida em 04/06/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 524.873/ES, 2ª Seção. Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. **DJ** 17/11/2003 p. 199.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Min. Rel. Antônio Carlos Ferreira. AgInt no REsp 1431565 / MG, DJe 05/10/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=524873&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>. Acesso em: 24 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, 21ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0092661-39.2013.8.19.0001, Data de Julgamento: 04/08/2015. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejuris/ConsultarJurisprudencia.aspx>. Acesso em: 26 jul. 2020.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte, 5 U.S. 137 (more), 1 Cranch 137; 2 L. Ed. 60; 1803 U.S. LEXIS 352.

GEIGER, Christophe ; GERVAIS, Daniel J. ; SENFTLEBEN, Martin. **The Three-Step-Test Revisited: How to Use the Test's Flexibility in National Copyright Law**. American University International Law Review, Vol. 29, No. 3 (2014), pp. 581-626.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HART, H.L.A.. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

HART, H.L.A.. **Essays in Jurisprudence and Philosophy**. Oxford: Oxford University Press, 2001.

KINSELLA, N. Stephan. **Contra a Propriedade Intelectual**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

KOZICKI, Katya. **Levando a Justiça a sério**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. São Paulo, Saraiva, 2012.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. As limitações aos direitos autorais. *In*: SANTOS, M. J. P. dos; JABUR, W. P. **Direito autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SHAPIRO, Scott J.. **The “Hart-Dworkin” debate**: a short guide for the perplexed. Public Law and Legal Theory Working Paper Series. Working paper n° 77, março de 2007. Michigan: University of Michigan Law School, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

SOUZA, Marcos da Cunha e. **Instituições e organização do Estado**. Curitiba: Intersaberes, 2018.

Capítulo 21

DIREITO DO AUTOR SOBRE A CRIAÇÃO DE BANCO DE DADOS¹

SARA RAFAELA CARRÃO²

RESUMO

A proteção da propriedade intelectual tem como marcos iniciais a Convenção União de Paris – CUP, na área da propriedade industrial e a Convenção de Berna para a proteção do direito de autor. Posteriormente, surgiram outros tratados e organismo internacionais para fazer a gestão do tema. Contudo, com a evolução tecnológica, as convenções, acordos internacionais e legislações infraconstitucionais versam sobre a proteção jurídica em compilações de dados. Nesse sentido, o problema de pesquisa é: em que medida é garantido ou reconhecido o direito do autor na criação de banco de dados? Utiliza-se como metodologia de pesquisa os métodos dedutivo e monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica. Ao final, considera-se que as indústrias criam a compilação de dados visando a aplicabilidade do direito autoral.

Palavras-chave: Base de dados. Direito do autor. Proteção *sui generis*. Tecnologia.

¹ O presente tema possui aderência com o eixo de direito autoral e novas tecnologias.

² Mestranda em Direito na Atitus Educação. Pós-graduada em Advocacia Cível pela Fundação do Ministério Público e Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Legale. Graduada em Direito pela Atitus Educação. Advogada. Email: sararafaelaacarrao@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

A proteção do direito autoral nas compilações de dados abrange uma análise das legislações internacionais e nacionais para se ter a definição da aplicabilidade do direito autoral, bem como as limitações patrimoniais decorrentes da propriedade intelectual.

Apesar da obscuridade das convenções e acordos internacionais que abrangem a temática da proteção do direito autoral na criação do banco de dados, devido à Convenção de Berna e ao Acordo de TRIPS apresentarem instrumentos para proteger as criações oriundas do intelecto humano, surge a seguinte pergunta em que medida é garantido ou reconhecido o direito do autor na criação de banco de dados?

Nesse sentido, objetivo é abordar a criação do banco de dados; demonstrar a necessidade de atribuir o criador o direito autoral de modo a reconhecer o direito de propriedade do banco de dados. Na sequência, objetiva-se verificar a aplicabilidade (ou não) do direito autoral na base de dados, mostrando que a proteção jurídica é *sui generis*.

Como metodologia de pesquisa, utiliza-se o método dedutivo, que consiste na aplicação da doutrina jurídica e legislações vigentes, tanto nacionais quanto internacionais. Como método de procedimento, emprega-se a forma monográfica para a compreender o resultado encontrado e a sua aplicabilidade. A técnica de pesquisa adotada é o levantamento bibliográfico, com auxílio de livros, revistas e periódicos.

1 DA CRIAÇÃO DE BANCOS DE DADOS

Durante o interregno da dominação do fogo aos dias atuais a espécie humana sempre buscou se aprimorar por meio de criações o que por muitas vezes alavancou sua evolução. Junto ao progresso das criações humanas, surge a necessidade

de garantia o direito sobre a propriedade intelectual (ou direitos intelectuais), “conjunto de direitos que gozam os autores de obras intelectuais sobre as suas criações” (BOFF, 2020, p. 1).

A sociedade possui um constante desejo de apresentar o criador de qualquer objeto, ocorre que com o passar do tempo novas tecnologias foram implementadas surgindo a necessidade da comprovação do ânimo de dono, seja uma criação de elementos físicos, químicos e radioativos para trazer o advento do raio-X.

Se eventualmente realizarmos uma pesquisa rápida sobre o criador do raio-X aparecerá como pai da radiologia Wilhelm Roentgen³ e posteriormente Marie Curie, a qual foi angariada por dois prêmios Nobel pelo advento do primeiro veículo adaptado para transportar raio-X e demais componentes radiológicos para revelar o exame.

Apesar apontamentos científicos afirmarem que Marie Curie criou o elemento radioativo, contudo, o pesquisador Joseph John Thomson foi o primeiro a divulgar o estudo em janeiro de 1896 (MARTINS, 2003, p. 4), cujo estudo utilizou a criação de Roentgen, que somente veio a publicar em março de 1896.

Na mesma vertente há relatos históricos sobre a rixa do advento do avião, cujo criador é Santos Drumont, da mesma forma que os americanos aduzem que os Irmãos Wright são seus criadores. Nota-se que à época dos eventos apesar do implemento das Convenções de Berna e de Paris que versavam sobre propriedade intelectual esta previsão de legislação internacional foi utilizada da forma que lhe foi projetada.

Em ambos os cenários sequer falava-se sobre internet e tampouco criação de banco de dados e corroborando que dessa mesma forma houve a apropriação de conteúdo sem qualquer autorização ou indenização para os autores da criação da épo-

³ Para maiores elucidações sobre o advento tecnológico, conferir Marasciulo (2018).

ca. A partir do narrado, cabe adentrar a fluidez do tempo, cujo tema está intrínseco ao que será abordado.

O que foi aqui escrito é, claro, uma condição liminar na história do tempo – o que parece ser, em seu estágio presente, a tendência última dessa história. Por mais próximo de zero que seja o tempo necessário para alcançar o destino especial, ele ainda não chegou lá. Mesmo a tecnologia mais avançada, amada de processadores cada vez mais poderosos, ainda tem muito caminho pela frente até atingir a genuína “instantaneidade”. E em verdade a consequência lógica de irrelevância do espaço ainda não se realizou plenamente, como também não se realizou a leveza e a infinita volatilidade e flexibilidade da agência humana. (BAUMAN, 2021, p.151)

Bauman (2021, p. 07) apresenta a ideia de fluidez no tempo nas matérias tecnológicas que toda a criação pode ser instantânea, fazendo-se necessário trilhar o tempo na história para que seja adequada com o decorrer o tempo apresentando a comparação que até mesmo a criação dos melhores sistemas de computação careceu de tempo, da mesma forma acontecerá com os direitos decorrentes da propriedade intelectual. Acerca dessas mudanças tecnológicas Rodotá discorre que:

Pode-se tentar definir, sinteticamente, o conjunto das transformações que mudaram profundamente o cenário que está diante de nós. A difusão de possibilidades e das modalidades de tratamento das informações, antes do mais. Há trinta anos, quando se estava no auge das discussões sobre os riscos de privacidade e se avençavam as primeiras hipóteses legislativas sobre a proteção das informações pessoais, fazia-se referência a uma realidade tecnológica na qual os computadores que estavam em operação, em cujo funcionamento se inspirava a leitura do problema na época, catastrófica ou não, equivaliam em sua potência de cálculo [...] (2008, p. 43)

O alerta arrazoado por Rodotá traz a concepção que em meados da década de 1970 surgiu a necessidade de as empresas aprimorarem a tecnologia de armazenamento de dados, dessa forma a *International Business Machines Corporation* – IBM foi a pioneira na criação do banco de dados.

Contudo com esta criação sobreveio a preocupação sobre a privacidade, tratamento de dados e como deveria ser operado um computador e cujo sistema poderia interferir no cotidiano, nesse condão surge a necessidade de conceituar o banco de dados:

[...] banco de dados, um repositório estabelecido como uma coleção de dados organizada com estrutura para armazenagem de informações e com propriedades determinadas. Esse banco não pode armazenar dados de qualquer maneira, eles precisam estar englobados em uma coleção lógica e coerente, mas com um significado para determinado propósito [...]. O banco de dados deve ser projetado, construído e populado com dados para um propósito específico. Ele deve também possuir um conjunto predefinido de usuários e aplicações, que deve, funcionalmente, ter um armazenamento seguro e possibilitar uma pesquisa rápida. [...] Atualmente a utilização dos bancos de dados está acoplada a técnicas de inteligência artificial para melhor aproveitar as informações armazenadas e possibilitar buscas inteligentes. (CARDOSO, 2012, p. 16)

Pondera-se que para que exista criação da base de dados necessita que um humano alimente o sistema para que consiga desenvolver em sua plenitude, seja para implementar um cadastro de pessoas ou para a criação de um software. Na atualidade utiliza-se a inteligência artificial para aprimorar e usufruir o conteúdo das informações que constam no banco de dados.

É imperioso destacar que o papel da capacidade humana para o desenvolvimento do banco de dados torna-se essencial. Compete-nos lembrar sobre a vertente da primazia do direito

autoral na propriedade intelectual que aduz que bem advindo de criação de intelecto humano é imaterial, logo, o banco de dados pode ser tutelado pela lei sob nº 9.610/1998.

A partir disso, Wachowicz (2014, p. 15) explica que é essencial distinguir a base de dados em três composições, sendo elas: “informações primárias” decorrente de tabelas; “informações secundárias” as que contenham o local e / ou acontecimentos de identificação; “textos originais” que se referem a manuais, produções científicas; para que ao final o tratamento adequado os dados e tenha a inserção no rol de direito autoral.

Contudo, abre-se uma lacuna na criação do banco de dados que pode gerar uma proteção *sui generis* neste campo, ou seja, uma criação híbrida. Utilizando-se de instrumentos do direito autoral em atenção por se tratar de bem intangível para que previna o uso da base de dados. Acerca das informações apresentadas no banco de dados, cabe citar:

Essa evolução gera novos e significativos contextos. As informações fornecidas pelas pessoas para que obtenham determinados serviços são tais, em quantidade e qualidade, que possibilitam uma série de usos secundários, especialmente lucrativos para os gestores dos sistemas interativos. Estes, elaborando as informações obtidas quando do fornecimento dos serviços, podem “criar” informações novas [...], que interessam a outros sujeitos, a quem estas informações podem ser vendidas. (RODOTÁ, 2008, p. 46)

Como supramencionado, as informações fornecidas pelos usuários das plataformas, sejam elas digitais, streaming ou ligadas ao software, há um uso secundário para o banco de dados diferente do projetado. Exemplifica esse conteúdo com a plataforma de streaming de filmes *Netflix*, usuário cadastra seus dados pessoais para garantir o acesso a plataforma, após finalizar o cadastro, a plataforma cria um banco de dados secundário para que possa comercializar os dados de usuário.

Portanto, esse consumidor, apesar de fornecer as suas informações primárias, não poderá ser equiparado ao criador dessa base de dados, pois lhe foi informado previamente os termos contratuais de condições de uso da plataforma. Dessa forma, restará a esse consumidor o título de usuário. Nesse condão:

A apropriação dos dados ou a sua inserção pelo usuário consumidor de uma base informatizada poderá ser de informação livre, protegida ou restrita, vale dizer: são livres e registráveis as informações referentes a dados produzidos pelo próprio criador da base de dados – a exemplo dos dados brutos colhidos por um jornalista no terreno onde aconteceram dos fatos, que são uma espécie de *res nullis*, utilizável por todos, o mesmo ocorrendo com os textos oficiais de livre utilização ou, ainda, com as decisões prolatadas pelos tribunais, as quais não pertencem aos seus relatores; são protegidas aquelas em que se deva respeitar os direitos autorais dos seus respectivos titulares, o que envolverá necessariamente a obtenção de sua autorização, mediante normalmente remuneração, para incluir textos integrais ou parciais dos bens intelectuais existentes e coletados na base de dados; e restritas quando a informação contida na base de dados somente é acessível mediante autorização prévia do titular da base, sendo controlado seu acesso e distribuição. (WACHOWICZ, 2014, p. 22)

Em vista do mencionado, apesar do usuário fornecer elementos para a criação dos bancos de dados este não poderá ser o criador, haja vista que as plataformas criam uma base de dados autônoma para armazenar os dados do usuário com o intuito de gerar um provento econômico proveniente de seus dados.

Com o armazenamento de dados do usuário nesses bancos criou-se outra preocupação sobre os direitos decorrentes desse armazenamento, explica que para o analista ao criar o banco de dados necessita de instrumentos para projetar o conteúdo a ser desenvolvido seja inserindo informações de código fonte para

o desenvolvimento de software, hardware ou de cunho pessoal como dados genéticos, fiscais, para que ao final sejam comercializados esses dados.

Os bancos de dados que contêm dados pessoais, tão comuns em nossos dias, proporcionam uma nova definição dos poderes e direitos a respeito das informações pessoais e, conseqüentemente, sobre a própria pessoa. Aumenta o número de sujeitos que podem ter acesso a um conjunto sempre mais detalhado e preciso de informações sobre terceiros, o que faz com o estatuto jurídico desses dados se torne um dos pontos centrais que vão definir a própria autonomia, identidade e liberdade do cidadão contemporâneo. (DONEDA, 2011, p. 93)

Em vista da utilização de acesso secundário do banco de dados foi promulgada a Lei Geral de Proteção de Dados cujo objetivo é proteção de dados pessoais para conter o marketing sobre informações do consumidor pela venda de seus bancos de dados para outras empresas. Reitera que o usuário da plataforma ao aceitar as diretrizes contratuais ignora as condições de privacidade e tacitamente aprova a venda dos dados.

Com base no elencado para a criação do banco de dados exige discernimento do analista para que consiga projetar no sistema de informações que pretende utilizar para que consiga elaborar código de arquivo seguro para que ao final consiga atribuir dados de usuários por intermédio codificação. Apesar da inteligência artificial identificar as codificações, ainda, existe a necessidade da utilização de intelecto humano na criação.

No tocante a utilização do intelecto humano Barbosa, (2010, p. 95) explica que: “a criação legal de uma propriedade sobre os bens intelectuais não afeta só valores da liberdade de concorrência; também restringe o livre fluxo de informação [...]” Arrazoa que ao utilizar um analista para formar o banco de dados poderá tornar esse bem imaterial para que seja aplicada a teoria *market failure* para que o acesso ao conteúdo seja restrito.

Pode-se exemplificar esse conteúdo através do acesso das plataformas de conteúdo jurídico que apresentam instruções de manuseio de peças profissionais com acesso irrestrito sem a necessidade da criação de perfil de usuário para a cópia do material jurídico, cujo material é protegido pelo direito autoral.

Contudo, apesar da base de dados não requer informações de usuário, existem outras tecnologias utilizadas em meio usual como os relógios *smartwatch* que mantêm em suas bases a quantidade de passos, nível da pressão arterial, peso, exercícios. Conteúdo que poderá ser vendido facilmente para algum setor privado.

Apesar de haver uma proteção em sede da criação do banco de dados apresenta uma proteção *sui generis* possibilitando que as empresas utilizem esse conteúdo com aplicabilidade da livre concorrência e livre fluxo de informação, onde limita-se, tão somente sobre criação e não aos dados que lá foram inseridos.

Ocorre que as empresas ao fomentarem as pesquisas de inovação acabam por engazupar o sistema apresentando a criação oriunda de técnica humana para que a proteção recaia sobre a propriedade intelectual oriunda de direito autoral para que tenha exclusividade sobre o domínio. O conteúdo que versará sobre aplicabilidade do direito autoral na criação de banco de dados será aprofundado no capítulo seguinte.

2 APLICABILIDADE DO DIREITO AUTRAL NO BANCO DADOS

Em meio as aspirações da revolução industrial onde o mundo pedia por inovações tecnologias surgia as máquinas a vapor e a utilização do carvão como fonte de energia. Aspirava-se sobre novo desenvolvimento industrial e materializava um novo sistema econômico na Europa, causando preocupações em trabalhadores em razão de cortes de salário e desemprego e ao passo que aos proprietários aumentava a lucratividade das indústrias.

Em 1883 com o término da revolução industrial e com o enorme avanço industrial surgiu a necessidade de proteção a mecanismos industriais momento em que foi criada Convenção de Paris que versa proteção à propriedade industrial por intermédio de patentes, modelos de utilidade, desenho industrial, marcas, nome comercial, indicações geográficas ou de origem e concorrência desleal.

Após o pacto da Convenção de Paris, aspirou-se sobre exclusividade autoral vindo a ser criada a Convenção de Berna em 1886 que possui como proteção temas de origens literárias artísticas apresentando direitos patrimoniais autorais sob e égide de danos à obra ou qualquer elemento que denegrisse a honra do autor.

A indústria fomentava novas criações e com desenvolvimento gradativo onde havia cooperação de nações e aplicabilidade das convenções, contudo, a Europa sofreu grave ameaça diante da guerra promovida por Hitler onde a tirania se manteve por anos e com a união de nações encerrou a guerra a necessidade de reorganização de tratados de propriedade industrial e direito autoral, criando-se a Organização Mundial de Propriedade Industrial – OMPI em 1967. (BOFF, 2017, p. 17).

Com a criação da OMPI uniu-se as convenções de Paris e Berna em um único tratado internacional que deliberando sobre propriedade industrial e intelectual ocasionando as proteções inerentes de cada instituto em cooperação mundial, facultando, a legislação própria a cada Estado signatário. Nesse sentido é primordial citar as funções consoantes no artigo 4 da OMPI:

Para atingir os fins definidos no artigo 3.º, a Organização, através dos seus órgãos competentes e sob reserva da competência de cada União:

i) promoverá a adoção de medidas destinadas a melhorar a proteção da propriedade intelectual em todo o mundo e a harmonizar as legislações nacionais neste domínio;

ii) assegurará os serviços administrativos da União de Paris, das Uniões particulares instituídas em relação com esta e da União de Berna;

iii) poderá aceitar encarregar-se das tarefas administrativas que forem exigidas pela efetivação de qualquer outro acordo internacional destinado a promover a proteção da propriedade intelectual, ou participar nessa administração;

iv) encorajará a conclusão de acordos internacionais destinados a promover a proteção da propriedade intelectual;

v) oferecerá a sua cooperação aos Estados que lhe solicitem assistência técnico-jurídica no domínio da propriedade intelectual;

vi) reunirá e difundirá todas as informações relativas à proteção da propriedade intelectual, efetuará e encorajará estudos neste domínio e publicará os respectivos resultados;

vii) assegurará os serviços que facilitem a proteção internacional da propriedade intelectual e, sendo caso disso, lavrará registos referentes a esta matéria e publicará os dados relativos a estes registos;

viii) tomará quaisquer outras medidas apropriadas. (OMPI, 1967, p. 04)

A OMPI criou diretrizes para fomentar o desenvolvimento bem como proteção de inovações tecnológicas, marcas, patentes, segredos industriais, signo, direito autoral e demais assuntos conexos ao tema de propriedade intelectual, desmotivando a cópia ilegal, reproduções de conteúdo, uso desenfreado de marcas, signo, ou qualquer método que desabone a propriedade intelectual e industrial.

Em 1970 foi promulgada a legislação sob nº 5.648 que criou o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI cuja finalidade é a execução das normas para regular a propriedade

industrial para proteger a função empresarial da indústria e ratificar as convenções e tratados internacional sobre a matéria. Dessa forma para que se tenha proteção sobre a propriedade industrial há a necessidade de registro da patente no órgão.

O registro das patentes deverá ser requerido no Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI. Para que um terceiro explore bem industrial patentado ele necessita de autorização ou licença do titular do bem, uma vez que a patente é um instrumento econômico que confere ao seu inventor ou cessionário vantagens em razão da exclusividade temporária da exploração da invenção.

[...]

A patente de invenção visa a solução para um novo problema técnico em escala industrial, é o ato originário do gênio humano. [...] (BOFF; PIMENTEL, 2007 p. 285).

Nesse sentido, vislumbra que a INPI é órgão responsável para protocolar os inventos industriais e intelectuais. Contudo, os tratados internacionais e legislações infraconstitucionais não abarquem sobre a temática da base de dados com razões fundadas, pois, ainda não se vislumbrava outros setores de informação como a *internet* ligados a propriedade intelectual. A legislação brasileira que versa sobre direito autoral apresenta no artigo 87 sobre a exclusividade ao direito patrimonial inerente na estrutura da base de dados, nesse liame:

Em primeiro lugar, os bens informáticos básicos foram reduzidos a objeto de direitos exclusivos.

E mais ainda: foram protegidos mediante a outorga de um direito de autor. Ou seja: mediante a atribuição do direito intelectual exclusivo mais poderoso que a ordem jurídica oferece. Um direito que se estende a uns absurdos 70 anos após a morte do autor, recaindo sobre realidades meramente técnicas que estão muito longe de atingirem, mes-

mo nas manifestações mais arqueológicas, sequer 70 anos de vida! (ASCENSÃO, 2022, p. 59)

A crítica do autor sobre a extensão da proteção de base de dados cuja ligação é por intermédio de sistemas de desenvolvimento onde a informação inserida torna-se obsoleta em questão de meses não há necessidade da proteção autoral dessa tecnologia por setenta anos como prevê a legislação brasileira.

Calha elucidar que proteção *sui generis* possui como tempo de proteção de quinze anos a contar da criação ou da sua disponibilização ao mercado, não abrangendo o direito o autoral em razão da exclusividade do bem informático, diante dessa classificação Medeiros ensina que:

O exercício classificatório e a constatação de uma unidade entre tais direitos indicam a imprescindibilidade de conhecer a propriedade intelectual diante da segunda perspectiva conceitual, sob a vertente teórico-conceitual, que consiste no direito de exclusiva sobre bens imateriais. A propriedade intelectual recai sobre uma propriedade privada temporária, garantida pelo Estado, para aquele que cria uma obra técnica ou estética, de modo que possa usufruir exclusivamente de tal obra durante o prazo de proteção, desde que respeite determinados balizamentos legais. Esse é o desenho forjado, dentre outras possibilidades, para a organização econômica de bens imateriais, como meio de estimular a criação, e, conseqüentemente, promover o desenvolvimento tecnológico, cultural e econômico. (2019, p.84)

Com desenvolvimento informático que nos assola, consegue-se disseminar conteúdo em questão de segundos ao ser lançado mecanismo para a interpretação de dados, trazendo a lucratividade em clicks sem que analista de sistema saia de sua residência.

O trabalho sem corpo da era do *software* não mais amarra o capital: permite ao capital ser extraterritorial, volátil e inconstante. A descorporificação do trabalho anuncia a ausência de peso do capital. Sua dependência mútua foi unilateralmente rompida: enquanto a capacidade de trabalho é, como antes, incompleta e irrealizável isoladamente, o inverso não mais se aplica. O capital viaja esperançoso, contanto com breves e lucrativas aventuras e confiante em que não haverá escassez delas ou de parceiros com quem compartilhá-las. O capital pode viajar rápido e leve, e sua incerteza para todo o resto. [...] Volume e tamanho deixam de ser recursos para se tornar riscos. [...] (BAUMAN, 2021, p.154)

É partir dessa premissa que se abarca sobre a proteção jurídica da base de dados há aplicabilidade autoral em razão dos direitos conexos que acompanham o invento. Wachowicz (2018, p. 8) que “direitos conexos são definidos pela doutrina como sendo análogos ao direito autoral do titular da obra, mas pertencentes a outras classes afins, como artistas, intérpretes, produtores [...]”. Nota-se que há limitação doutrinária no direito autoral sobre os bens imateriais da informação.

Esta tensão faz-se sentir profundamente na matéria dos limites. No que respeita à disciplina dos bens informáticos isolados, como os programas de computador, as bases de dados e as topografias dos produtos semicondutores, ainda se previram limites específicos. Mas quando se chega à disciplina das comunicações em rede – da Internet, se quisermos simplificar – não há praticamente novos limites. Tudo se passa como se esta profunda inovação fosse atingida tal qual pelas disposições existentes!

Mas isto é inadmissível. Se cada direito é o resultante de regras positivas e negativas, uma disciplina que só reforce o exclusivo, sem contrapartida para outros interesses, é uma disciplina unilateral. A via adequada à Internet está ainda por achar. (ASCENSÃO, 2022, p. 101)

A limitação sob a ótica da doutrina acompanhada das convenções, tratados internacionais e legislações infraconstitucionais causam preocupações na seara de inovação e criação, pois, não consegue precisar qual será a melhor escolha ao protocolar o pedido no INPI, diante das possibilidades de lucratividade e exclusividade de uso.

A natureza patrimonial decorrente da propriedade intelectual vincula-se o reconhecimento da propriedade pelo viés do direito do autor onde há exclusividade de uso e o patenteamento em caráter patrimonial para que o autor obtenha o proveito econômico da sua criação, nesse condão:

A doutrina, de modo geral, entende que os direitos patrimoniais previstos na LDA compõem uma lista exemplificativa. Não há como discordar. Afinal, de maneira um tanto exagerada, o legislador faz questão de afirmar, em três momentos distintos (duas vezes no caput e a seguir no último inciso), que o uso de obra protegida, pela maneira que for, deve ser prévia e expressamente autorizada – ainda que se trate de modalidade de autorização não explicitamente mencionada. (BRANCO, 2011, p. 61-62).

Para a realização do protocolo na INPI é necessário que o pedido preencha alguns requisitos como inovação, originalidade, função e forma que irá funcionar. Na criação de bancos de dados é necessário que componha ao pedido a forma que ele será executado comprovando a existência de originalidade da criação para que ao final seja concebido o direito autoral.

É imperioso destacar que deve existir a distinção sobre a obra autoral para a propriedade intelectual no viés da criação de banco de dados, para que consiga preencher os requisitos de proteção integral para que não exista perdimento patrimonial, em razão de entendimento análogo sobre banco de dados e programação de computadores é válido citar:

O programa de computador como expressão de um conjunto de algoritmos em linguagem codificada que contém

um conjunto de instruções legíveis e executáveis em um determinado computador se afasta da figura clássica do criador de uma obra literária. [...]

A relação entre autor e obra criada é fundamental na compreensão do primado clássico do direito intelectual pautado pelos ditames das Convenções de Paris e de Berna. (WACHOWICZ, 2018, p. 12)

Portanto ao atribuir o direito autoral ao invento deve-se ter clareza sobre o criador. É imperioso retomar a discussão sobre a conectividade do direito autoral e trazer à baila o acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio – TRIPS promulgado pela OMPI em 1994 que em seu artigo 10 versa sobre programa de computadores e base de dados, momento em que se faz alusão que a propriedade intelectual não abrangerá a base de dados, porém, não prejudicará os direitos autorais se aplicáveis.

A grande gama das legislações nacionais e internacionais não fazem jus ao avanço que assola a essa era, tornando-se obsoletas em um curto espaço de tempo, veja-se o acordo de TRIPS tem um pouco mais de duas décadas trazendo vertentes sobre o banco de dados. Sendo que na atualidade fala-se sobre inteligência artificial e se quer há base para comprovação do direito autoral na criação de banco de dados, podendo tornar um instituto legitimador.

Sobre esta base se fundou o discurso legitimador do direito de autor, em termos que chegam até aos dias de hoje.

O direito de autor representa uma recompensa ao autor, pelo contributo trazido, e com isto um incentivo à criação literária, artística e científica, quer desse autor quer dos restantes.

Este discurso legitimador, assente no estímulo da criatividade mediante o exclusivo atribuído, coloca necessariamente o autor em primeiro plano.

A criação realizada por este constitui um benefício social, que deve ser recompensado e estimulado. Isto implica também que a criatividade represente o requisito essencial para que a obra seja protegida. (ASCENSÃO, 2022, p. 117)

O autor ainda legitima que direito autoral é de uso com exclusivo e para que se tenha proveitos econômicos patrimoniais e morais. Porém existe uma lacuna sobre a criação que irá servir como direito autoral ou a existência de manobra industrial para o aproveitamento da criação por maior tempo.

Assim, de forma sintética a proposta da Diretiva sobre a proteção jurídica das bases de dados é feita de forma binária, em modos distintos. Num primeiro, pelo Direito Autoral na medida em que se observa a presença de criação intelectual, exteriorizada pela seleção ou organização da informação. E, num segundo modo delitual, pela atribuição de um direito especial *sui generis* ao produtor da base de dados de modo a compensar a desproporção entre os elevados custos de produção contra uma extração ilícita, não autorizada do seu conteúdo, e ou, a reutilização não autorizada. (WACHOWICZ, 2014, p. 26).

A grande celeuma é que, o investimento nas compilações de dados equivale um numerário significativo para as indústrias, dessa forma, ao atribuir o direito autoral no banco de dados, possibilita ao autor o direito de usufruir a criação por tempo superior, sem a necessidade de processos de renovação e controle de concorrência.

Não podemos deixar de considerar chocante a evolução. A lógica da proteção da inovação é diferente da lógica da proteção da criação. Não poderão ser os mesmos os instrumentos que se utilizam para um e outro objetivo. É anômalo por exemplo que uma invenção tenha proteção por 20 anos e outra inovação etiquetada como Direito Autoral receba a proteção de 70 anos *post mortem*.

A evolução que se desenrola, porque assente em lógica diversa da que sustentou o desenvolvimento histórico do Direito de Autor, deve levar a produzir os instrumentos e regras em que esta nova lógica se exprima. Não há que reccer criar novas figuras de direitos, quando a situação o justificar.

O enquadramento que ensaiamos, do Direito de Autor como sector de um emergente Direito da Inovação, dá-nos uma etiqueta, mas não nos dá uma solução acabada. Há toda uma reordenação a realizar, à luz dos objetivos que se configuram presentemente. (ASCENSÃO, 2022, p. 143)

A revolução tecnológica apresenta sua importância desde à época da revolução industrial, momento em houve mudança de cenário em escala mundial, fazendo que perspectivas de mercado se alterassem em grande escala com advento de máquinas a vapor, bicicletas sendo trocadas por motocicletas para locomover rapidamente e ao final livros impressos foram trocados por *ebook* para facilitar o acesso a leitura.

CONCLUSÃO

Com o advento da Revolução Industrial, houve um crescimento significativo na indústria. Esse crescimento trouxe à tona a necessidade de proteção de suas técnicas, desenhos, marcas e investimentos despendidos. Para atender a essa demanda, Convenção de Paris foi promulgada, estabelecendo medidas para a proteção da propriedade industrial por intermédio de patentes.

Complementando a proteção oferecida pela Convenção de Paris, a Convenção de Berna foi estabelecida para salvaguardar as obras literárias, científicas e criações autorais. Contudo, apesar dessas medidas, ambas as convenções se mostraram insuficientes para controlar totalmente a reprodução de conteúdo científico, como comprova-se pelas discussões sobre a criação do raio-X e do avião.

Com o término da Segunda Guerra Mundial, houve uma reorganização das Convenções para a criação da OMPI, cujo órgão é responsável pela proteção intelectual e industrial. No entanto, as evoluções dessas convenções não conseguiram acompanhar a evolução tecnológica. Diante disso, foi criado o Acordo TRIPs, que estabelece noções sobre a aplicabilidade do direito autoral em bases de dados.

Apesar da implementação dessas convenções, acordos internacionais e legislação nacional no âmbito da propriedade intelectual, doutrinadores apontaram a necessidade de aplicar da teoria da falha de mercado. Esta teoria sugere que as criações oriundas do intelecto humano devem ser protegidas pelo Estado, a fim a restringir o mercado e proporcionar um meio equilibrado para o invento.

Cabe destacar que a era da revolução tecnológica trouxe a disseminação de conteúdo em milésimos de segundos, graças a sistemas de informatização de alta performance. Isso facilitou a cópias e reprodução de conteúdo sem a devida proteção à propriedade intelectual, ocasionando perdas ao patrimônio do autor.

Quanto à proteção do criador do banco de dados, a discussão divide-se entre a criação primária do banco de dados, que envolve a implementação de código e coleta de dados, e a criação secundária, que se refere ao usuário-consumidor. Em ambos os cenários, há utilização de intelecto humano.

Ocorre que a proteção do direito autoral possui direitos conexos que permitem o aproveitamento do conteúdo em diversos meios, proporcionando uma proteção ampla e uso exclusivo da criação. Assim, o direito autoral possibilita ao criador a proteção por setenta anos e proporciona ganhos patrimoniais pela reprodução do conteúdo.

É importante salientar a base de dados é uma criação oriunda de intelecto humano, para que o analista consiga produzir o banco de dados, faz-se necessário utilização de dados

não pessoais para compor a base para que ao final esse banco de dados seja autônomo.

Muitas vezes, a criação do banco de dados possui viés comercial, possibilitando o proveito dessa tecnologia em indústrias. Diante disso, o criador ao protocolar seu invento na INPI acaba por ter uma proteção *sui generis*, em que se tem a proteção somente do conteúdo criado.

Portanto, conclui que a criação de banco de dados pode ser protegida pelo direito autoral, contudo, deve-se avaliar quais os dados que estão consoantes no banco de dados criado pelo analista, em razão que os dados anexados podem referir-se de obras literárias. Ainda, pode-se considerar que a criação de banco de dados a partir de dados secundários (dados não pessoais) possui uma proteção *sui generis*. Diante disso a proteção da base de dados deve ser avaliada em concreto para evitar prejuízos na esfera patrimonial e moral do criador

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos de José de Oliveira Ascensão sobre direito autoral & sociedade informacional**. Curitiba: IODA, 2022. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2022/11/Estudos-de-Jose-Oliveira-Ascensao_PortuguesS.pdf. Acesso em: 21 jul. 2023.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. Disponível em: https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/introducao_pi.pdf. Acesso em: 10 jul. 2023

BARBOSA, Denis Borges. **Valor indenizável das violações da Propriedade Intelectual**, [s.l], [s.n.]. Disponível em: https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/valor_indenizavel.pdf. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

Brasília, DF: Presidência da República, 1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9610.htm. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945**. Código de Propriedade Intelectual Brasília, DF: Presidência da República, 1945. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7903.htm. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade indústria. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 2016. 496 p. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.338.385-RS** (2012/0167534-8). Recorrente: Banco A J Renner S/A; Lojas Renner S/A. Relator: Ministra Maria Isabel Gallozzi. Brasília - DF, 12 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1632352&tipo=0&nreg=201201675348&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20171023&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 14 jul. 2023.

BRANCO, Sérgio; **O domínio público no direito autoral brasileiro**: uma obra em domínio pública. Rio de Janeiro. Lumen Juris, 2021, disponível: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9137>. Acesso em: 14 jul. 2023.

BAUMANN, Zygmund. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BOFF, Salette Oro. Energias renováveis e direitos intelectuais: em busca do equilíbrio entre proteção pública e os interesses privados. **Re-**

vista do Direito, Santa Cruz do Sul/RS, jan. – jul. 2009. Disponível em: <https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/issue/view/68>. Acesso em 10 jul. 2023

BOFF, Salete Oro. **Acordos e tratados internacionais sobre propriedade intelectual**. Propriedade intelectual e marcos regulatórios, Erechim/RS, Editora Deviant, 2017. Disponível em: https://books.google.com.br/books?hl=en&lr=&id=VgMmDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA111&dq=info:p0qJBgwqa0MJ:scholar.google.com&ots=CzqvcA3-qA&sig=r99bYMLY3dZYR5pNk9E_YuFPAHE&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 10 jul. 2023

BOFF, Salete Oro; PIMENTEL, Luiz Otavio. **A propriedade do conhecimento científico tecnológico**. Biblioteca Jurídica Virtual do Instituto de Investigações Jurídicas da UNAM, México, 2007. Disponível em: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2673/15.pdf>. Acesso em 10 jul. 2023.

BRANCO, Sergio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/9137?_ga=2.74925586.1024911234.1689354144-785387556.1689037267. Acesso em: 14 jul. 2023.

CARDOSO, Giselle; CARDOSO, Virgínia M. **Sistemas de Banco de Dados**, 1ª ed. Editora Saraiva, 2012. *E-book*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502162839/>. Acesso em: 17 jul. 2023.

DONEDA, Danilo. A proteção dos dados pessoais como um direito fundamental. Joaçaba/SC. **Espaço Jurídico**; v. 12, n. 2, p. 91-108, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4555153.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). **O que é propriedade intelectual?** Genebra, 2021. *E-book*. ISBN 9789280532265. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_450_2020.pdf. Acesso em: 10 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL (OMPI). **Convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual**. Estocolmo, 1967. Disponível em: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/pt/wipo_pub_250.pdf. Acesso em: 23 jul. 2023.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMERCIO (OMC). **Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio – TRIPS**, Uruguai, 1994. Disponível em: <https://www.gov.br/inpi/pt-br/backup/legislacao-1/27-trips-portugues1.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2023.

MARTINS, Roberto de Andrade. As primeiras investigações de Marie Curie sobre elementos radioativos. **Revista da Sociedade Brasileira de História da Ciência**, [s.l.], 2003. Disponível em: <https://www.ghtc.usp.br/server/pdf/curie-a1.pdf>. Acesso em: 17 jul. 2023.

MARASCIULO, Marília. A participação de Marie Curie na primeira guerra mundial. **Revista Galileu**, [s.l.], 2018. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2018/11/participacao-de-marie-curie-na-primeira-guerra-mundial.html>. Acesso em: 17 jul. 2023.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. Estudos de Direito de Autor e Interesse Público: **Anais do II Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Fundação Boiteux. Florianópolis/SC. 2008.

WACHOWICZ, Marcos. A proteção jurídica das bases de dados em face da revolução da tecnologia da informação. Curitiba/ PR, **GEDAI**, 2014. Disponível em <https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2014/07/artigo-base-dados-marcos-wachowicz-1.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

WACHOWICZ, Marcos. O software instituto de direito autoral sui generis. Curitiba/ PR, **GEDAI**, 2018. Disponível em https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2018/08/marcos_wachowicz.pdf. Acesso em: 10 jul. 2023.

PARTE V

DIREITO AUTORAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

A CONSTRUÇÃO DE UM CONCEITO JURÍDICO PARA *FAKE NEWS*

MARCOS WACHOWICZ¹

OSCAR CIDRI²

RESUMO

O artigo discute a construção de um conceito jurídico para *fake news*, considerando elementos teóricos fundamentais do direito, bem como aspectos sociais e tecnológicos. Os novos elementos conceituais de *fake news* incluem a disseminação em massa por meio das redes sociais, a manipulação de informações para criar uma narrativa falsa ou distorcida, o uso de técnicas de persuasão e engajamento emocional para influenciar o público e a falta de transparência sobre a origem e autoria da informação. A autorregulação é uma forma de autorregulamentação, em que as empresas de tecnologia se comprometem a seguir determinados padrões éticos e de conduta para garantir a transparência e a responsabilidade na produção e disseminação de informações. A construção de um conceito

¹ Professor de Direito da Universidade Federal do Paraná/Brasil. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná-UFPR. Mestre em Direito pela Universidade Clássica de Lisboa-PORTUGAL. Coordenador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial - GEDAI / UFPR. Professor da Cátedra de Propriedade Intelectual no *Institute for Information, Telecommunication and Media Law* – ITM da Universidade de Münster - ALEMANHA. Docente do curso *políticas públicas y propiedad intelectual* do Programa de Mestrado em Propriedade Intelectual na modalidade à distância na Faculdade Latino-americana de Ciências Sociais - FLACSO/ARGENTINA.

² Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Paraná / UFPR. Pesquisador do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Industrial - GEDAI / UFPR.

jurídico sólido para fake news é um desafio para os estados democráticos de direito.

Palavras-chave: *Fake news*. Desinformação na internet. Conceito jurídico. Regulação. Autorregulação.

INTRODUÇÃO

A construção de um conceito jurídico de uma *fake news* envolve uma análise cuidadosa e sistemática, utilizando elementos teóricos fundamentais do direito. Os princípios jurídicos são ideias fundamentais que guiam a interpretação e aplicação das normas jurídicas. Eles refletem valores sociais, éticos e políticos, e ajudam a garantir a coerência e a justiça no sistema jurídico.

Ao construir um conceito jurídico, é importante considerar esses novos elementos conceituais de forma integrada, buscando compreender o significado e o propósito das normas jurídicas dentro do contexto mais amplo do sistema jurídico e da sociedade em que estão inseridas.

Assim, no presente artigo entende-se como fundamental para se estabelecer um conceito de *fake news* se considerar diversos elementos, incluindo os aspectos jurídicos, sociais e tecnológicos.

1 NOVOS ELEMENTOS CONCEITUAIS PARA UMA TIPIIFICAÇÃO DE *FAKE NEWS*

Os novos elementos conceituais de *fake news* incluem a disseminação em massa por meio das redes sociais, a manipulação de informações para criar uma narrativa falsa ou distorcida, o uso de técnicas de persuasão e engajamento emocional para influenciar o público e a falta de transparência sobre a origem e autoria da informação.

Além disso, as *fake news* podem ser usadas como ferramenta para desinformação em massa, propaganda política ou até mesmo para fins criminosos.

Inexiste uma lista específica de tipos de notícias falsas na Internet ou *fake news*.

No entanto, a *fake news* pode ser disseminada na imprensa tradicional considerada por muitos como o quarto poder³, na mídia televisionada ou nas mídias sociais e compartilhadas amplamente na INTERNET que podem ser deliberadamente falsas, distorcidas, intencionais e não espontâneas.

Os pesquisadores Tandoc, Lim e Ling (2018) em artigo publicado sobre definições de *fake news*, catalogaram mais de 34 artigos acadêmicos que utilizaram do termo *fake news* entre os anos de 2003 até 2017, cuja revisão conceitual apresentou como resultado de que as mesmas são componentes de estratégias de comunicação sofisticadas e devem ser associadas ao contexto social mais amplo para adquirir credibilidade e eficácia, a seguinte tipologia:

1. **Sátira ou paródia:** sem intenção de causar mal, mas tem potencial de enganar. No caso são notícias falsas que utilizam elementos humorísticos ou irônicos para ridicularizar indivíduos, organizações ou Estados. Geralmente, têm como objetivo provocar ou evitar uma mudança.
2. **Falsa conexão:** quando manchetes, imagens ou legendas dão falsas dicas do que é o conteúdo realmente. No caso são notícias falsas que utilizam títulos, imagens ou legendas enganosas para criar uma conexão entre even-

³ Neste sentido Briggs 2006, que na Europa, o jornal *The Times*, órgão dominante de imprensa de Londres, se considerava, durante décadas de 1830, 1840 e 1850, um “quarto poder”. Diz-se que quem cunhou a frase foi o historiador Macaulay, embora ele tivesse se referido à Galeria de Imprensa no Parlamento, e não especificamente ao *The Times* ou à imprensa como um todo.

tos ou pessoas que não têm relação entre si. O objetivo é gerar confusão e desinformação.

3. **Conteúdo enganoso:** uso enganoso de uma informação para usá-la contra um assunto ou uma pessoa.
4. **Falso contexto:** quando um conteúdo genuíno é compartilhado com um contexto falso. No caso notícias falsas que inventam informações ou fatos que nunca aconteceram. O objetivo é enganar o público e criar uma narrativa falsa.
5. **Conteúdo impostor:** quando fontes (pessoas, organizações, entidades) têm seus nomes usados, mas com afirmações que não são suas. No caso notícias falsas que utilizam informações verdadeiras, mas as apresentam de forma distorcida ou incompleta. O objetivo é manipular a opinião pública.
6. **Conteúdo manipulado:** quando uma informação ou ideia verdadeira é manipulada para enganar o público. No caso notícias falsas que utilizam técnicas de edição de imagens, vídeos ou áudios para criar uma narrativa falsa. O objetivo é manipular a opinião pública.
7. **Conteúdo fabricado:** feito do zero, 100% falso e construído com intuito de desinformar o público e causar algum mal. No caso notícias falsas que são completamente inventadas, sem qualquer base na realidade. O objetivo é criar uma narrativa falsa e enganar o público⁴.

A *fake news*, ou notícias falsas, referem-se a informações deliberadamente fabricadas, distorcidas ou enganosas, desenvolvidas como notícias reais com o objetivo de enganar o público. Essas notícias falsas podem ser criadas com várias inten-

⁴ WARDLE, C. **Fake news. It's complicated.** Disponível em: <https://firstdraftnews.org/articles/fake-news-complicated/>. Acesso em: 26 maio 2023.

ções, como difamar pessoas, manipular opiniões, gerar lucro financeiro ou promover uma agenda política específica.⁵

A relação das notícias falsas com paródias de notícias se assemelham à sátira humorística que utiliza de informações não factuais para induzir humor, já a paródia brinca com o ridículo dos assuntos e os destaca intentando notícias inteiramente fictícias (Tandoc; Lim; Ling, *op. cit.*, 142).

A exemplo do que faz o site Sensacionalista, que se apresenta como uma mídia digital jornalística, porém seus principais fatos e notícias são manchetes virais de questões e polêmicas nacionais.

O Sensacionalista é um noticiário satírico eletrônico brasileiro, sua popularidade aumentou com a cobertura do processo de *impeachment* da presidente Dilma Rouseff em 2014.

Atualmente o Sensacionalista dispõe de um site e de um canal no Youtube com mais de 52 mil inscritos e contava com 2,9 milhões de seguidores no Facebook em 2023. A estética satírica do Sensacionalista criou versões fictícias de telejornal e de páginas de revista tradicionais como a Revista Veja.

A manipulação de fotografias, imagens e vídeos são usados para criar e corroborar narrativas enganosas. A utilização de softwares poderosos de manipulação de imagens e a popularização de tais aplicativos pela Internet, produz um efeito devastador, na medida que ajustes simples podem incluir, remover elementos numa fotografia ou vídeo, alterando deliberadamente os elementos visuais de uma notícia para criar *fake news*.

O termo *fake news* (notícias falsas) ganhou destaque nos últimos anos devido à disseminação acelerada de informações

⁵ Conforme Goltzamn (2022), quando alguém utiliza uma notícia verdadeira, mais antiga, como se fosse atual, para manipular quem a lê, pode-se dizer que está fazendo uso da desinformação. Há elementos verdadeiros envolvidos e pode ser que o autor da reportagem original nem mesmo saiba que ela circula como se fosse atual. Todavia, havendo intenção de prejudicar pessoas, ou instituições, há desinformação.

na era digital e ao uso das redes sociais como plataformas de compartilhamento. A influência rápida das notícias falsas pode causar danos, emoção de indivíduos e organizações, e contribuir para a polarização social.

A fabricação de notícias falsas é completamente diversa da criação de uma paródia, pois a intenção primordial é desinformar, quando são publicadas nas plataformas das mídias digitais e compartilhadas por organizações político partidárias, sendo muitas vezes impulsionadas por robôs e disseminadas por perfis falsos nas redes sociais.

A dificuldade de uma pessoa perceber por si só que se trata de uma notícia falsa está na própria complexidade para verificação das fontes da notícia, pois esta fabricação de fake news, muitas vezes precede a publicação da desinformação em sites não jornalísticos ou ainda, de perfis de pessoas que induzem a uma falsa credibilidade, tudo para que seja compartilhada nas redes sociais com a visibilidade para milhares de pessoas, atribuindo uma legitimidade que na verdade inexistente.

É importante destacar que as notícias falsas não devem ser confundidas com erros jornalísticos genuínos ou opiniões divergentes legítimas. A principal característica das *fake news* é a intenção deliberada de enganar e manipular a audiência, apresentando informações falsas como fatos verdadeiros que afrontam o compromisso ético da imprensa, mormente por vezes tenha se verificado fragilidades e desvios da função social do jornalismo que é de bem informar a sociedade.⁶

⁶ Neste sentido Bucci (2000) ao abordar o compromisso das empresas de comunicação (ou a falta dele). Faz sentido discutir ética num país onde coisas assim acontecem reiteradamente? Ninguém precisa ter frequentado aulas numa faculdade de comunicação social para intuir que ao jornalismo cabe perseguir a verdade dos fatos para bem informar o público, que o jornalismo cumpre uma função social antes de ser um negócio, que a objetividade e o equilíbrio são valores que alicerçam a boa reportagem. E, no entanto, nesses três momentos já incorporados à história política do Brasil – a campanha das diretas já 1984, as eleições presidenciais de 1989 e a mobilização popu-

A difusão de *fake news* se utiliza, muitas vezes se utiliza de ações características da publicidade digital, criando e camuflando ações similares a notícias e reportagens que relacionadas entre si induzem a um falso entendimento do contexto.

Indubitavelmente as técnicas de propaganda criadas para ressaltar um produto ou enaltecer uma entidade pública, não raras vezes são usadas para influenciar as percepções do público, com o objetivo de beneficiar uma figura política e detrimento de outra. Assim a *fake news* tem o objetivo deliberado de influenciar no público opiniões de ações governamentais, pró ou contra, para alcançar a finalidade.

2 A MULTIMODALIDADE DA PRODUÇÃO DE UMA *FAKE NEWS*

Na produção de *fake news* interagem técnicas multimodais digitais de manipulação de imagens (fotográficas e audiovisuais), de sons (vozes) de modo a corroborar com as narrativas e as desinformações que se pretende disseminar.

Com relação a manipulação multimodais inicialmente pode-se apresentar os elementos de produção textuais, gêneros não verbais e hipertextos. Como aponta Xavier (2023b) “aparelhos com tecnologia digital possibilitam o encontro entre os modos de enunciação (verbal, visual e sonoro) no hipertexto.”

A *fake news* enquanto produção multimodal utiliza de técnicas digitais, com o intuito de falsear a realidade criando narrativas enganosa para ludibriar o público, com a alteração de imagens, vozes em gravações de vídeos para persuadir um segmento da sociedade previamente selecionado.

Dionísio (2007) evidencia que a fala humana utiliza além da voz o próprio corpo, ao se fazer trejeitos, entonações que podem sinalizar crítica, elogio ou pergunta, bem como, os movi-

lar pelo *impeachment* de 1992 -, a principal rede de televisão do país falsifica, distorce e omite informações essenciais. Deliberadamente.

mentos com a cabeça e das mãos complementam a retórica com a expressão corporal.

Os aplicativos de Inteligência Artificial podem desenvolver numa tela de computador uma comunicação multimodal de qualquer pessoa, de um político, de um religioso ou celebridade, que no caso de uma *fake news* será utilizada para falsear a realidade e persuadir.

A propagação de *fake news* nos últimos cinco anos, envolveu questões sensíveis para a saúde e própria vida das pessoas, como foi verificado durante a COVID 19, que inundou a internet a nível mundial, com desinformação sobre as medidas de proteção, distanciamento social e eficácia das vacinas produzidas pelos laboratórios.

A velocidade de propagação das *fake news* nas redes sociais ensejou a tomada de medidas pelas próprias *Big Techs* para restringir e controlar a difusão de conteúdo falso, que assim se manifestaram à época: “continuaremos a remover conteúdo comprovadamente falso ou potencialmente enganoso que tem maior risco de causar danos às pessoas”, assim falaram os representantes do Twitter, Vijaya Gadde e Matt Derella, no blog da companhia, em julho de 2020, momento no qual grassava na internet desinformações sobre a pandemia do COVID-19⁷. No mesmo texto, eles informam que estão “fornecendo detalhes adicionais sobre nossa forma de avaliar uma afirmação potencialmente enganosa”. Tal manifestação demonstra a intenção da companhia em tentar conter a proliferação de notícias fraudulentas em um momento agudo da pandemia. O texto reforça ainda que um *tweet*⁸, para ser caracterizado como falso, deve

⁷ Uma atualização sobre nossa estratégia continua durante a COVID-19. Disponível em: https://blog.twitter.com/pt_br/topics/company/2019/uma-atualizacao-sobre-nossa-estrategia-continua-durante-o-covid-19. Acesso em: 13 abril. 2023

⁸ Um “tweet” é uma mensagem de até 140 caracteres publicada e exibida na plataforma de rede social twitter.com, podendo incluir, imagens, vídeos e áudio.

conter uma declaração sobre algum fato – o que não se confunde com opinião – com a clara intenção de influenciar o comportamento de outras pessoas.

A central de transparência do Meta (empresa que controla o Facebook, Instagram e Whatsapp)⁹ traz como fundamento de sua política de transparência a redução da disseminação de notícias falsas. Ao mesmo tempo que reconhece existir “uma linha tênue entre notícias falsas e sátiras ou opiniões” e, justificam que por este motivo, não removem notícias falsas do Facebook, deixando-as mais abaixo no *feed* de notícias¹⁰.

Não só o Twitter e o Meta, mas também o Alphabet¹¹, Tik Tok e praticamente todas as grandes plataformas de redes sociais possuem uma grande preocupação com a moderação de conteúdos em seus serviços.

Neste sentido, usam revisores humanos, conhecidos como moderadores de conteúdo, para rastrear conteúdos abusivos e que estejam em patente desacordo com as políticas de uso das plataformas.

3 A AUTORREGULAÇÃO E A REGULAÇÃO DAS *FAKE NEWS*

A autorregulamentação das redes sociais é um conceito que se refere à prática das próprias *big techs* de estabelecerem regras e diretrizes para o uso e comportamento dos usuários em seus ambientes virtuais. Essa autorregulação tem por objetivo

⁹ **False News | Transparency Center.** Disponível em: https://transparency.fb.com/pt-br/policies/communitystandards/falsenews/?source=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fcommunitystandards%2Ffalse_news. Acesso em: 14 maio. 2023.

¹⁰ *Idem*

¹¹ Alphabet Inc. é a holding criada pelos mesmos donos do Google, Larry Page e Sergey Brin, em 2015, para administrar todos os produtos e serviços do grupo que, dentre vários projetos possui o Google Search, Android, Chrome, Maps, Google Cloud e o Workplace.

promover a segurança, a privacidade e o bem-estar dos usuários, além de evitar a disseminação de notícias fraudulentas, diante das dificuldades dos Estados de efetivamente controlar a produção e difusão das *Fake News* na Internet.¹²

No entanto, é humanamente impossível fazer o controle de todo o conteúdo que é publicado nas redes sociais e, para tentar realizar este controle de maneira automatizada, as *big techs* lançam mão da ACM, (Moderação Automática de Conteúdo, em português), esta é uma técnica usada pelas plataformas para moderar o conteúdo postado pelos usuários usando tecnologias como o ML (aprendizado de máquina, em português) para identificar e remover conteúdo que viole as políticas da plataforma.

É importante destacar que muitas situações têm demonstrado que o uso da ACM pelas plataformas digitais tem gerado efeitos secundários negativos já amplamente documentados. E estes efeitos são graves: afeta a questão do racismo, discriminação, discurso de ódio, supremacismo racial, polarização ideológica dentre outros desvios.

Nesse sentido, o desenvolvimento de algoritmos e Inteligência Artificial deve respeitar princípios e valores já consolidados na sociedade.¹³ Valores éticos, por exemplo, são essenciais

¹² Nesse sentido Abboud (2020), ao afirmar sobre a discussão em torno das notícias fraudulentas, ou *fake news* que, contemporaneamente, uma das maiores dificuldades no que diz respeito à regulamentação e ao controle das *fake news* se refere ao fato de elas se propagarem principalmente por meio do mundo digital. Daí que a dificuldade de regulamentação delas passa pelos mesmos percalços do direito e do Estado de efetuar o controle de qualquer tema referente à Internet ou ao mundo digital.

¹³ Neste sentido O'Neil (2020) ao apontar que recentemente, o Google processou imagens de um trio de felizes jovens afro-americanos e o serviço automático de marcação de fotos os identificou como gorilas. A empresa se desculpou profusamente, mas em sistemas como o do Google, erros são inevitáveis. Tratou-se provavelmente de aprendizado de máquina defeituoso (e não um funcionário racista na sede da empresa) que levou o computador a confundir *Homo sapiens* com nosso primo próximo, o gorila. O próprio software havia folheado bilhões de imagens de primatas e feito suas próprias distinções.

para consolidar o que atualmente se chama de *human rights by design*¹⁴, ou seja, o desenvolvimento de tecnologias que já leva em consideração o respeito aos direitos humanos e outros valores sociais que mitigam ou minimizam os efeitos negativos do seu trabalho. Nesse sentido, por exemplo, o referido estudo sugere revisar o design das plataformas para diferenciar entre conteúdo orgânico e conteúdo patrocinado¹⁵.

É importante que a regulamentação esteja atenta aos mecanismos de desenvolvimento de inteligência artificial que viabilizam, facilitam ou promovam mecanismos de controle social. Além disso, para melhorar a relação com a diferença, o algoritmo deve promover a exposição à diversidade de conteúdos, posicionamentos políticos e abordagens científicas.

3.1 *A Digital Services Act*

O Brasil, neste exato momento, discute o projeto de lei 2630/2020, também chamado de Projeto das *Fake News*, que busca estabelecer mecanismos para a regulamentação das redes sociais no Brasil. Já aprovado em primeira votação no Senado Federal, o projeto – até o momento da conclusão deste trabalho - aguarda votação na Câmara dos deputados. No entanto, a comunidade europeia e a Alemanha já possuem legislação com a mesma finalidade e que fora recentemente aprovada.

A *Digital Services Act*, Lei de Serviços Digitais (DSA) é o regulamento da legislação da UE que visa atualizar a Diretiva de Comércio Eletrônico de 2000 e estabelecer um conjunto abran-

¹⁴ Para a compreensão da expressão “*human rights by design*” é fundamental a leitura do relatório “Human Rights by Design Future-Proofing Human Rights Protection in the Era of Artificial Intelligence” que foi publicado pelo conselho da Europa em 10 de maio de 2023

¹⁵ Human rights by design future-proofing human rights protection in the era of AI to “Unboxing AI” (2019). [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://rm.coe.int/follow-up-recommendation-on-the-2019-report-human-rights-by-design-fut/1680ab2279>. Acesso em: 30 maio 2023.

gente de regras para serviços digitais. Foi submetido pela Comissão Europeia ao Parlamento Europeu e ao Conselho em 15 de dezembro de 2020, juntamente com a *Digital Markets Act*, Lei dos Mercados Digitais (DMA). A DSA foi oficialmente adotada como Regulamento (UE) 2022/2065 em 19 de outubro de 2022¹⁶.

A Lei dos Serviços Digitais visa abordar várias questões importantes relacionadas com plataformas e serviços online. Ele se concentra em três áreas principais: conteúdo ilegal, publicidade transparente e desinformação.

O regulamento busca garantir que as plataformas digitais assumam a responsabilidade pelo conteúdo que hospedam e trabalhem ativamente para prevenir e remover conteúdo ilegal, como discurso de ódio, conteúdo terrorista e material de abuso sexual infantil. Enquanto a DMA introduz requisitos de transparência para publicidade *online* para aumentar a proteção do consumidor e prevenir práticas enganosas¹⁷.

Além disso, o DSA visa conter a desinformação e exigir uma responsabilidade maior das plataformas *online* no controle e moderação – com base em lei – de conteúdos possivelmente ilegais.

Exige que as plataformas tomem medidas para combater a disseminação de *fake news*, forneçam transparência sobre o funcionamento de seus algoritmos e tomem medidas contra usuários que espalham informações falsas¹⁸.

¹⁶ TURILLAZZI, A. et al. The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications. **Law, Innovation and Technology**, p. 1–24, 10 mar. 2023.

¹⁷ VAN DEN BOOM, J. What does the Digital Markets Act harmonize? – exploring interactions between the DMA and national competition laws. **European Competition Journal**, p. 1–29, 28 dez. 2022.

¹⁸ GRINGS, Maria G. **O Digital Services Act e as novas regras para a moderação de conteúdo**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/direito-digital-digital-services-act-novas-regras-moderacao-conteudo>. Acesso em: 24 abril. 2023.

A DSA deixa claro no artigo 2º que o regulamento se aplica para destinatários de serviços que estejam estabelecidos na União Europeia.

No artigo 7º da DSA existe a previsão de que as plataformas digitais podem definir ações próprias para impedir a proliferação de conteúdo ilegal. Já, no artigo 14º, estabelece o respeito aos direitos fundamentais e à liberdade de expressão.

Além das redes sociais, plataformas que permitem celebração de contatos à distância também são conceituadas como “plataformas *online*”¹⁹. A transcrição completa da DSA pode ser vista no apêndice A, nas últimas páginas deste trabalho.

3.2 A NetzDG: a Alemanha e o primeiro estatuto para regular as redes sociais

Aprovada em setembro de 2017, a lei alemã NetzDG, também conhecida como *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (Lei de Fiscalização da Rede), é uma legislação criada na Alemanha em 2017 com o objetivo de combater a disseminação de notícias falsas, discursos de ódio e desinformação *online*²⁰.

A lei estabelece que as plataformas de mídia social com mais de 2 milhões de usuários devem remover conteúdo *evidentemente ilegal* em até 24 horas após a publicação e todo conteúdo ilegal em até 7 dias, sob pena de multa máxima de 50 milhões de euros.

Além disso, as plataformas devem armazenar o conteúdo removido por pelo menos 10 semanas e apresentar relatórios de

¹⁹ CAMPOS, Ricardo, et al. **Análise comparativa:** PL 2630/2020 e Digital Services Act (DSA), Legal Grounds Institute, março de 2023

²⁰ BREGA, G. R. A regulação de conteúdo nas redes sociais: uma breve análise comparativa entre o NetzDG e a solução brasileira. **Revista Direito GV**, v. 19, 2023.

transparência a cada seis meses sobre o tratamento de conteúdo ilegal.

A NetzDG tem sido objeto de críticas tanto na Alemanha quanto internacionalmente. Existem argumentos²¹ que a lei incentiva as plataformas de mídia social a censurar de forma preventiva expressões válidas e legais, restringindo a liberdade de expressão.

No entanto, defensores da lei afirmam que ela é necessária para lidar com o aumento da disseminação de informações falsas e discursos de ódio na internet.

Além disso, a NetzDG tem servido de inspiração para outros países na criação de legislações semelhantes, como foi o caso do projeto de lei 2630/2020 aqui do Brasil.

De acordo com o centro de pesquisa dinamarquês Justitia²², pelo menos 13 países e a União Europeia adotaram leis inspiradas na NetzDG, incluindo Honduras, Venezuela, Vietnã, Rússia e Belarus.

Importante destacar que, tanto a DSA quanto a NetzDG, foram alvos de severas críticas por muitas instituições que temiam pelo cerceamento da liberdade de expressão²³, a exemplo do que acontece atualmente no Brasil em torno dos debates e discussões sobre o projeto de lei 2630/2020.

²¹ **Lei alemã contra discurso de ódio entra em vigor** – DW – 02/01/2018. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/lei-contra-discurso-de-%C3%B3dio-na-internet-entra-em-vigor-na-alemanha/a-41996447>. Acesso em: 3 maio. 2023.

²² MCHANGAMA, J. **BBC: A controversa lei alemã que inspira projeto de lei das Fake News**. Disponível em: <https://justitia-int.org/en/bbc-a-controversa-lei-alema-que-inspira-projeto-de-lei-das-fake-news/>. Acesso em: 3 jul. 2023.

²³ BRANT, J.; BASTOS, G.; SANTOS, D. **REGULAÇÃO DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO** Estudo de oito casos internacionais e recomendações para uma abordagem democrática. [s.l: s.n.]. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/17529.pdf>. Acesso em: 3 maio. 2023.

4 A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO JURÍDICO DE *FAKE NEWS*

Pela dimensão dos desdobramentos que podem advir da livre circulação das *fake news*²⁴ é fundamental que este fenômeno encontre algum limite e, neste sentido, o Direito é uma das principais ferramentas de que a sociedade dispõe para este enfrentamento. Tanto que, em 2018, entrou em vigor na Alemanha a NetzDG²⁵ – *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, Lei de Aplicação na Internet (em livre tradução).

Em novembro de 2022, entrou em vigor na União Europeia o Digital Services Act (DSA)²⁶ e, no Brasil, desde 2020, vem sendo discutido o projeto de lei 2630, que tenta estabelecer mecanismos para regulamentar as redes sociais tendo em vista a disseminação de discursos extremistas e *fake news*. No entanto, para o devido tratamento da questão, primeiro se faz necessária a adequada conceituação jurídica da expressão *fake news*.

As referências bibliográficas que tratam do tema deixam claro a precariedade da expressão *fake news*, para designar todo o complexo fenômeno que envolve esta questão. Numa síntese muito bem elaborada pode-se definir *fake news* como sendo *uma mensagem propositadamente mentirosa capaz de gerar dano efetivo ou potencial em busca de alguma vantagem*²⁷.

No entanto, antes da definição jurídica do termo, cabe apresentar uma discussão mais abrangente sobre as *fake news*.

²⁴ HUNT Allcott, Gentzkow Matthew, Social Media and Fake News in the 2016 Election, **Journal of Economic Perspectives** 31, no. 2 (2017): 211–36

²⁵ O referido texto da lei está disponível para consultas, em língua inglesa, no link: https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html

²⁶ TELES, M. Digital Services ACT (DSA) - O regulamento europeu 2022/2065 sobre os serviços digitais. [s.l.] Leya, 2023.

²⁷ RAIS, Diogo. 1. Fake News, *Deepfakes* e Eleições In: RAIS, Diogo. **Fake News** - Ed. 2022. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1722239981/fake-news-ed-2022>. Acesso em: 24 mar. 2023.

Começando então por uma análise etimológica do binômio *fake news*, que em livre tradução seria, notícias falsas ou, notícias fraudulentas.

Quanto à expressão *news*, pode-se traduzir, literalmente, como notícia. Já o termo *fake*, remete a algo irreal ou fraudulento. Inclusive, muitos pesquisadores sugerem que se adote a expressão “notícias fraudulentas” ao invés do binômio em inglês²⁸.

Quanto ao vocábulo, *news* (notícias), sempre esteve associado à ideia de verdade e fatos, todavia, nos últimos anos, esta noção está sendo desconstruída. Se outrora alguém dissesse: “tenho notícias!” ou, numa mesma perspectiva, se falasse que tal informação foi vista no noticiário da TV, dificilmente se pensaria em algum conteúdo enganoso. Não que “notícias” e “verdade” sejam sinônimos, todavia, dificilmente se colocaria em dúvida algo que foi noticiado. Mas, equívocos na apuração jornalística ou mesmo a publicação de notícias falsas, aconteciam numa proporção incomensuravelmente menor do que as informações fraudulentas que hoje são apresentadas como notícias²⁹.

Neste ponto, a interdisciplinaridade indispensável ao presente trabalho, busca apoio nos estudos jornalísticos para uma melhor compreensão do fenômeno e definição do termo, *fake news*.³⁰

A notícia, de acordo com Michael Schudson, é o produto final do trabalho do jornalista. Por sua vez, o jornalismo tem a função de levar os cidadãos à plenitude de suas liberdades e

²⁸ TOFFOLI, “José Antonio Dias. Fake news, Desinformação e Liberdade de Expressão. **Interesse Nacional**, São Paulo, v. 1, n. 46, p. 9-18, jul. 2019. Trimestral. Disponível em: <https://interessacional.com.br/fake-news-desinformacao-e-liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

²⁹ CRUZ, E. P. F., Pereira, R. M., Jubini, G. M., Quarto, L. C., & Souza, C. H. M. (2021). Fake News: uma revisão compreensiva e interdisciplinar. **Brazilian Journal of Education, Technology and Society (BRAJETS)**, 14(3), 502-520.

³⁰ Conforme Karam (2004) No entanto, ao princípios morais da profissão e os interesses particulares que envolvem a mídia parecem travar um combate cada dia mais claro, comprometendo-se, muitas vezes, o próprio sentido social da profissão jornalística.

autogovernança, pautando-se por uma conduta ética e, desta forma cumprindo com seu imprescindível papel social³¹.

Dentre várias outras definições para a palavra “notícia”, conceitualmente, não se afastam do que fora dito por Shudson, de modo que, a atual preocupação semântica não se fazia necessária até o advento do fenômeno das chamadas *fake news*.

Percebe-se então que notícia, via de regra, não poderia ser usualmente associada a ideia de falsidade ou de fraude. Inclusive, a junção destes dois termos, *fake* (fraudulenta) e *news* (notícias) nos remete a uma figura de linguagem que se chama oxímoro, que é a construção de uma nova ideia com uso de dois termos antagônicos³².

Desta forma, mesmo a expressão “notícias fraudulentas” seria equivocada, pois como visto, quando se pensa em notícia, raras seriam as vezes em que ela poderia estar associada a algo falso, tal qual se convencionou falar, em especial de 2016 para cá.

De acordo com Eugênio Bucci, notícias são frutos de apurações jornalísticas, que são editadas e vinculadas por redações profissionais e que podem conter informações falsas, proliferar discurso de ódio e até mesmo ser produzidas com irresponsabilidade. No entanto, as notícias são geradas por jornalistas que trabalham em empresas da mídia, com os devidos registros, com endereço conhecido e com profissionais que podem ser, a qualquer momento, acionados judicialmente caso faltem com a verdade. Assim, notícias oriundas de órgãos da imprensa podem ser mentirosas, contudo, não podem ser classificadas como *fake news*³³.

³¹ SHUDSON, Michael. **The Sociology of News**. 2nd ed. New York: W.W. Norton & Company; 2012.

³² CRUZ, E. P. F., Pereira, R. M., Jubini, G. M., Quarto, L. C., & Souza, C. H. M. (2021). Fake News: uma revisão compreensiva e interdisciplinar. **Brazilian Journal of Education, Technology and Society** (BRAJETS), 14(3), 502-520.

³³ BUCCI, Eugênio. *News não são fakes – e fake news não são news*. In: BARBOSA, Mariana (Org.). **Pós-verdade e fake news: reflexões sobre a guerra de narrativas**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

Esta análise de Bucci é fundamental para que se desconstrua também a interpretação de *fake news* que fora adotada em campanhas eleitorais e na gestão de governo de muitos políticos.

Donald Trump, adotou a estratégia de atacar os órgãos de imprensa acusando-os de divulgar *fake news*, tendo como alvos principais o diário *The New York Times* e a rede de televisão CNN, analogamente ao que fazem Viktor Orbán na Hungria, Vladimir Putin na Rússia, Recep Tayyip Erdogan na Turquia, Jaroslaw Kaczynski na Polônia e Jair Bolsonaro no Brasil³⁴. No entanto, existe uma grave distorção nesta conduta, pois, como visto acima, notícias, se falsas (fraudulentas), podem ensejar a imputação dos profissionais e/ou órgãos de imprensa por serem estes de fácil identificação e localização. Desta forma, chamar de *fake news* os conteúdos vinculados à imprensa é uma forma deliberada de confundir os conteúdos jornalísticos com as desinformações associadas ao fenômeno.

Expandindo este mesmo entendimento, Irini Katsirea, aponta a polarização ideológica como uma das consequências deste uso - deliberadamente equivocado - da expressão *fake news*, destacando ainda que o termo é inadequado para expressar este conceito que é complexo³⁵.

O pesquisador Axel Gelfert define as *fake news* como sendo “informação intencionalmente falsa ou enganosa que é criada, espalhada e divulgada para lucrar financeiramente ou politicamente, enganar a opinião pública ou prejudicar o bem-estar social”. Ele argumenta ainda que *fake news* é uma forma específica de desinformação que é criada com a intenção de ser divulgada nas redes sociais e na mídia *online*, e que se espalha

³⁴ BUCCI, Eugênio. *News não são fakes – e fake news não são news*. In: BARBOSA, Mariana (Org.). **Pós-verdade e fake news: reflexões sobre a guerra de narrativas**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

³⁵ KATSIREA, Irini. “Fake News”: reconsidering the value of untruthful expression in the face of regulatory uncertainty. *Journal of Media Law*, v.10, n.2, p. 159-188, 2018.

rapidamente (viralização) por meio de compartilhamento e engajamento do público³⁶.

Outro estudo relevante e que trata com profundidade a conceituação das *fake news* é o trabalho realizado pelo professor David M J Lazer *et al.* em que ele acentua o caráter de desinformação fabricada.

As *fake news*, são na verdade um simulacro das informações/notícias produzidas dentro das normas e processos editoriais dos meios de comunicação justamente para tentar captar a credibilidade que estas possuem³⁷. À medida que as notícias fraudulentas tentam se travestir com a roupagem de notícias, buscam justamente incorporar uma credibilidade que se denota nas notícias profissionalmente produzidas.

Desta forma, se reforçando o conceito já visto em Shudson, de que notícia é o produto final do trabalho jornalístico e, por isto goza de alto grau de credibilidade.

Importante porém, destacar que, no entendimento de Lazer, as *fake news* se sobrepõe às outras formas de perturbações de informação, citando como exemplos – em um rol não exaustivo – as desinformações, que seriam a informação falsa ou enganosas e a desinformação falsa deliberada, fabricada justamente com a intenção de enganar as pessoas.

Desta forma cabe o aprofundamento do debate, visto que na sociedade informacional, a discussão sobre *fake news* trouxe uma série de conceitos que, não sendo idênticos, possuem intersecções entre si e significados semelhantes que comungam um mesmo campo semântico: desinformação, pós-verdade, notícias fraudulentas, poluição da informação, besteiras (memes), etc³⁸.

³⁶ GELFERT, A. **Fake News: A Definition**. *Informal Logic*, v. 38, n. 1, p. 84–117, 15 mar. 2018.

³⁷ LAZER DMJ, BAUM MA, BENKLER Y, *et al.* The science of fake news. **Science**. 2018;359(6380):1094-1096. doi:10.1126/science.aao2998

³⁸ BAPTISTA, João, e Anabela Gradim. “A Working Definition of Fake News”. **Encyclopedia**, vol.2, no 1, março de 2022, p. 632–45. DOI.org (Crossref), <https://doi.org/10.3390/encyclopedia2010043>.

Justamente por esta profusão de significados que a maioria dos pesquisadores refutam o uso do termo *fake news*, pois não representa com a necessária acurácia toda a dimensão deste fenômeno sócio-político-comunicacional. Sendo que, para além desta gama de significados, existe ainda o uso malicioso da expressão com o intuito de deslegitimar as notícias produzidas pelos profissionais da comunicação social (jornalistas)³⁹.

Todavia, pelas nuances das várias formas de manifestação do fenômeno, soaria ainda discutível, um termo específico para a substituição do binômio *fake news*. O termo genérico, que de maneira ampla, atende uma conceituação inicial, é o que foi adotado pelo estudo encomendado pela Comissão Europeia: desinformação, *latu sensu* – estudo este que será retomado em minúcia adiante.

Não obstante, outros relevantes trabalhos neste campo de pesquisa sugerem a substituição de *fake news* por outras expressões que, pela singularidade do termo, remeteriam às mesmas limitações:

1. **Informação falsa**⁴⁰, conforme é apresentado por KAPAN-TAI et al., que em seu estudo: *A systematic literature review on disinformation: Toward a unified taxonomical framework*, faz referência ao fato de que o fenômeno de espalhar informações falsas ou imprecisas de forma maliciosa é tão antigo quanto as sociedades humanas, sendo que, agora, existem os recursos tecnológicos da sociedade informacional que permitem uma velocidade e um alcance sem precedentes;

³⁹ BAPTISTA, João, e Anabela Gradim. “A Working Definition of Fake News”. **Encyclopedia**, vol.2, no 1, março de 2022, p. 632–45. DOI.org (Crossref), <https://doi.org/10.3390/encyclopedia2010043>.

⁴⁰ KAPANTAI, E., Christopoulou, A., Berberidis, C., & Peristeras, V. (2021). A systematic literature review on disinformation: Toward a unified taxonomical framework. **New Media & Society**, 23(5), 1301–1326. <https://doi.org/10.1177/1461444820959296>

2. **Poluição da Informação**⁴¹, opção terminológica adotada por MEEL e VISHWAKARMA, que defendem esta expressão por entenderem que os conteúdos da Internet estão sendo contaminados intencionalmente ou, algumas vezes, não intencionalmente, conforme elaborada análise apresentada no artigo: *Fake news, rumor, information pollution in social media and web: A contemporary survey of state-of-the-arts, challenges and opportunities*.
3. **Desinformação**⁴², conforme trabalho elaborado para o Conselho Europeu: *Information Disorder: Toward an Interdisciplinary Framework for Research and Policy Making*. Nas palavras de Wardle e Derakhshan, autores da pesquisa, desinformação, seria o guarda-chuva sob o qual, todas as manifestações comunicacionais que visam a causar uma desordem informacional estariam enquadradas. Referido estudo, aprofunda a discussão e é referenciado por grande parte da produção acadêmica brasileira que estuda o tema.
4. **Desinformação adversarial coordenada**⁴³, expressão cunhada por Irineu Barreto, cuja conceituação remete à produção de distribuição de conteúdo deliberadamente falso, distorcido ou calunioso. Para o autor, *fake news* não podem ser tomadas como meras mentiras, mas sim como sofisticada estratégia de comunicação política.

⁴¹ MEEL, P.; Vishwakarma, D.K. **Fake news, rumor, information pollution in social media and web: A contemporary survey of state-of-the-arts, challenges and opportunities**. *Expert Syst. Appl.* 2020, 153, 112986.

⁴² WARDLE, C.; DERAKHSHAN, H. **INFORMATION DISORDER** : Toward an interdisciplinary framework for research and policy making. [s.l: s.n.]. Disponível em: <http://tverezo.info/wp-content/uploads/2017/11/PREMS-162317-GBR-2018-Report-desinformation-A4-BAT.pdf>. Acesso em 24 maio 2023.

⁴³ BARRETO, Irineu. **Fake News: Anatomia da Desinformação, Discurso de Ódio e Erosão da Democracia**. (Coleção direito eleitoral). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2022.

Na busca por uma definição que melhor explique o fenômeno (*fake news*), dada as muitas variáveis envolvidas, não há como supor que um simples termo possa ser unívoco e representar com exatidão todas as manifestações (des)informativas que circulam pela internet. Logo, uma definição funcional, como sugere João Pedro Baptista, poderia se aproximar com maior precisão a esta busca epistemológica:

um tipo de desinformação online, com declarações enganosas e/ou falsas que podem ou não estar associadas a eventos reais, criadas intencionalmente para enganar e/ou manipular um público específicos ou imaginados, através do aparecimento de um formato noticioso com uma estrutura oportunista (título, imagem, conteúdo) para atrair a atenção do leitor, de forma a obter mais cliques e partilhas e, conseqüentemente, maior receita publicitária e/ou ganho ideológico.

Partindo desta definição, pode-se perceber que, o fenômeno conhecido como *fake news*, são conteúdos desinformativos que transitam pela internet – em especial via redes sociais e aplicativos de mensagens; que possuem um deliberado e intencional objetivo de enganar e que, por vezes, tentam se transvestir de notícia jornalística, simulando a diagramação, a linguagem e forma como são apresentadas as notícias produzidas pelos veículos de imprensa. Importante destacar que, no formato, as desinformações podem variar, na forma de vídeos, memes, anedotas, sátiras e até mesmo notícias e informações verdadeiras apresentadas de forma descontextualizada⁴⁴ - podendo ainda ser apresentadas em vários outros formatos.

⁴⁴ Drauzio Varella, explica que gravou vídeo no início da pandemia do COVID-19, em que ele falava que não havia motivo para mudar a rotina, visto que à época ainda eram poucas as informações sobre a pandemia que ainda estava começando. Referido vídeo foi utilizado meses depois, no auge da pandemia, como se o médico estivesse falando naquele momento que “não havia motivo para mudar a rotina”. Posteriormente, o médico gravou um novo vídeo se retratando. Para entender todo o contexto: <https://www.aos->

Uma outra categorização, mais conceitual e com categorias mais abertas e que também é amplamente aceita e mencionada nos estudos sobre *fake news* é a estrutura em que se identificam três diferentes tipos de desinformação maliciosa em rede:

1. **desinformação (*disinformation*)**, que seria um conteúdo criado com a intenção de ludibriar, é propositada a divulgação de informações que, sabidamente são falsas;
2. **informação incorreta (*misinformation*)**, são informações falsas mas que são compartilhadas por pessoas que acreditam na veracidade do referido conteúdo; e má-informação que seria um conteúdo que se norteia pela realidade mas que busca causar prejuízo ou dano à reputação de pessoas e/ou instituições⁴⁵.

Uma abordagem trazida por Márcio Moretto e Pablo Ortellado, define como sendo “informação de combate”, todas as possíveis informações que sejam convenientes para um determinado grupo, a ideia é apresentar um viés, um recorte da realidade que atenda aos interesses de alguém ao algum grupo, valendo-se de descontextualizações, distorções e até mesmo mentiras⁴⁶.

A maioria dos pesquisadores consensuam que, uma definição unívoca que melhor represente este fenômeno sócio-comunicacional não é tarefa simples de se alcançar. A expressão *fake news*, tomou tamanha dimensão e popularidade que, mesmo equivocada, é a mais utilizada para se referir a este fenômeno.

atos.org/noticias/bolsonaristas-resgatam-video-antigo-de-drauzio-varella-para-difundir-desinformacao-sobre-covid-19/. Acesso em 24 maio 2023.

⁴⁵ WARDLE, C.; DERAKHSHAN, H. *op. cit.*

⁴⁶ RIBEIRO, Márcio Moretto; ORTELLADO, Pablo. O que são e como lidar com as notícias falsas: dos sites de notícias falsas às mídias hiper-partidárias. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 15, n. 27, p. 71-83, 2018.

Fruto da dinâmica trazida pela Web 2.0, com seus 59,4% da população mundial usando ativamente as redes sociais⁴⁷, a conceituação do fenômeno da desinformação em rede, só pode se dar levando-se em conta esta condição muito peculiar.

Conceitos são construções lógicas que parte de um quadro de referências e só refletem algum significado se inseridos num esquema de pensamento⁴⁸.

Logo, o conceito jurídico do fenômeno da desinformação sofre com a sinuosidade da linha que divide aquilo que seria juridicamente enquadrado, ou não, como uma desinformação maliciosa com o objetivo de causar algum dano ou obter algum lucro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção de um conceito jurídico para *fake news*, considerando elementos teóricos fundamentais do direito, bem como aspectos sociais e tecnológicos é um desafio para o direito contemporâneo. Isto porque, a disseminação em massa por meio das redes sociais, a manipulação de informações para criar uma narrativa falsa ou distorcida, o uso de técnicas de persuasão e engajamento emocional para influenciar o público e a falta de transparência sobre a origem e autoria da informação são alguns dos novos elementos conceituais de *fake news*, é um fenômeno global.

Assim entabular um conceito central ou uma definição unívoca que melhor represente este fenômeno sócio-comunicacional não é tarefa simples de se alcançar. A expressão *fake news*, tomou tamanha dimensão e popularidade que, mesmo equivocada, é a mais utilizada para se referir a este fenômeno.

⁴⁷ KEMP, S. **Digital 2023: Global Overview Report**. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-global-overview-report>. Acesso em: 26 maio 2023.

⁴⁸ MENDONÇA, Nadir Domingues. **Uma questão de interdisciplinaridade: o uso dos conceitos**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

As *fake news* são na verdade um simulacro das informações/notícias produzidas dentro das normas e processos editoriais dos meios de comunicação justamente para tentar captar a credibilidade que estas possuem. À medida que as notícias fraudulentas tentam se travestir com a roupagem de notícias, buscam justamente incorporar uma credibilidade que se denota nas notícias profissionalmente produzidas.

A construção de um conceito jurídico sólido para *fake news* deve considerar os novos elementos conceituais, tais como a disseminação em massa por meio das redes sociais, a manipulação de informações, o uso de técnicas de persuasão e a falta de transparência sobre a origem da informação.

Além disso, a autorregulação das empresas de tecnologia desempenha um papel crucial na mitigação da propagação de *fake news*. No entanto, o desafio de estabelecer uma definição unívoca que represente adequadamente esse fenômeno persiste, dada a complexidade e a interseção de significados entre os conceitos relacionados.

Portanto, a construção de um conceito jurídico para *fake news* requer uma abordagem cuidadosa e integrada, que leve em consideração não apenas os aspectos jurídicos, mas também os sociais e tecnológicos, a fim de enfrentar eficazmente esse fenômeno sócio-comunicacional.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. O mito da supremacia do interesse público sobre o privado: a dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, v. 100, n. 907, p. 61-119, maio 2011.

BAPTISTA, João; GRADIM, Anabela. “A Working Definition of Fake News”. **Encyclopedia**, vol. 2, no 1, março de 2022, p. 632-45. DOI.org (Crossref), <https://doi.org/10.3390/encyclopedia2010043>.

BARRETO, Irineu. **Fake News: Anatomia da Desinformação, Discurso de Ódio e Erosão da Democracia.** (Coleção direito eleitoral). Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Saraiva, 2022.

BRANT, J.; BASTOS, G.; SANTOS, D. **REGULAÇÃO DE COMBATE À DESINFORMAÇÃO** Estudo de oito casos internacionais e recomendações para uma abordagem democrática. [s.l.: s.n.]. Disponível em: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/brasilien/17529.pdf>. Acesso em: 3 maio. 2023.

BREGA, G. R. A regulação de conteúdo nas redes sociais: uma breve análise comparativa entre o NetzDG e a solução brasileira. **Revista Direito GV**, v. 19, 2023.

BRIGGS, A.; BURKE, P. **Uma História Social da Mídia. De Gutenberg à Internet.** Trad. Maria Carmelita Pádua Dias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2004.

BUCCI, Eugênio. *News não são fakes – e fake news não são News.* In: BARBOSA, Mariana (Org.). **Pós-verdade e fake news: reflexões sobre a guerra de narrativas.** 1. ed. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

BUCCI, E. **Sobre ética e imprensa.** Companhia das Letras; 1.ed. São Paulo, 2000.

CAMPOS, Ricardo, et al. **Análise comparativa: PL 2630/2020 e Digital Services Act (DSA),** Legal Grounds Institute, março de 2023

CRUZ, E. P. F., Pereira, R. M., Jubini, G. M., Quarto, L. C., & Souza, C. H. M. (2021). Fake News: uma revisão compreensiva e interdisciplinar. **Brazilian Journal of Education, Technology and Society (BRAJETS)**, 14(3), 502-520.

FALSE NEWS | Transparency Center. Disponível em: https://transparency.fb.com/pt-br/policies/communitystandards/falsenews/?source=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fcommunitystandards%2Ffalse_news. Acesso em: 14 maio. 2023.

GELFERT, A. *Fake News: A Definition.* **Informal Logic**, v. 38, n. 1, p. 84–117, 15 mar. 2018.

GOLLTZAMN, E. M. **Liberdade de expressão e desinformação em contextos eleitorais**. 1.ed. Fórum. São Paulo, 2022.

GRINGS, Maria G. **O Digital Services Act e as novas regras para a moderação de conteúdo**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-fev-22/direito-digital-digital-services-act-novas-regras-moderacao-conteudo>. Acesso em: 24 abril. 2023.

https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html. Acesso em: 14 maio. 2023.

HUMAN RIGHTS by design future-proofing human rights protection in the era of AI to “Unboxing AI” (2019). [s.l.: s.n.]. Disponível em: <https://rm.coe.int/follow-up-recommendation-on-the-2019-report-human-rights-by-design-fut/1680ab2279>. Acesso em: 30 maio 2023.

HUMAN RIGHTS by Design Future-Proofing Human Rights Protection in the Era of Artificial Intelligence que foi publicado pelo **Conselho da Europa** em 10 de maio de 2023

HUNT Allcott, Gentzkow Matthew, Social Media and Fake News in the 2016 Election, **Journal of Economic Perspectives** 31, no. 2 (2017): 211–36

KAPANTAI, E., Christopoulou, A., Berberidis, C., & Peristeras, V. (2021). A systematic literature review on disinformation: Toward a unified taxonomical framework. **New Media & Society**, 23(5), 1301–1326. <https://doi.org/10.1177/1461444820959296>

KARAN, F.J.C. Jornalismo e ética no século XXI. **Anuário Unesco/ Metodista de Comunicação Regional**, Ano 13 n.13, p. 15-27, jan/ dez. 2009 Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistasmetodista/index.php/AUM/article/viewFile/2185/2111>. Acesso em: 17 maio 2023.

KATSIREA, Irini. “Fake News”: reconsidering the value of untruthful expression in the face of regulatory uncertainty. **Journal of Media Law**, v.10, n.2, p. 159-188, 2018.

KEMP, S. **Digital 2023: Global Overview Report**. Disponível em: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-global-overview-report>. Acesso em: 26 maio 2023.

LAZER DMJ, Baum MA, Benkler Y, et al. The science of fake news. **Science**. 2018;359(6380):1094-1096. doi:10.1126/science.aao2998

Lei alemã contra discurso de ódio entra em vigor –DW–02/01/2018. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/lei-contra-discurso-de-%C3%B3dio-na-internet-entra-em-vigor-na-alemanha/a-41996447>. Acesso em: 3 maio. 2023.

MCHANGAMA, J. BBC: **A controversa lei alemã que inspira projeto de lei das Fake News**. Disponível em: <https://justitia-int.org/en/bbc-a-controversa-lei-alema-que-inspira-projeto-de-lei-das-fake-news/>. Acesso em: 3 jul. 2023.

MEEL, P.; Vishwakarma, D.K. **Fake news, rumor, information pollution in social media and web**: A contemporary survey of state-of-the-arts, challenges and opportunities. *Expert Syst. Appl.* 2020, 153, 112986.

MENDONÇA, Nadir Domingues. **Uma questão de interdisciplinaridade**: o uso dos conceitos. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1985.

RAIS, Diogo. 1. Fake News, *Deepfakes* e Eleições In: RAIS, Diogo. **Fake News** - Ed. 2022. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://thomsonreuters.jusbrasil.com.br/doutrina/1722239981/fake-news-ed-2022>. Acesso em: 24 mar. 2023.

RIBEIRO, Márcio Moretto; ORTELLADO, Pablo. O que são e como lidar com as notícias falsas: dos sites de notícias falsas às mídias hiper-partidárias. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 15, n. 27, p. 71-83, 2018.

SHUDSON, Michael. **The Sociology of News**. 2nd ed. New York: W.W. Norton & Company; 2012.

TELES, M. Digital Services ACT (DSA) - O regulamento europeu 2022/2065 sobre os serviços digitais. [s.l.] Leya, 2023.

TOFFOLI, “José Antonio Dias. *Fake news*, Desinformação e Liberdade de Expressão. **Interesse Nacional**, São Paulo, v. 1, n. 46, p. 9-18, jul. 2019. Trimestral. Disponível em: <https://interessenacional.com.br/fake-news-desinformacao-e-liberdade-de-expressao/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

TURILLAZZI, A. *et al.* The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications. **Law, Innovation and Technology**, p. 1–24, 10 mar. 2023.

Uma atualização sobre nossa estratégia contínua durante a COVID-19. Disponível em: https://blog.twitter.com/pt_br/topics/company/2019/uma-atualizacao-sobre-nossa-estrategia-continua-durante-o-covid-19. Acesso em: 13 abril. 2023

VAN DEN BOOM, J. What does the Digital Markets Act harmonize? – exploring interactions between the DMA and national competition laws. **European Competition Journal**, p. 1–29, 28 dez. 2022.

WARDLE, C. **Fake news. It's complicated.** Disponível em: <https://firstdraftnews.org/articles/fake-news-complicated/>. Acesso em: 26 maio 2023.

WARDLE, C.; DERAKHSHAN, H. **INFORMATION DISORDER: Toward an interdisciplinary framework for research and policy making.** [s.l.: s.n.]. Disponível em: <http://tverezo.info/wp-content/uploads/2017/11/PREMS-162317-GBR-2018-Report-desinformation-A4-BAT.pdf>. Acesso em: 24 maio 2023.

DIREITOS AUTORAIS E JORNALISMO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS: COMO A PROPRIEDADE INTELECTUAL PODE REFLETIR NO ACESSO À INFORMAÇÃO?

AMANDA LOUISE NEGRI¹

RESUMO

A crise do jornalismo se caracteriza pela transição do setor para a esfera digital, onde se vê inevitavelmente aliado a plataformas que garantem sua divulgação virtual, às custas da redução do seu lucro. Como forma de fomentar o jornalismo, iniciativas em prol de sua remuneração pelas plataformas digitais ganham relevância em países desenvolvidos. Com base na Diretiva 2019/790, a pesquisa busca responder a seguinte pergunta: como a discussão do pagamento de direitos autorais pelas plataformas digitais para o jornalismo reflete no acesso a notícias mediadas por plataformas digitais? Através do método dedutivo a pesquisa analisa a influência do Google e do Facebook no jornalismo digital e examina a implementação do direito autoral como meio de remuneração no setor, como forma de viabilizar maior acesso à informação. Sem garantias de que a aplicação da Diretiva 2019/790 é capaz de fomentar um jornalismo diverso e de qualidade com amplo acesso à informação, a pesquisa conclui que o uso da propriedade intelectual não é adequado para remunerar os jornalistas.

Palavras-chave: Direitos autorais. Jornalismo. Plataformas digitais. Acesso à informação.

¹ Mestre em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Pesquisadora do NEADI - Núcleo de Estudos Avançados em Direito Internacional e Desenvolvimento Sustentável. E-mail: amanda.negri00@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Com a crescente digitalização, as atividades humanas migraram para o ambiente digital e o uso constante da internet elevou a informação como fonte de conhecimento e lucro. Foi nesse ambiente que as *Big Techs* (grandes empresas de tecnologias) prosperaram, se tornando valiosas por meio da exploração das informações de seus usuários em nichos especializados. As empresas realizam uma análise dos dados coletados dos usuários e através do uso de algoritmos oferecem serviços personalizados. Em meio ao excesso de informações propiciado pela internet, o consumidor se vê obrigado a realizar uma filtragem de quais conteúdos consumir. Assim, as sugestões dos algoritmos conduzem o usuário à resultados condizentes ao seu perfil, sugerindo a escolha de notícias, músicas, filmes, serviços, dentre outros produtos.

A transição para o ambiente virtual afetou diretamente o setor do jornalismo, não só no que se refere ao número de impressos vendidos, mas também na aliança compulsória com as *Big Techs* para que seu produto fosse divulgado digitalmente. Como consequência, além da redução expressiva da remuneração no setor, o consumo de notícias passou por uma grande transição, afinal além de ser organizado pelo editor do jornal, as notícias passam também pelo filtro dos algoritmos, em busca de indivíduos interessados em seu conteúdo. Fomentar o jornalismo é de suma importância para a manutenção da democracia, já que é por meio da mídia que a população se mantém informada e é capaz de formar um senso crítico amplo sobre os diversos problemas que cercam uma nação.

De frente com a crise do jornalismo, algumas iniciativas defendem a remuneração do jornalismo pelas plataformas digitais. Na União Europeia essa remuneração é realizada pela criação de um novo direito autoral, com o objetivo de ampliar o acesso à informação, remunerar a criatividade e garantir a liberdade de expressão. Em prol de garantir o livre fluxo de infor-

mações, mas também na defesa de um jornalismo de qualidade a pesquisa se propõe a responder a seguinte pergunta como a discussão do pagamento de direitos autorais pelas plataformas digitais para o jornalismo reflete no acesso a notícias mediadas por plataformas digitais? Para isso, a pesquisa utiliza o método dedutivo e se divide em três partes.

Na primeira parte utiliza o método histórico para compreender a crise do jornalismo e como ela é influenciada pelas plataformas digitais. Com esse fim, utiliza dos conceitos de Sociedade Informacional e sociedade consumista, que explicam as repercussões da migração para um ambiente digital. Com destaque para o Facebook e o Google, a pesquisa utiliza o método observacional para explicar seu grande poder de barganha e a relação de dependência que impõe ao jornalismo digital. Destaca ainda, o *paywall* como principal ferramenta jornalística na tentativa de se desvincular da influência das *Big Techs*. A parte seguinte utiliza o método histórico para explicar a Diretiva 2019/790 da União Européia que trata da mencionada remuneração através dos direitos autorais, assim como, identifica iniciativa semelhante no Brasil, através do Projeto de Lei 4255/2020. Na última parte, utiliza o método observacional para analisar as repercussões da Diretiva 2019/790, examinar a experiência de três países sobre o tema em tela (dois antes e um depois que a Diretiva foi aprovada) e principalmente averiguar se o direito autoral promove o acesso à informação, ao compreender que esse aspecto é relevante para a própria existência dessa forma de propriedade intelectual. Por fim, nas considerações finais se propõe a responder à pergunta proposta inicialmente.

1 JORNALISMO DIGITAL NA SOCIEDADE INFORMACIONAL

Em meio a transformações mediadas pela digitalização, a informação ascende como valioso objeto de consumo e comércio. As estruturas econômicas e sociais apoiadas na disse-

minação da energia elétrica que possibilitaram a produção em massa através de máquinas, ou seja, as bases da Sociedade Industrial, são modificadas pelas tecnologias perversa, presente em todas as atividades cotidianas do homem em um ambiente digital (BELL, 1976, p. 576; CASTELLS, 2012, p. 597). Assim, a Sociedade Informacional é definida por Manuel Castells como uma organização social com base na informação. Sua geração, processamento e transmissão se tornam as fontes primordiais das atividades de produtividade e cerne do poder e desenvolvimento, pautado na criação e uso de tecnologias emergentes (CASTELLS, 2010, p. 21).

As possibilidades trazidas pela disseminação da internet estabeleceram um dilema: a informação se torna mais acessível, mas também mais valiosa. Então se por um lado, a internet surge como um ideal de liberdade da informação, essa mesma informação também ascende como principal instrumento de comércio e poder (SHAH, 2021, p. 8; MORAES; ALMEIDA, 2021, p. 88)². É justamente da junção desses dois interesses que as *Big Techs* ascendem, empresas como a Alphabet (dona do Google e do Youtube) e a Meta (dona do Facebook, Instagram e Whatsapp) oferecem serviços muitas vezes gratuitos na internet e coletam os dados fornecidos pelos usuários, os transformando em conhecimento lucrativo (CAMARGO, 2021, p. 7; PRESUEL; SIERRA MARTÍNEZ, 2019, p. 262).

O sucesso dessas empresas pode ser analisado pela caracterização do que Baumann define como sociedade consumista. Pautada não pela ausência de informação, mas sim pelo seu excesso, o indivíduo na sociedade consumista busca filtrar as informações que recebe, já que não é capaz de absorvê-las de forma integral. Atrair e obter a atenção dos consumidores passa a ser um recurso escasso, motivo pelo qual as *Big Techs* utilizam os dados fornecidos pelos seus usuários, para produzir

² Afinal, é a coleta de informações que se torna a principal fonte de conhecimento do século XXI, principalmente diante de tecnologias de ponta relativas à inteligência artificial.

propagandas personalizadas (PRESUEL; SIERRA MARTÍNEZ, 2019, p. 265; BAUMAN, 2008, p. 49).

Essas empresas ainda são favorecidas pelo efeito de rede, uma das principais características da Sociedade Informacional, quanto maior a rede, maior as conexões que ela oferece, mais valiosa ela se torna e maiores as oportunidades perdidas por aqueles que se encontram fora dela. Logo, empresas como Google e Facebook oferecem propagandas personalizadas efetivas justamente porque possuem redes grandes e valiosas e através delas, auferem mais lucros com a venda de publicidade (CASTELLS, 2010, p. 21, 71; SILVA, 2021, p. 8).

Com a esfera digital permeada pelas Big Techs um novo jornalismo, digital, encontra diversos obstáculos. A migração para ambientes virtuais teve como principal consequência a queda da venda de mídia impressa e o aumento da busca por notícias online. Segundo uma pesquisa do Instituto Reuters, 91% dos brasileiros usam a internet para se informar e 72% o fazem por meio das redes sociais, em especial o Facebook. Por outro lado, somente em 2022 os jornais brasileiros impressos registraram uma queda de 16,1%, a soma de todos os exemplares impressos no ano equivale a apenas 46,7% do total contabilizado em 2018 (NEWMAN *et al*, 2016, p. 8, 82-83, 86; YAHYA, 2023).

Com a crise no jornalismo impresso, o setor não só se viu obrigado a migrar para as plataformas digitais, como se tornou dependente do tráfego digital propiciado por empresas como o Google e o Facebook para alcançar o consumidor (CGI, 2023, p. 23). Afinal, o Google detém quase que o monopólio absoluto dentre as ferramentas de busca da internet (concentra 93% dos usuários), enquanto 69% dos brasileiros utilizam o Facebook como fonte de informação para notícias (NEWS MEDIA ALLIANCE, 2019, p. 4; NEWMAN *et al*, 2016, p. 83).

Não por coincidência, o Google Ads e o Facebook Ads são as principais ferramentas de propaganda digital, que juntos somam 68% do faturamento publicitário na internet (ESPADA,

2021, p. 7). Assim, além de depender dessas plataformas digitais para a divulgação de seus produtos, a publicidade que constitui a principal fonte de renda dos jornais, é também comumente mediada pelo Google e o Facebook. Dessa forma, o lucro proveniente da renda publicitária é dividido entre as plataformas e os jornais (CGI, 2023, p. 26).

Além dos efeitos econômicos, a divulgação de notícias por plataformas digitais também tem implicações sociais. Em busca de destaque em meio ao excesso de informações propiciado pela internet, empresas como o Google e o Facebook utilizam algoritmos³, alimentados com os dados dos usuários, para oferecer uma seleção de notícias personalizadas. De modo que essas empresas não só servem como meio de acesso e divulgação das notícias, mas também agem como editoras, escolhendo quais notícias serão veiculadas a cada indivíduo e em que ordem serão apresentadas (PRESUEL; SIERRA MARTÍNEZ, 2019, p. 262, 269; BARSOTTI, 2018, p. 55).

Para Presuel e Sierra Martínez (2019, p. 266, 268), o problema se encontra em concentrar nessas empresas controle dos meios de expressão profissional e o direito do cidadão de se manter informado, sem haja o comprometimento com a distribuição de notícias de qualidade, o que pode motivar a divulgação com uma base fortemente direcionada ao lucro (CASTRO, 2017, p. 4). Mais uma vez guiado pelo excesso de informações, as notícias selecionadas pelo editor do jornal, e também pelos algoritmos das plataformas digitais, resultam em um enfraquecimento do critério de noticiabilidade, propiciando a divulgação de *fake news*, que na hipótese de gerarem engajamento e interação nas redes, ascendem como fonte de informação (CASTRO, 2017, p. 6, 12).

³ Instruções matemáticas que sistematizam uma sequência de tarefas em busca de redirecionar e recomendar produtos e/ou conteúdos que se moldem aos interesses do usuário. *In*: WACHOWICZ; GONÇALVES, 2019, p. 52.

Nesse mesmo sentido, Adriana Barsotti ressalta prejuízos da escolha realizada pelos algoritmos atrelados a ausência de diversidade, ao selecionar sempre matérias voltadas ao interesse do leitor, sua visão de mundo não é ampliada e sua capacidade de debate é empobrecida, reiterada sempre pelo mesmo ponto de vista. Aqui, a escolha algorítmica não considera a função social do jornalismo exercida pelo editor, que é apresentar um conjunto de notícias capaz de refletir sobre os problemas nacionais e mundiais através de várias perspectivas (BARSOTTI, 2018, p. 52, 55).

Em confronto com a influência das plataformas digitais e suas decisões algorítmicas e na busca de direcionar os leitores aos próprios sites dos jornais, o Comitê de Estratégias Digitais da Associação Nacional dos Jornais (ANJ) recomendou em 2013 a adoção de *paywalls* (CAMARGO, 2021, p. 72-73). Essa estratégia consiste em restringir de alguma forma o acesso ilimitado a notícias, debilitando as sugestões algorítmicas. Assim, a leitura dessas notícias fica condicionada ao pagamento de uma assinatura. A busca pelo *paywall* vem do objetivo de fidelizar leitores e assim reduzir a dependência exclusivamente do lucro das publicidades, bem como, da divulgação por plataformas digitais (MORAES; ALMEIDA, 2021, p. 86). É em suma, uma tentativa da reestruturação do jornalismo na nova esfera digital. Mesmo que diante de certa resistência inicial, o *paywall* obteve sucesso na sua implementação nacional. Uma pesquisa realizada em 26 países pelo Instituto Reuters revela que o Brasil possuía a terceira maior concentração de assinantes de notícias digitais em 2016, com adesão de quase um quarto da amostra urbana analisada pela pesquisa (SOUZA, 2017, p. 83; NEWMAN *et al*, 2016, p. 83).

Se por um lado, o *paywall* diminui a influência dos algoritmos na distribuição das notícias, por outro ele também exclui o acesso à informação de parcela da população. Segundo Morais e Almeida (2021, p. 92-94), jornais de grande circulação como a Folha de S. Paulo, O Globo e o Estadão encontram predomi-

nância da classe A e B dentre seus consumidores. Enquanto a classe C concentra uma parcela de somente 23% do público desses jornais, número esse ainda menor nas classes D e E, que somam apenas 6% dos leitores. Para Azevedo *et al* (2020), a monetização do acesso *online* distancia o usuário do acesso a informações confiáveis, já que para contornar o *paywall* muitas vezes o leitor deixa de consumir aquele conteúdo e vai em busca das notícias em outras fontes, que nem sempre são dotadas dos critérios de noticiabilidade que circundam o jornalismo.

Mesmo que o *paywall* seja usado para incentivar assinaturas e assim, compensar a queda dos jornais impressos e do lucro com publicidade uma pesquisa intitulada “*The Cairncross Review: a sustainable future for journalism*” alega que essa estratégia funciona melhor dentre jornais de grande circulação do que para jornais locais ou menores. A medida ainda é incapaz de desvincular a dependência que o jornalismo tem de plataformas como o Google e o Facebook, já que ocupam papéis essenciais na divulgação jornalística na internet (CAIRNCROSS, 2019 p. 48). Em prol de uma solução à crise do jornalismo, o debate se concentra em buscar uma forma de remunerar o jornalismo digital.

2 DIREITOS AUTORAIS NO JORNALISMO DIVULGADO EM PLATAFORMAS DIGITAIS

De frente com a crise no jornalismo, foram propostas algumas iniciativas legislativas com o intuito da atividade ser remuneradas pelas plataformas digitais, já que elas detêm um grande poder de barganha. Afinal a divulgação do jornalismo digital dificilmente não sofre influência de plataformas como o Google ou do Facebook, tornando-as parceiras inevitáveis do jornalismo.

Por esse motivo, a União Europeia trata desse e de outros temas na esfera digital por meio da Diretiva 2019/790 relativa

aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital, ao criar um novo direito de propriedade intelectual. Conforme disposto no seu art. 15, estende o direito autoral para permitir que aos editores de publicação de imprensa recebam uma parte dos ganhos recebidos por prestadores de serviços da sociedade da informação (as plataformas digitais), pelo conteúdo produzido pelos editores de imprensa. Segundo a Diretiva, a proteção não se aplica à utilização privada e não comercial de publicações de imprensa por utilizadores individuais, à utilização de *hiperlinks* ou no uso de termos isolados ou de excertos muito curtos de publicações de imprensa (UNIÃO EUROPEIA, 2019; CGI, 2023, p. 33; HAVLÍK, 2022, p. 12).

A legislação busca uma harmonização da legislação de direitos autorais de seus Estados-membros e uma proteção jurídica para publicações da imprensa. A diretiva contribui para o funcionamento adequado do mercado interno ao evitar sua fragmentação e “estimular a inovação, a criatividade, o investimento e a produção de novos conteúdos, também no contexto digital”. Ao mesmo passo que está orientada a correção da insegurança jurídica que norteia os titulares de direitos de propriedade intelectual no contexto digital, também tem como fundamento não limitar a evolução tecnológica (UNIÃO EUROPEIA, 2019). Assim, tem como objetivo proteger a criatividade na era digital, a liberdade de expressão online e garantir que os cidadãos da União Europeia se beneficiem de um acesso mais amplos à informação (EUROPEAN COMMISSION, 2019).

A adaptabilidade da Diretiva à realidade tecnológica pode ser observada pela diminuição do prazo de proteção, inicialmente proposto em vinte anos, mas reduzido para dois anos após a publicação em imprensa (art. 15.4). Segundo Havlík (2022, p. 13) a mudança se justifica em razão do rápido desenvolvimento no campo e à natureza cotidiana do conteúdo protegido. O autor também ressalta que o novo direito tutelado pela Diretiva adiciona outro direito ao conjunto existente de direitos autorais, logo, esse conteúdo possuirá uma proteção dupla.

Como resultado, várias plataformas digitais afetadas pela Diretiva, como Google News, Bing News, Facebook e Twitter, se opuseram a esse novo direito (HAVLÍK, 2022, p. 14). Em nota o Vice Presidente do Google News, Richard Gingras (2018), destaca que a medida pode causar entraves a inovação e no acesso ao jornalismo de qualidade. Em crítica ao art. 11 (o art.15 da versão final da Diretiva), Gingras alerta que a obrigatoriedade de realizar acordo comerciais com os editores coloca o Google na posição de escolher ganhadores e perdedores. Dessa forma, nem todos os jornais serão beneficiados, prejudicando principalmente pequenos editores.

Nesse sentido, o relatório da CGI sobre remuneração do jornalismo pelas plataformas digitais alega que a Diretiva é alvo de diversas controvérsias. Sua aprovação no Parlamento Europeu contou com 348 votos positivos, 274 negativos e 36 abstenções. Dentre seus grandes críticos, destaca-se a Polônia que entrou com recurso no Tribunal de Justiça da União Europeia ao alegar que seus arts. 15 e 17 podem resultar na limitação dos direitos à liberdade de expressão e de acesso à informação (CGI, 2023, p. 34-35). Enquanto, parte dos membros do bloco já implementaram a Diretiva em lei nacional, em fevereiro de 2023 a Comissão Europeia encaminhou para a Corte de Justiça Europeia onze Estados-membros que não a notificaram sobre a internalização da Diretiva, o prazo para a sua transposição se esgotou em junho de 2021 (EUROPEAN COMMISSION, 2023).

Iniciativa semelhante a Diretiva da UE é encontrada no Brasil no Projeto de Lei n. 4255 de 2020, que tramita com o objetivo de alterar a legislação sobre direitos autorais, para versar sobre o pagamento de direitos na disponibilização de publicações de imprensa por provedores de aplicações de internet (nomenclatura equivalente as plataformas digitais). Para isso, prevê a possibilidade de solicitar a indisponibilização do conteúdo de imprensa disponibilizado, ainda que por terceiros, sem sua autorização ou requerer a remuneração pelo conteú-

do disponibilizado quando o provedor de aplicações de Internet exercer essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos em território nacional (BRASIL, 2020).

O autor do Projeto, Senador Angelo Coronel, justifica a necessidade da alteração da lei em razão da valorização do jornalismo profissional no combate a desinformação, processo esse que descreve como custoso. O investimento através de direitos autorais se justifica em um ambiente de concorrência desleal, em que as *Big Techs* “têm se utilizado de notícias produzidas por veículos de comunicação, sem que estes sejam remunerados para isso” (BRASIL, 2020).

Para além dos direitos autorais outras abordagens foram utilizadas em busca da remuneração do jornalismo pelas plataformas digitais. A legislação pioneira no assunto é o *News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code* da Austrália, implementado em 2021 em busca de resolver o desequilíbrio em relação ao poder de barganha existente entre as plataformas digitais e as empresas de mídia jornalística por meio de acordos privados entre as plataformas e as empresas. Mesmo diante de resultados positivos, acumulando mais de 30 acordos firmados, o Código sofre críticas relativas à falta de transparência em relação ao conteúdo dos acordos e a dificuldade de acesso à negociações menores (CGI, 2023, p. 30).

Em busca de compreender melhor como os direitos autorais no jornalismo divulgado em plataformas digitais podem afetar o setor no Brasil, uma análise da legislação europeia será realizada. O caráter contemporâneo da lei impõe algumas adversidades na avaliação de seus efeitos, motivo pelo qual a análise se restringe principalmente a França, a primeira a implementar a Diretiva ainda em 2019. Além da Espanha e Alemanha, países que suscitaram a discussão no âmbito do bloco ao realizarem tentativas de introduzir regulamentações semelhantes em seus ordenamentos jurídicos nacionais antes da Diretiva.

3 DIREITOS AUTORAIS, INOVAÇÃO E ACESSO À INFORMAÇÃO NO JORNALISMO DIGITAL

O conhecimento, além de constituir um elemento primordial da Sociedade Informacional, é também um bem público, caracterizado por um consumo não-rival e não-excludente. É desprovido de rivalidade, já que o consumo de um indivíduo não prejudica o de outro. Não é passível de exclusão, já que é oneroso ou até mesmo impossível para um indivíduo excluir outros de se beneficiarem do bem. Nessas condições, qualquer indivíduo pode se apoderar do conhecimento, mesmo que não seja seu criador. Se o conhecimento não pode ser apropriado, não há incentivo para que seja produzido. Por esse motivo a propriedade intelectual foi criada, como forma remunerar o criador pelo conhecimento inventado e fomentar novos ciclos de conhecimento (STIGLITZ, 1999, [p. 1-3]).

Se a inovação fundamenta a existência dos direitos autorais, ela está aliada ao acesso à informação. Segundo o Comitê Intergovernamental de Direitos Autorais esses dois elementos estão ligados por um “ciclo perpétuo de descoberta, esclarecimento e criação”. Um ambiente de informação dinâmico e autorrenovável carece da liberdade de expressão, informação, ciência e arte como promotor do processo contínuo da criação (INTER-GOVERNMENTAL COPYRIGHT COMMITTEE, 2010, p. 2).

É nesse contexto que Wachowicz e Winter descrevem o paradoxo na Sociedade Informacional, pautada na liberdade de informação a todos em favor da disseminação do conhecimento e da cultura, mas também nos direitos exclusivos dos titulares dos direitos autorais. É importante que as mudanças tecnológica, cultural, econômica e social trazidas pelo ciberespaço sejam consideradas com enfoque em uma abordagem condizente com a Sociedade Informacional, e não com base na Sociedade Industrial que norteia os parâmetros tradicionais da propriedade intelectual. Somente a transformação desses direitos é capaz de assegurar o equilíbrio necessário para garantir o livre fluxo

de informação e a proteção dos direitos autorais (WACHOWICZ; WINTER, 2009, p. 5, 7).

A tentativa da Diretiva 2019/790 é adaptar o direito autoral à realidade digital, com base em novos parâmetros da Sociedade Informacional. Contudo diversas incertezas cercam a efetividade desse novo direito, principalmente diante da experiência alemã e espanhola. Em 2013, o Parlamento alemão introduziu uma mudança na lei de direitos autorais que permitia que os veículos de notícias cobrassem direitos de propriedade intelectual, quando buscadores e agregadores de notícias (como o *Google Search*, *Google News* e o *Facebook News*) usarem de imagens ou trechos mais longos do que sete palavras. O Google então anunciou que os editores alemães que desejassem ser indexados pelo Google News deveriam desistir de receber qualquer remuneração do agregador. A maioria dos editores concedeu permissão ao Google, não obstante, uma associação de mais de 200 editores chamada VG Media optou pela sua recusa. Essa decisão resultou na redução do número de visitas em páginas de jornais aliados a associação⁴, de forma que seus membros retrocederam e licenciaram o Google gratuitamente (HAVLIK, 2022, p. 17; CALZADA; GIL, 2016, p. 2-3, 29).

No ano seguinte, na Espanha, a alteração da legislação de propriedade intelectual exigia o pagamento de uma taxa de direitos autorais por exibir pequenos trechos de conteúdo criado por editores de notícias, sem a possibilidade de conceder licenças gratuitas, como feito na Alemanha. O Google então op-

⁴ A pesquisa de Calzada e Gil demonstra que a decisão da VG Media teve um impacto geral negativo, mas um efeito não tão significativo em suas visitas diárias no período analisado. Uma editora notória chamada Axel Springer, parte da associação, experienciou uma redução média significativa nas visitas diárias de cerca de 8%. A decisão de conceder a permissão para o Google teve como base os possíveis diferentes efeitos de expansão de mercado futuros que resultariam de somente alguns veículos estarem indexados enquanto outros não, favorecendo aqueles que tem o tráfego favorecido pela visibilidade do Google News. *In*: CALZADA; GIL, 2016, p. 29

tou por desativar o *Google News* o que resultou na diminuição entre 8% e 14% de visitas diárias aos meios de comunicação espanhóis, além de impactar na arrecadação e frequência da publicidade anunciada. Esse efeito foi ainda maior nos jornais que contavam com menos visitas diárias e menos visitantes internacionais (CALZADA; GIL, 2016, p. 2-3).

Com base nos casos alemão e espanhol, assim como na discussão em torno da negociação da Diretiva, a Sociedade Europeia de Direitos Autorais (EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY, 2018, p. 3-4) publicou em 2018 uma declaração se posicionando contra a aprovação do novo direito. Segundo os acadêmicos, a proposta cria direitos de propriedade muito amplos sobre notícias e outras informações, assim como não oferece proteção contra a disseminação de *fake news*. Na hipótese de ser bem-sucedida, beneficiaria majoritariamente as grandes instituições de notícias já estabelecidas no mercado. Além de não confrontar o principal problema que circunda a crise do jornalismo, a competição pela atenção do consumidor e dos anunciantes para gerar mais receita.

Com a aprovação da Diretiva, Havlik e Dusollier e apresentam estudos que apontam falhas na criação de novos direitos autorais para a imprensa. Enquanto o primeiro trata de lacunas deixadas pela lei, o último realiza uma abordagem generalizada dos entraves passíveis de serem causados pelos seus efeitos. Havlik (2022, p. 20-21, 24-25) contesta que mesmo após as experiências espanhola e alemã, a Diretiva não trata da renúncia da licença, de forma que a decisão sobre o tema fica a cargo dos Estados-membros. O autor também critica a ausência da definição de “excertos muito curtos” que podem ser reproduzidos pelas plataformas digitais, assim como da delimitação do que seria um editor de imprensa (“*press publisher*”), ou seja, quem usufrui do novo direito autoral.

Dusollier (2020, p. 1005) demonstra ceticismo com relação a qualidade jornalística buscada pela Diretiva, já que editores não confiáveis estariam dispostos em conceder uma autorização

ao Google News em troca de maior visibilidade, o que traria um destaque indesejável a notícias falsas. O autor também acredita que não é função da propriedade intelectual compensar pelas mudanças no mercado ocasionadas por tecnologias disruptivas, de forma que o novo direito é muito amplo, de forma que sujeitar a autorização qualquer reutilização de notícias digitais pode comprometer a liberdade de informação.

Com base nas análises preliminares, é possível observar que não obstante a Diretiva trate de um novo direito autoral, o aumento do acesso à informação parece uma meta ilusória e distante. Não existem indicativos palpáveis de que a Diretiva seja capaz de fomentar novas e pequenas empresas no setor. Por mais que a remuneração possa auxiliar na produção de um jornalismo de melhor qualidade, principalmente para grandes veículos de comunicação, a restrição imposta pelo *paywall* ainda repercute negativamente no acesso do usuário e o incentiva a buscar outras fontes nem sempre confiáveis.

A França foi o primeiro país a realizar a transposição da Diretiva 2019/790 a para sua legislação nacional. Assim como na Alemanha, o Google parou unilateralmente de mostrar trechos de notícias até que conseguisse a permissão dos veículos de comunicação, que resultaria na renúncia da remuneração. Os editores se uniram e apresentaram uma reclamação formal a autoridade de defesa da concorrência francesa com o objetivo multar a plataforma para obrigá-la a negociar. A decisão favoreceu os editores ao concluir que o Google abusou de sua posição dominante quando impôs a ausência de remuneração, não apresentando nenhuma alternativa as empresas (CGI, 2023, p. 35; DUSOLIER, 2020, p. 1006). Em razão da decisão, tanto o Google quanto a Meta decidiram negociar Acordos com alguns coletivos como a *Agence France-Presse* (AFP), o *Syndicat des Éditeurs de la Presse Magazine* (SEPM) e a *Alliance de la Presse d'Information Générale* (APIG), o maior sindicato de jornais diários franceses (PAPAEVANGELOU; SMYRNAIOS, 2023, p. 119).

É possível perceber que a experiência francesa foi diferente daqueles países que tentaram implementar o novo direito antes da Diretiva. Em análise, Charis Papaevangelou e Nikos Smyrnaioi (2023, p. 130) concluem que as plataformas evitam compartilhar detalhes dos acordos, essa abordagem garante uma negociação fragmentada e impede que editores menores aumentem suas demandas. Os autores também indicam que a barganha coletiva é mais vantajosa na negociação de acordos com plataformas digitais, contudo apontam também dois problemas: a dificuldade de conciliar interesses e a assimetria de poderes não só entre editores e plataformas, mas também entre os próprios editores.

O primeiro⁵ acordo negociado entre o Google e a APIG apresentava uma disparidade exorbitante, o jornal *Le Monde* receberia aproximadamente 1.5 milhões de euros, enquanto para o *La Voix de la Haute* (um jornal local) o valor seria de apenas 12.500 euros (PAPAEVANGELOU; SMYRNAIOS, 2023, p. 126). Cabe ressaltar que a garantia do acordo do Google e o *Le Monde* não teve influência na restrição causada pelos *paywalls*. Segundo a Associação Mundial de Jornais, o *Le Monde* possui um dos maiores números de inscritos na França, que conta com progressivo crescimento ao longo dos anos. O mesmo ocorreu com a quantidade de conteúdo restringido por *paywall*, em 2017 eram 33% das notícias, em 2022 esse número subiu para 58% (VESELING, 2022).

A transparência e a disparidade do poder de negociação entre grandes e pequenos editores também foram relatadas como problemas na avaliação do primeiro ano de operação do *News Bargain Code* na Austrália (ACCC, 2021, p. 8, 10). Em am-

⁵ A APIG assinou dois contratos com a Google, o primeiro em janeiro de 2021 após autoridade de defesa da concorrência francesa multar o Google por não ter cumprido com a decisão interina do órgão em 2020. E um novo acordo em março de 2022 decorrente da segunda decisão da autoridade de defesa da concorrência francesa em julho de 2021, que tornou o primeiro acordo inoperável. *In*: PAPAEVANGELOU; SMYRNAIOS, 2023, p. 127

bas as abordagens, um novo direito de propriedade intelectual e a realização de acordos privados, não enfrentam o cerne do problema do jornalismo digital que envolve o monopólio das *Big Techs* e a mudança do consumo guiado por algoritmos. É também interessante observar que iniciativas que reconhecem e buscam corrigir os problemas já averiguados por leis semelhantes, como o *Online News Act* (que tem como base *News Bargain Code* da Austrália), repercutiram negativamente entre as plataformas digitais (GOVERNMENT OF CANADA, 2023, CGI, 2023, p, 40). O Presidente de Assuntos Globais da Google e da Alphabet, Kent Walker (2023), se manifestou anunciando quando a lei entrar em vigor removerá os links para notícias canadenses do *Google Search* e no *Google News*. Segundo Walker, a lei canadense cria incerteza e expõe o Google a “responsabilidades financeiras ilimitadas simplesmente por facilitar o acesso dos canadenses às notícias de editores canadenses”.

Da perspectiva do acesso à informação, esse contexto coloca à prova a futura eficiência da iniciativa de criar um direito autoral para que as plataformas digitais remunerem os jornalistas com base no combate a *fake news*, como disposto na PL 4255/2020 (BRASIL, 2020). O projeto de lei também conta com outras falhas, como não determinar como a remuneração será estabelecida, nem trazer a definição de “associações de gestão coletiva”, um dos titulares do direito mencionado. Para além disso, é também questionável se outros projetos de lei sobre o tema seriam capazes de solucionar a crise do jornalismo ou até mesmo incentivar um jornalismo diverso, de qualidade e mais acessível, já que remontam ou muito se assemelham a iniciativa australiana, à exemplo do PL 1354/2021 (BRASIL, 2021) e o 2630/2020 (BRASIL, 2020).

Não obstante a remuneração do jornalismo seja uma pauta importante, não é possível dissociar a criação de um direito autoral do acesso à informação, já que esse é intrínseco do próprio processo de inovação dessa modalidade de propriedade intelectual. O acesso à informação passa pela discussão da im-

plementação dos *paywalls* e de como o consumidor brasileiro se informa quando se depara com essa restrição. A criação de um direito autoral, como compensação de um problema tecnológico e do monopólio digital das *Big Techs*, não parece se adequar nem a realidade europeia, nem a brasileira.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sob o olhar do acesso à informação, a iniciativa de garantir que as plataformas digitais realizem o pagamento de direitos autorais à imprensa, formalizada pela Diretiva 2019/790, encontra dois problemas na esfera quantitativa e qualitativa. Não é possível afirmar que a lei fomentou o mercado do jornalismo diante da vantagem notória de grandes veículos de imprensa serem mais e melhor beneficiados. Dificuldade essa, que pode inclusive inibir a inovação no setor ou aumentar a desigualdade entre os veículos de imprensa. Como a Diretiva não trata da remuneração como um substituto do *paywall*, não há garantia de que a busca por notícias se torne mais livre e acessível, à exemplo do jornal *Le Monde*.

Diante das adversidades no incentivo à inovação e a busca do benefício por pequenas empresas, é possível afirmar que os efeitos na qualidade das notícias divulgadas são limitados. A remuneração tanto em pequenos quanto grandes veículos de imprensa pode auxiliar em uma maior cobertura das notícias e no aumento de sua qualidade. No entanto, novamente a restrição imposta pelo *paywall* coloca em dúvida de quem seria beneficiado por essa melhoria. Grandes jornais brasileiros, por exemplo, são consumidos principalmente pela classe A e B e seu conteúdo é limitado por *paywall*. Assim, o acesso à informação continua cercado por notícias falsas, muitas vezes desprovidas de critérios jornalísticos.

Cabe ressaltar ainda, que a iniciativa também não enfrenta a influência dos algoritmos e das *Big Techs* no consumo de

notícias, cerne da crise do jornalismo. O setor jornalístico é de suma importância para a manutenção da democracia e para isso preza pela diversidade e qualidade das informações divulgadas. Quando as plataformas utilizam algoritmos para sugerir notícias aos seus usuários, passam a ocupar o papel de editores mas sem carregar as responsabilidades que cercam o jornalismo, guiadas pelo lucro.

Muito embora a queda na renda dos jornais tenha relação direta com o monopólio das *Big Techs*, a utilização de um direito de propriedade intelectual que não garante inovação e nem acesso a informação o torna inócuo. Dessa forma, a implementação da iniciativa não serve nem ao propósito para qual foi criada, nem para resgatar a essência do jornalismo, perdida pela necessidade de se aliar às plataformas digitais.

REFERÊNCIAS

ACCC. AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION. **News media bargaining code**. ACCC, 25 fev. 2021. Disponível em: <https://www.accc.gov.au/by-industry/digital-platforms-and-services/news-media-bargaining-code/news-media-bargaining-code>. Acesso em: 28 jul. 2023.

AZEVEDO, Giovanna Lemos de *et al.* **COVID-19: A RETIRADA DO PAYWALL E A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À INFORMAÇÃO**, 11 abr. 2020. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/covid-19-a-retirada-do-paywall-e-a-democratizacao-do-acesso-a-informacao/>. Acesso em: 28 jul. 2023

BAUMAN, Zygmund. **Vida para consumo: a transformação das pessoas em mercadorias**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. 169 p

BARSOTTI, Adriana. Quando a visibilidade da notícia depende dos algoritmos: os riscos para a sociedade. **Trama: Indústria Criativa em Revista**, Curitiba, Ano 5 , vol.8, n.1, p. 44-63, jan-jun. 2019. Disponível em: <http://periodicos.estacio.br/index.php/trama/article/viewArticle/7594>. Acesso em: 28 jul. 2023

BELL, Daniel. The Coming of the Post-Industrial Society. **The Educational Forum**, [s.l.], vol. 40, n. 4, p. 574-579, 1976. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1080/00131727609336501>. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 2630, de 2020**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2256735>. Acesso em: 28 jul. 2023

BRASIL. **Projeto de Lei nº 4255, de 2020**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144233>. Acesso em: 28 jul. 2023

BRASIL. **Projeto de Lei nº 1354 de 2021**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2277800>. Acesso em: 28 jul. 2023

CAIRNCROSS, F. **The Cairncross Review: a sustainable future for journalism**. Londres: House of Lords Library Briefing, 12 fev. 2019. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/779882/021919_DCMS_Cairncross_Review_.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023.

CALZADA, Joan; GIL, Ricard. What Do News Aggregators Do? Evidence from Google News in Spain and Germany. **Marketing Science**, Articles in Advance, p. 1-34, set. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2837553. Acesso em: 28 jul. 2023

CASTELLS, Manuel. **The Rise of the Network Society**. 2ªed. Chichester: Wiley-Blackwell, 2010. 597 p.

CAMARGO, J. A. **O impacto das plataformas digitais no jornalismo**. São Paulo: FENAJ, 2021. 103 p.

CASTRO, Julio Cesar Lemes de. A flexibilização da notícia na era dos algoritmos. *In*: Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação 40º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, **anais...** Curitiba, 2017, p. 1-15, Disponível em: <https://www.portalintercom.org.br/anais/nacional2017/resumos/R12-2755-1.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2023

CGI. COMITÊ GESTOR DA INTERNET NO BRASIL. **Remuneração do jornalismo pelas plataformas digitais**. São Paulo: CGI.br, 2023, 95 p.

DUSOLLIER, Séverine. The 2019 Directive on Copyright in the Digital Single Market: Some progress, a few bad choices, and an overall failed ambition. **Common Market Law Review**, [s.l], v. 57, n. 4, p.979-1030, 2020. Disponível em: https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2018/06/2018_european-copyright-societyopiniononpresspublishersright.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023.

EUROPEAN COMMISSION. **Copyright reform: the Commission welcomes European Parliament's vote in favour of modernised rules fit for digital age**, 26 mar. 2019. Disponível em: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_19_1839. Acesso em: 28 jul. 2023

EUROPEAN COMMISSION. **The European Commission referred 11 Member States to the Court of Justice of the European Union for failing to fully transpose EU copyright rules into national law**. European Commission, 23 fev. 2023. Disponível em: <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/news/european-commission-referred-11-member-states-court-justice-european-union-failing-fully-transpose>. Acesso em: 28 jul. 2023

EUROPEAN COPYRIGHT SOCIETY. **Opinion on the Proposed Press Publishers Right**, 25 abr. 2018. Disponível em: https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2018/06/2018_european-copyright-societyopiniononpresspublishersright.pdf. Acesso em: 28 jul. 2023

ESPADA, A. **Impact of the Covid-19 Pandemic on Media Sustainability in Latin America**, Paris: UNESCO Report, 2021. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000377631_eng. Acesso em: 28 jul. 2023.

GOVERNMENT OF CANADA. **Online News Act receives Royal Assent**, 22 jun. 2023. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/news/2023/06/online-news-act-receives-royal-assent.html>. Acesso em: 28 jul. 2023

GINGRAS, Richard. **Proposed copyright rules:** bad for small publishers, European consumers and online services, 6 dez. 2018. Disponível em: <https://blog.google/around-the-globe/google-europe/proposed-copyright-rules-bad-small-publishers-european-consumers-and-online-services/>. Acesso em: 28 jul. 2023

HAVLÍK, Václav. Directive on Copyright in the Digital Single Market: A Legislative Analysis, 2022. Diploma Thesis - Charles University, Prague, 2022.

INTERGOVERNMENTAL COPYRIGHT COMMITTEE. **The New challenges of striking the right balance between copyright protection and access to knowledge, information and culture, IGC(1971)/XIV/4**, 2010. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000187683>. Acesso em: 28 jul. 2023

MORAES, Mariana Marcela de Fátima; ALMEIDA, Cristóvão Domingos de. A monetização da informação através do paywall na reafirmação das posições sociais. **Revista Dito Efeito**, Curitiba, v. 12, n. 20, p. 85-101, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://periodicos.utfpr.edu.br/de/article/view/14446>. Acesso em: 28 jul. 2023.

NEWMAN, Nic *et al.* **Reuters Institute digital news report 2016**. Oxfor: University of Oxford, 2016. 121 p.

NEWS MEDIA ALLIANCE. **Google Benefits from News Content**, 2019. Disponível em: <https://www.newsmediaalliance.org/wp-content/uploads/2019/06/Google-Benefit-from-News-Content.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2023

PAPAEVANGELOU, C; SMYRNAIOS, N. Regulating dependency: The political stakes of online platforms' deals with French publishers, **Anàlisi: Quaderns de Comunicació i Cultura**, [s.l], v. 68, p. 117-134, 2023. Disponível em: <https://analisi.cat/article/view/v68-papaevangелou-smyrnaios>. Acesso em: 28 jul. 2028

PRESUEL, Rodrigo Cetina; SIERRA MARTÍNEZ, José Manuel. Algorithms and the News: Social Media Platforms as News Publishers and Distributors. **Revista De Comunicación**, [s.l], v. 18, n. 2, p. 261-285, set/ 2019. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3449188. Acesso em: 28 jul. 2023

SHAH, Sneha. Understanding the Effects of Online Paywalls on Information Access, 2021. Honors Baccalaureate thesis - Oregon State University Honors College, Corvallis, 2021.

SILVA, Luana Jones de Souza Moura da. **Reflexões a respeito da publicidade direcionada nas redes sociais a partir de Zygmunt Bauman – uma análise do facebook e do instagram.** Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito). Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, 2021.

SOUZA, V. Quem é que vai pagar por isso? Um olhar sobre os modelos de negócio no Jornalismo em mídias digitais. **Revista Alterjor**, [S. l.], v. 16, n. 2, p. 81-95, 2017. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/alterjor/article/view/134479>. Acesso em: 28 jul. 2023.

STIGLITZ, Joseph E. Knowledge as a global public good. In: KAUL, Inge; GRUNBERG, Isabelle; STERN, Marc. **Global Public Goods**, New York: Oxford University Press, 1999. 546 p.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva UE 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho. Estraburgo: Parlamento Europeu, 17.abr.2019. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=SL#:~:text=autor%20justo%20e%20que%20funcione,utilizadores%20e%20??%20transpar??ncia%20dos>. Acesso em: 28 jul. 2023.

VESELING, Brian. **How Le Monde plans to reach 1 million subscribers by 2025**, 15 jun. 2022. Disponível em: <https://wan-ifra.org/2022/06/how-le-monde-plans-to-reach-1-million-subscribers-by-2025/>. Acesso em: 28 jul. 2023

WACHOWICZ, Marcos; GONÇALVES, Lucas Reuthes. **Inteligência artificial e criatividade: novos conceitos na propriedade intelectual.** 1ª ed. Curitiba: Gedai, 2019. 94 p.

WACHOWICZ, Marcos; WINTER, Luis Alexandre Carta. Os paradoxos da sociedade informacional e os limites da propriedade intelectual. In: Congresso Nacional do CONPEDI, XV, 2009. Manaus, **Anais**, p. 978-985. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/os-paradoxos-da-sociedade-informacional-e-os-limites-da-propriedade-intelectual/>. Acesso em: 26 jan. 2023

YAHYA, Hanna. **Jornais impressos:** circulação despenca, 31 jan. 2023. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/economia/jornais-impressos-circulacao-despenca-161-em-2022/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

WALKER, Kent. An update on Canada's Bill C-18 and our Search and News products, 29 jun. 2023. Disponível em: <https://blog.google/intl/en-ca/company-news/outreach-initiatives/an-update-on-canadas-bill-c-18-and-our-search-and-news-products/>. Acesso em: 28 jul. 2023.

DIREITO AUTORAL E AS FANFICS: FLEXIBILIZAR OU RESTRINGIR?

BIANCA SILVA DE AZEVEDO PALMA¹

MARIA CLARA BIANCONI DA SILVA²

GUILHERME LULA PAGANI³

RESUMO

O presente trabalho teve como objetivo analisar as *fanfics* pela ótica do direito autoral, adotando uma perspectiva crítica sobre a lógica de monopólio atualmente vigente. Através da revisão bibliográfica, foram examinadas as *fanfics* e o seu conflito com os direitos autorais dos detentores das obras das quais derivam, sendo utilizados como exemplo dessa relação dois casos envolvendo a franquia Star Wars. Verifica-se que, em que pese restringir a circulação das *fanfics* seja um direito dos detentores das obras que as precedem, flexibilizar tais criações parece ser uma solução mais viável e inteligente. Nessa medida, levanta-se também rigidez da le-

¹ Advogada, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), Pós-Graduanda em Direito Societário e Contratos Empresariais e membro do NELSON 121, projeto de extensão em Direito e Audiovisual da Universidade de São Paulo.

² Advogada, Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (UEL), membro do Programa de Formação Complementar em Direito e Tecnologia da Universidade Estadual de Londrina.

³ Advogado, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR), pós-graduado (LLM) em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas, com extensão em Propriedade Intelectual pela Universidade de Lisboa.

gislação autoral vigente e as alternativas que a sua revisitação poderiam proporcionar.

Palavras-chave: *Fanfics*. Direito Autoral. Propriedade Intelectual.

INTRODUÇÃO

O cenário do desenvolvimento tecnológico, sobretudo a ampliação do acesso à internet, vem estimulando a criação de novos espaços e novas formas de interação criativa, bem como novos modos de se produzir e difundir conteúdo, o que por vezes conflita com o regramento jurídico vigente (PESSERL, 2015). Nesse contexto, surgem as *fanfics*, fenômeno pelo qual fãs de uma determinada produção, através de espaços de interação digital, criam novos enredos, narrativas e desdobramentos para esta obra.

As *fanfics* são um fenômeno coletivo: as novas narrativas são resultado de um conglomerado de interações feitas entre fãs, que conspiram e teorizam sobre nuances da obra e, de forma colaborativa, proporcionam diversas intervenções criativas. Enquanto um tipo de criação que consiste basicamente em um conglomerado de adaptações e alterações feitas em uma criação preexistente, as *fanfics* representam um gênero que, pela sua própria essência, tende a colidir com os interesses e direitos de autor dos titulares dessas obras originárias.

Apesar de apresentar esses pontos problemáticos, principalmente sob a ótica da proteção de bens intelectuais, a força das *fanfics* é tamanha que acaba se sobressaindo ao direito de exclusividade que cabe aos titulares das obras das quais derivam. Como consequência, as *fanfics* acabam por ilustrar uma indagação que vem sendo cada vez mais importante diante das mudanças do mundo contemporâneo: a atual lógica de proteção de bens intelectuais é adequada à realidade digital?

Considerando todos esses pontos levantados, este artigo propõe discorrer e indagar sobre a problemática do direito auto-

ral frente às *fanfics*, tanto no que tange à sua eficiência na tentativa de coibi-las, quanto à sua própria adequabilidade frente às novas formas de consumo de bens culturais de interação digital.

Para tal, primeiramente foi apresentado o contexto e o conceito nos quais se inserem as *fanfics*, e então o seu enquadramento como “obra derivada” à luz da Lei de Direitos Autorais. Ainda, a fim de demonstrar o problema aqui proposto, foram dados dois exemplos de casos concretos envolvendo os titulares de direitos da franquia Star Wars e as criações dos fãs. E, por fim, foram desenvolvidos os questionamentos sobre a lógica restritiva do direito autoral, assim como a possibilidade da criação de alternativas de sua flexibilização.

1 A FANFIC E STAR WARS: A PROBLEMÁTICA DA CRIAÇÃO COLABORATIVA DE FÃS EM FACE DA PROTEÇÃO AUTORAL

O cenário do desenvolvimento tecnológico e o aumento no acesso à internet trouxe uma nova forma de distribuição e consumo de bens intelectuais, sendo que a chave para esse novo processo é a participação do público (AMARAL, 2009; JENKINS, 2006). Em um contexto de distribuição tradicional de bens intelectuais, além do consumo de informação e entretenimento ficar restrita aos suportes físicos - fossem livros, discos, rádio ou televisão - a sua limitação se estendia também ao consumidor, o qual tinha seu papel reduzido ao de receptor ou espectador.

Contudo, no cenário de desenvolvimento e ampliação do acesso à internet, inobstante a digitalização dos conteúdos e às novas formas de suporte e acesso à mídia, a grande mudança em relação ao paradigma anterior se manifesta através da possibilidade de participação do consumidor. Isto é, a internet propiciou a criação de um ambiente digital em que, por exemplo, o leitor de um livro - seja físico ou digital - possa buscar informações, analisar, discutir e arquitetar novas pers-

pectivas sobre aquela obra com vários outros leitores. Assim, novos conteúdos são gerados através da participação coletiva dos consumidores.

Essa participação, ou cultura participativa, é um dos elementos da Cultura da Convergência, fenômeno descrito por Henry Jenkins (2006), o qual relaciona três conceitos principais: a convergência dos meios de comunicação (físicos e digitais), a cultura participativa e a inteligência coletiva. Em suma, o que Jenkins (2006) explica é que o atual fluxo de conteúdo existente nas múltiplas plataformas de mídia depende da participação ativa dos consumidores desse conteúdo, gerando uma transformação cultural a partir da colaboração ativa de cada indivíduo. Nas palavras do autor:

Por convergência, refiro-me ao fluxo de conteúdos através de múltiplas plataformas de mídia, à cooperação entre múltiplos mercados midiáticos e ao comportamento migratório dos públicos dos meios de comunicação, que vão a quase qualquer parte em busca das experiências de entretenimento que desejam. [...] A circulação de conteúdos – por meio de diferentes sistemas de mídia, sistemas administrativos de mídias concorrentes e fronteiras nacionais – depende fortemente da participação ativa dos consumidores [...] Em vez de falar sobre produtores e consumidores de mídia como ocupantes de papéis separados, podemos agora considerá-los como participantes interagindo de acordo com um novo conjunto de regras, que nenhum de nós entende por completo (JENKINS, 2006, p.30).

O cenário descrito por Jenkins abre um campo extremamente fértil para o estímulo da criação e desenvolvimento das *fanfics* ou *fanfictions* – traduzida em sua literalidade para “ficção de fã” – as quais são, segundo Rebecca Black (2006, p. 3):

Fanfiction é uma escrita pela qual fãs se utilizam de uma narrativa de mídia e de ícones da cultura pop como inspiração para criarem seus próprios textos. Nesses textos,

os fãs autores imaginativamente estendem a narrativa e a linha do tempo original (como escrever uma história sobre o nascimento e infância de Darth Vader), criam novos personagens (como apresentar um vilão que na realidade se trata de um filho do Capitão Kirk e de um líder alienígena de um planeta fabricado), e/ou desenvolver uma nova relação entre personagens que já estão presentes na obra original (como criar uma narrativa envolta de uma crescente relação romântica entre Harry Potter e Hermione Granger).

Portanto, as *fanfics* constituem criações baseadas em uma obra, a qual sofre alterações em seu enredo, personagens, contextos e demais elementos. Em síntese, uma base de fãs de determinada obra ou autor (seja um filme, um livro, uma série, uma banda ou qualquer outra espécie de obra) se conecta, muitas vezes por meio da internet, pelos interesses em comum e compartilham de um sentimento de anseio por novidades no âmbito no qual aquela obra se insere.

E é neste cenário de expectativa frente a ausência de novos conteúdos pelos autores que nascem as *fanfics*. O termo tem origem pela fusão das palavras “ficção” e “fan”, uma vez que é escrita por eles e para eles, a partir do universo da obra originária, na maioria das vezes disponibilizadas de modo gratuito na internet e como uma forma de homenagem aos personagens e às narrativas.

Sob essa ótica, o direito autoral surge como um ponto de perspectiva a ser examinado, sobretudo no que tange ao fato de que as *fanfics*, substancialmente, tendem a violar direitos autorais, por geralmente não contar com a autorização do autor para que seja desenvolvida, publicada e, muitas vezes, explorada.

As *fanfics*, por se tratarem justamente de derivações de uma obra preexistente, onde os elementos principais desta são manipulados de forma a criar uma nova obra, mas sem perder a referência à obra original, equiparam-se, em regra, a obra deri-

vada, nos termos do artigo 5º, VIII, alínea ‘g’ da Lei 9610/1998⁴. Conforme explica Bittar (2019, p. 47):

(Obras) derivadas, por sua vez, são as obras em que se retoma outra preexistente, em parte ou integralmente, por diferentes processos de elaboração intelectual (transformação, incorporação, complementação, redução, junção, reunião). Nasce, assim, outra criação que, se independente esteticamente (art. 5.º da Lei, inciso VIII, alínea g), também merecerá proteção no plano do Direito de Autor, a exemplo da obra originária, e sem prejuízo dos respectivos direitos.

Logo, a obra derivada, uma vez que se constitui em uma criação nova, recebe proteção pelo direito de autor, e ao seu autor será atribuída a titularidade correspondente à essa nova obra. Ao autor da obra originária não recai a titularidade da obra derivada, visto que não houve sua participação na criação da obra nova, embora seja necessária a sua autorização. Sem a autorização do titular da obra anterior, se a obra estiver em domínio privado, caracteriza-se violação de direito de autor (BITTAR, 2019; NALINI, 2015; NETTO, 2019).

Contudo, pela rapidez e dinamicidade do fluxo de informações no ambiente em que se desenvolvem as *fanfics*, é praticamente impossível pensar em um monitoramento adequado por parte dos titulares de direito das obras originárias, o que por si só dificulta que haja a autorização para cada nova *fanfic* que surja.

Ao mesmo tempo, as *fanfics* não se enquadram em nenhuma das exceções à regra da obrigatoriedade de autorização do titular para produção de obra derivada que se consagraram na doutrina, quais sejam a) quando o uso é declarado livre pela letra da lei; b) pelos interesses de ordem pública que se aplicam aos incisos do artigo 46 da Lei de Direitos Autorais; ou c) nas hipóteses de licença não voluntária (BITTAR, 2019). Como con-

⁴ g) obra derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;

sequência, sobrevêm a violação dos direitos de autor por parte dos autores das *fanfics*.

Sendo assim, a fim de demonstrar essa problemática, foram selecionados dois casos envolvendo a franquia de Star Wars (Guerra nas Estrelas), a qual possui um público bastante assíduo na produção de *fanfics*. Em 1977, a Lucasfilm agia de forma mais permissiva, até que nos anos 2000 a produtora passou a restringir as *fanfics*, e, inclusive, condicioná-las à sua apropriação pela Lucasfilm. Ainda, a produtora não permitia a expansão do universo de Star Wars nas *fanfics*, tampouco a utilização de músicas ou vídeos do filme, protegidos por direitos autorais, sendo que tal restrição perdurou até 2007 (JENKINS, 2006; SILVEIRA, 2010).

Mais recentemente, outro caso envolvendo Star Wars veio à tona, após a compra da Lucasfilm pela Disney, em 2012. Um canal do Youtube publicou um vídeo de 16 minutos sobre Darth Vader, que utilizava da composição “A Marcha Imperial”. A Disney e a Warner Chappel contactaram e informaram o fã de que o vídeo constituía infração de direitos autorais da Disney. Após a revolta do público e ameaça de boicote à franquia, as partes acordaram que o fã poderia continuar produzindo os vídeos, desde que a monetização fosse destinada aos titulares. Após nova revolta dos fãs, houve a intervenção da Lucasfilm e a monetização foi retirada (CHALHUB; CID; CAMPOS, 2019).

Em ambos os casos é possível perceber duas problemáticas relacionadas a direitos de autor. A primeira diz respeito à questão da própria natureza das *fanfics*, e as consequências do seu enquadramento à luz do direito autoral. Isto porque, embora as *fanfics* sejam compatíveis com o que se entende por obra derivada, o contexto no qual se insere dificulta a aplicação de conceitos muito rígidos. Conforme pontua Nalini (2015, n.p):

Mesmo que a criatividade venha a ter suportes diversos do que conhecíamos até aqui, o que envolve a própria convergência tecnológica (o uso em larga escala dos smartpho-

nes comprovam a aceitação social de produtos que a possibilitem) traz desafios na escala mencionada e conceitos tradicionais como “obra originária” e “obra derivada” ou “uso privado” e “uso público” estariam no centro de tais debates.

Ainda, deve-se ater a questão da autoria das *fanfics* e a possibilidade dos titulares da obra originária se apropriarem das contribuições dos fãs. Se as *fanfics* constituem obra nova, a titularidade sobre a obra originária não se estende à obra derivada. Logo, ainda que a *fanfic* não tenha sido autorizada pelos autores da obra anterior (o que caracterizaria violação), isso não necessariamente justificaria que esses autores tomassem a autoria da nova obra para si, a depender do nível da contribuição criativa que foi dada a essa *fanfic*.

Entretanto, tal discussão em específico enfrenta não só questões relativas à autoria, mas também em relação às linhas tênues entre o plágio e inspiração, ou ainda, sobre quais os requisitos para afirmar a originalidade de uma obra. Esse estudo, dada a sua complexidade, demandaria um tipo específico de aprofundamento e recorte de pesquisa, e não é este o problema explorado por este trabalho.

A segunda problemática, a qual este artigo tem como escopo questionar, diz respeito à questionabilidade dos meios que os titulares de direitos autorais das franquias utilizam para impedir ou, pelo menos, controlar a circulação e consumo de seus bens intelectuais, o que será devidamente explorado no próximo capítulo.

2 DA LÓGICA DE RESTRIÇÃO VS. LÓGICA DE LIVRE CIRCULAÇÃO DE BENS INTELECTUAIS

A tutela da distribuição e circulação de bens intelectuais denota um dos principais pontos focais de estudos e desafios

para o direito autoral. Se, por um lado, há a necessidade de se proteger e resguardar um direito intelectual e a exploração com exclusividade do titular da obra, há, por outro, a necessidade de permitir a circulação da obra, principalmente quando essa obra conta com um público consumidor engajado, que não se contenta em ser mero espectador e consumir a obra de maneira passiva.

Nesse escopo, é indispensável levantar alguns movimentos existentes e que pugnam pela livre circulação e acesso de bens intelectuais, em oposição ao às rígidas instituições jurídicas de propriedade intelectual. Primeiramente, cumpre mencionar o *Open Access* (OA) - ou Acesso Aberto - o qual, apesar de possuir um protagonismo evidente em relação à Ciência Aberta⁵, é perfeitamente cabível na discussão aqui apresentada. Em especial, porque se discute um fenômeno criativo que depende de uma coletividade e colaboração para se concretizar, e que acontece no ambiente digital.

O *Open Access* é um movimento que surgiu a favor da abertura do acesso à informação e ao conhecimento e dados científicos, a fim de que qualquer usuário possa, de forma gratuita, acessar, ler, distribuir, utilizar, reutilizar e também disseminar a comunicação científica (OLIVEIRA, 2019). A lógica do *Open Access* e da Ciência Aberta, apesar do grande foco no conhecimento científico, contesta os modelos tradicionais de propriedade intelectual extremamente restritivos, que acabam por restringir justamente a inovação e a criatividade.

O acesso aos bens intelectuais procedentes da própria ecologia social, deve caminhar para a cultura colaborativa e do compartilhamento entre os envolvidos. A economia criativa e o commons visam que novas práticas e espaços

⁵ Segundo Oliveira (2019, p.25), a Ciência Aberta, dentre os seus objetivos, visa promover o acesso livre às “publicações científicas, dados científicos abertos, ferramentas científicas abertas, hardware científico aberto, cadernos científicos abertos, *wikipesquisa*, ciência cidadã e educação aberta” (ALBAGLI, 2015, p.15).

interativos e colaborativos promovam a criatividade, inovação e saberes científicos, artísticos e culturais a favor da sociedade (OLIVEIRA, 2019, p. 107).

Nessa esteira, o movimento “Software Livre” também surge como afronta ao atual modelo de proteção de bens intelectuais, em especial o direito autoral, bem como o monopólio de grandes empresas de tecnologia, como a Microsoft. O movimento resulta da insatisfação em relação à proteção do software e a limitação ao seu código-fonte, impedindo o acesso, modificação, utilização, distribuição e desenvolvimento de projetos derivados. O propósito, portanto, era amplificar o acesso e descentralizar o controle sobre o software (LEMOS, 2005):

Depois do surgimento do movimento do software livre, ficou claro que esse regime tradicional representa, em diversos aspectos, um obstáculo à inovação. O movimento do software livre, na medida em que incentiva a cooperação entre programadores, muitas vezes de todas as partes do mundo, não só demonstrou as ineficiências do regime de direito autoral tradicional aplicado ao software, como também provou ser muito mais eficiente e dotado de um grau muito superior de sofisticação: um passo significativo no sentido de um regime mais receptivo à inovação e muito mais eficiente em termos econômicos (LEMOS, 2005, p. 74).

Uma das decorrências desses movimentos foi o surgimento das licenças de disponibilização de conteúdos digitais, de forma aberta, livre e gratuita. É o exemplo das licenças *Creative Commons* (CC), uma organização sem fins lucrativos de licenciamento público, que permite que os autores licenciem seus conteúdos, através de rótulos padronizados que especifiquem, de forma clara e precisa, as permissões do uso daquele conteúdo. (OLIVEIRA, 2019).

As licenças Creative Commons, vale ressaltar, não são um tipo de licença atribuída pela Lei ou com qualquer intervenção estatal. Trata-se de uma iniciativa privada, que desenvolveu um tipo de licenciamento que se utiliza de mecanismos compatíveis com a legislação de propriedade intelectual vigente, mas que, ao invés de ressaltar a exclusividade e restrição, permite que o público acesse, utilize, modifique, distribua e crie através daquele conteúdo ou obra. Essa espécie de “manipulação” das normas de direito autoral para o fomento do livre acesso é intitulada de “*copyleft*”, que leva o nome em oposição ao *copyright* norte-americano (LEMOS, 2005).

O Creative Commons, portanto, fundamentado nas normas atinentes à proteção das criações, tem como finalidade fomentar a criatividade através da ampliação do acesso a obras e conteúdos. Conforme afirma Lemos (2005, p. 84):

Trata-se de utilizar a própria idéia e os conceitos do direito autoral para modificar sua estrutura caso a caso, gerando autorizações caracterizadas pelo termo *copyleft*. A idéia é permitir a criação de uma coletividade de obras culturais publicamente acessíveis, incrementando o domínio público e concretizando as promessas da internet e da tecnologia de maximizar o potencial criativo humano.

A existência dos movimentos supramencionados e a ampla aderência que eles conquistaram demonstra a existência não só de um descontentamento em relação à atual forma de proteção de bens intelectuais, mas também uma incompatibilidade quase esdrúxula das instituições jurídicas com a realidade dos fatos. A realidade demonstra não só que a forma de consumo de conteúdo mudou, mas também que o comportamento dos indivíduos e usuários não corresponde a uma conduta passiva, individualista e protetiva em relação ao que se cria e ao que se consome.

Se a realidade social atual traduz um comportamento dinâmico que, além de propiciar, demanda um fluxo contínuo de circulação de bens culturais, a insistência em uma estrutura jurídica que tenta obstar tal realidade fática não só eventualmente pode prejudicar os indivíduos, mas os próprios produtores desses bens.

Por mais redundante que pareça, quanto mais uma obra circula, mais ela irá circular e, conseqüentemente, atingir novos consumidores. Trata-se de um movimento benéfico ao autor, não apenas por manter ligação direta com conquista de reconhecimento, mas também pelo efeito indireto do qual podem decorrer até mesmo resultados econômicos propriamente ditos. Este é o motivo pelo qual a repercussão coletiva de uma obra é de interesse do mercado, como Jenkins observa (2006, p. 28):

Por haver mais informações sobre determinado assunto do que alguém possa guardar na cabeça, há um incentivo extra para que conversemos entre nós sobre a mídia que consumimos. Essas conversas geram um burburinho cada vez mais valorizado pelo mercado das mídias. O consumo tornou-se um processo coletivo – e é isso o que este livro entende por inteligência coletiva, expressão cunhada pelo ciberteórico francês Pierre Lévy.

Quando se examina a questão sob a ótica da importância do acesso do consumidor à obra e bens culturais, fica evidente a ineficiência na tentativa de se controlar e restringir toda forma de utilização não autorizada de obras, principalmente em uma realidade digital. Na realidade, essa tentativa de coerção amparada pela lógica da exclusividade não parece ser realmente benéfica. No que concerne principalmente às *fanfics*, a lógica de permitir a circulação da obra ao invés de restringi-la parece ser mais interessante e funcional. Isso porque autorizar a contribuição dos fãs ajuda a manter a obra atual e atraente, além de impulsionar a criação de comunidades, experiências e sensação de pertencimento (CHALHUB; CID; CAMPOS, 2019).

3 DA NECESSIDADE DE SE REPENSAR AS NORMAS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

Diante das novas formas de comportamentos de consumo, interação e criação, alavancados por uma realidade que acontece em grande parte no digital, é certo que existirão ruídos e incongruências quando essa nova realidade é tutelada sob uma legislação rígida, criada em um contexto analógico. De fato, para que exista segurança jurídica, é necessária certa rigidez, de modo que o direito não pode ser modificado sempre que esteja diante de uma novidade, principalmente em uma sociedade de novidades que surgem desenfreadamente.

Entretanto, o presente trabalho traz como problemática as *fanfics*, que ilustram de forma bastante clara uma situação em que a legislação não se encontra meramente defasada, mas sob uma condição onde existe tamanha incompatibilidade ao ponto que a sua efetividade é comprometida. Dito isso, tem-se ressaltada a necessidade de se repensar o direito autoral diante da nova realidade das produções criativas. Além da dificuldade de se fiscalizar e controlar as *fanfics* enquanto infrações de direitos autorais, o próprio valor da obra é ameaçado por essa lógica de restrição.

Tanto a Lei de Propriedade Industrial quanto a Lei de Direitos Autorais são norteadas por uma lógica de restrição, monopólio e em favor da escassez da circulação de bens culturais. Esses princípios obstam o compartilhamento de informações entre indivíduos e, conseqüentemente, a própria circulação e propagação desses conteúdos e bens culturais. Nesse sentido:

A propriedade privada e suas conseqüências econômicas e jurídicas vão de encontro à tendência de compartilhar, de cocriação e inovação; a regulação ao livre acesso; a vontade de manter determinado bem ou produto em estado de escassez, incluindo-a valor, contrasta com a abundância e a capacidade de renovação de recursos na Economia Criativa - recursos estes, em sua maioria, culturais e intelec-

tuais [...] (CARVALHO et al., 2015, p. 180 *apud* OLIVEIRA, 2019, p. 107).

A insistência em se utilizar as normas de propriedade intelectual, em especial o direito autoral, de forma antiga visando exclusivamente a proteção de um monopólio, além de ter eficácia questionável, arrisca a própria atividade criativa. Afirma Vicente (2015, p. 18):

O direito autoral é um monopólio de utilização e exploração de uma obra, que visa incentivar a competição a um nível mais elevado: o da *criatividade*. Mas uma proteção em excesso desse monopólio pode ter como efeito reprimir a própria criatividade e restringir o acesso do público à informação.

Nesse mesmo sentido, o professor José Oliveira Ascensão (2011, p. 126) ressalta a justificação originária do direito autoral como um instrumento cultural, cuja ausência implica em obstáculos à criação, ao invés de ser o seu suporte. Para ele:

A criação intelectual faz-se em diálogo. Toda a obra cultural se baseia nas fontes culturais existentes: ninguém começa do nada. Por isso, é indispensável que se distingam as atividades parasitárias, que não têm nenhuma justificação, e as referências intelectuais que os verdadeiros criadores fazem entre si no espaço comunitário de criação.

Evidentemente, no caso das *fanfics*, é possível discutir a aplicabilidade, ainda que por analogia, de alguns institutos previstos em legislações estrangeiras - no caso, da legislação norte americana. Nela, ao contrário do ordenamento brasileiro, onde há um rol taxativo de limitações, há a figura do “*Fair Use*” (uso justo). O aludido instituto jurídico, previsto na lei americana, permite a utilização limitada de material protegido pelo direito

autoral. Por meio deste, busca-se harmonizar a proteção autoral e a liberdade de expressão, quando o uso é considerado justo, de boa-fé.

Ao analisar a validade de eventual incorporação do sistema estadunidense de limitações ao direito do autor no contexto brasileiro, Eduardo Magrani (2014, p. 100) pondera que seria recomendável a busca por soluções compatíveis ao nosso ordenamento, considerando que o instituto possui fraquezas e enfrenta substanciais críticas. No entanto, traz à baila uma linha de argumentação a favor da aplicação do conceito norte-americano no ordenamento brasileiro:

Uma das linhas de argumentação a favor da aplicação da limitação norte-americana do *fair use* ao contexto nacional sustenta que o artigo 46 da Lei de Direitos Autorais deveria estabelecer, em seu caput, princípios gerais determinantes de situações de *fair use*, e não o fazer dentro da descrição de cada situação específica como hoje ocorre (...).

Nesse ponto, para além da possibilidade de abarcar a doutrina do *fair use* no contexto brasileiro, deve-se levar em conta que a noção de uso justo é utilizada para dirimir esse tipo de questão na justiça americana (CAMELO; LIGUORI FILHO, 2018).

Além da aplicação de instrumentos jurídicos como o *fair use*, é possível utilizar as próprias normas jurídicas vigentes de forma estratégica, em favor da difusão de conteúdos e ampliação do acesso à cultura. O *copyleft*, iniciativa norte-americana abordada no capítulo anterior, destacado pela organização do *Creative Commons*, demonstra a possibilidade de flexibilizar a lógica de monopólio, mas de forma alicerçada aos direitos de propriedade intelectual, sem contrariá-los ou infringi-los.

Tanto a possibilidade de aplicação do *fair use*, quanto as estratégias semelhantes ao *Creative Commons*, apesar de váli-

das e importantes para se promover uma cultura que favoreça o acesso à cultura, não são suficientes para promover as mudanças necessárias. Conforme crítica elaborada por Lemos (2005, p. 85):

Por outro lado, esta mudança de paradigma quanto ao direito autoral não renega o direito autoral tradicional. Ao contrário: fundamenta-se nele e nas prerrogativas legais dos autores de autorizarem a utilização de suas obras como bem entenderem. Trata-se de um deslocamento do eixo de “todos os direitos reservados” para “alguns direitos reservados” (“all rights reserved” para “some rights reserved”).

Ainda, segundo o mesmo autor:

Se a propriedade intelectual forjada no século XIX passa a apresentar sérios problemas de eficácia quando se depara com a evolução tecnológica, não cumpre apenas ao jurista apegar-se de modo ainda mais ferrenho aos seus institutos como forma de resolver o problema, coisa que a análise jurídica tradicional parece querer fazer (2005, p. 13).

Portanto, faz-se necessário repensar formas de tutela da Propriedade Intelectual e do direito autoral de forma proporcional e adequada à nova apresentação da realidade. É preciso buscar novas formas de utilização das ferramentas legais de tutela através de um controle equilibrado e alternativas que possibilitem a coexistência da participação e do acesso à obra junto da proteção do ativo, buscando a flexibilização e afastando a lógica meramente restritiva (AMARAL; BOFF, 2010; CHALHUB; CID; CAMPOS, 2019).

Há algum tempo, os pensadores na área vêm explorando a necessidade de se revisitar o direito autoral. Ronaldo Lemos, em sua obra “Direito, Tecnologia e Cultura”, do ano de 2005, apresentou uma análise profundamente crítica da Lei de Di-

reitos Autorais, tratando os bens intelectuais (principalmente após o avanço tecnológico) como bens públicos. A partir dessa perspectiva, ele propôs um conjunto de hipóteses alternativas que desafiam as abordagens tradicionais de remuneração para os titulares de propriedade intelectual.

Lemos argumentou vigorosamente que a evolução do cenário digital e das práticas culturais exigia uma reavaliação urgente das políticas e regulamentações de direitos autorais. Suas ideias incitaram um diálogo essencial e contínuo sobre como proteger e incentivar a criatividade e a inovação em um mundo em constante mudança. O autor conclui que a chamada para a reavaliação do direito autoral não é apenas oportuna, mas também fundamental para a evolução da cultura, da tecnologia e da justiça nas sociedades modernas.

A primeira alternativa é a promoção de incentivos aos criadores pelo Estado, sem que isso gere quaisquer proteções monopolísticas, sendo os incentivos pagos através da arrecadação de impostos. Conforme o autor:

Em síntese, a proposta alternativa é a de criação de um modelo de incentivo à produção intelectual, inicialmente voltado para música e filmes, gerido pelo Estado, que se encarregaria de coletar os fundos necessários na sociedade e repassá-los aos criadores. Com isso, seriam suspensas várias das restrições monopolísticas dos direitos autorais, permitindo que a informação circulasse livremente e, ainda assim, fazendo com que os autores fossem compensados de maneira justa pelos seus trabalhos. [...] Em síntese, esse modelo propõe a eliminação de todas as proteções monopolísticas conferidas ao autor pelo direito autoral (sobretudo exclusividade de reprodução e distribuição) e, em contrapartida, estabelece um mecanismo público de remuneração para os autores, com fundos obtidos por meio da cobrança de impostos (2005, p. 175-175).

A segunda alternativa diz respeito à remuneração dos autores fomentada pela própria sociedade civil, inclusive através de cooperativas. Nessa hipótese, o Lemos ressalta a importância da relação do público com o autor, bem como a importância dos agentes consumidores para a difusão dos bens intelectuais:

Essas cooperativas agregariam autores e produtores de conteúdo, por exemplo, musical, que constituiriam uma relação próxima com seus fãs, a ponto de envolvê-los na própria remuneração e financiamento da produção artística. [...] Entretanto, seriam os próprios cooperados que criariam as estratégias de remuneração e distribuição dos valores coletados (2005, p. 184).

Esse sistema eliminaria a “pirataria”, fazendo com que aqueles que hoje são “piratas” passassem a funcionar como agentes de distribuição de obras intelectuais, inclusive cobrando por isso (especificamente, cobrando pelos serviços de distribuição, mas não pelos direitos autorais). Desse modo, esses novos distribuidores poderiam servir de intermediários, obtendo obras por meio digital, reproduzindo-as e copiando-as livremente, podendo, em seguida, distribuí-las pelos meios que julgassem convenientes (2005, p. 185).

Não obstante, em obra coletiva desenvolvida por grandes doutrinadores, propôs-se a mudança da lei autoral por meio de estudos e pareceres. Ao tratar sobre a inspiração e apropriação de obra alheia, José Oliveira Ascensão (2011, p. 127) argumenta que é necessário “identificar o que é qualificável como inspiração em obra alheia feita para prosseguir um fim criativo próprio”. Para ele, esse seria o ponto decisivo “em que a liberdade de expressão se impõe ao exclusivo do direito de autor, para assegurar os fins culturais de que a sociedade não pode abrir mão”.

A conclusão apresentada por José Oliveira Ascensão (2011, p. 127) e que se enquadra para os fins discutidos no pre-

sente artigo, é a da inclusão nas limitações do direito de autor (art. 46, Lei 9.610/1998) de disposições que justifiquem o fim a atingir: “nomeadamente pelas necessidades de criação cultural própria que manifeste; ou então pelo nível da criação intelectual autônoma a que sirva”; ou ainda “para uso como recurso criativo”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo foi desenvolvido com o objetivo de questionar a lógica de proteção tradicional do direito autoral mediante a análise das *fanfics*, fenômeno alavancado pelas novas formas de comportamento e interação digital. As *fanfics*, em que pese sejam controversas sob o ponto de vista do direito autoral, são manifestações criativas já alicerçadas nos espaços digitais e que constituem uma cultura entre os fãs, tendo como exemplos os casos da franquia Star Wars.

O debate sobre a flexibilização ou restrição dos direitos autorais em relação às *fanfics* também levanta questões profundas sobre o papel da comunidade e da participação ativa dos fãs na cultura. As *fanfics* não são apenas uma expressão de criatividade, mas também representam uma forma de envolvimento apaixonado dos fãs com o universo ficcional original. Os criadores de *fanfics* muitas vezes demonstram um comprometimento notável com as obras que admiram, contribuindo para a divulgação e aprofundamento da narrativa.

Isso, por sua vez, pode resultar em uma repercussão maior ainda da obra, mantendo o interesse dos consumidores na obra original ao longo do tempo, criando um ciclo de envolvimento que beneficia tanto os autores quanto aqueles que consomem as obras. Além disso, a era digital e a facilidade de compartilhamento online têm dado origem a uma vasta quantidade de trabalhos derivados, incluindo *fanfics*, que servem como uma espécie de laboratório criativo. Muitos autores e criadores de

conteúdo podem se inspirar nas ideias e abordagens exploradas nas *fanfics* para desenvolverem novos elementos em suas próprias obras.

Essa questão demonstra como a flexibilização dos direitos autorais pode contribuir para a evolução e enriquecimento — não se restringindo ao sentido financeiro da palavra — do cenário criativo, permitindo que as influências mútuas entre autores e fãs desempenhem um papel fundamental no desenvolvimento cultural e artístico. Portanto, ao reconsiderar as políticas de direitos autorais em relação às *fanfics*, é essencial reconhecer o valor intrínseco dessa interação dinâmica entre criadores e sua comunidade de fãs.

Tentar coibir esse comportamento tendo como princípio o direito de exclusividade dos titulares das obras que precedem às *fanfics*, além de ineficaz, arrisca a própria obra e atividade criativa. A lógica da flexibilização no lugar da restrição, além de apresentar uma alternativa mais inteligente no caso das *fanfics*, abre espaço para questionamentos sobre a necessidade de se revisitar o direito autoral e reavaliar alguns de seus parâmetros, sobretudo relativos à inspiração e à liberdade de expressão. Em um trabalho futuro, buscar-se-á aprimorar a investigação sobre tais parâmetros, bem como analisar a extensão das limitações do direito de autor e de conceitos como “recurso criativo”.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Jordana Siteneski do; BOFF, Salete Oro. Uma obra e vários autores: o direito autoral e as “fan-fictionals” na cultura da convergência. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 1, p.162-189, mar. 2018

ASCENSÃO, José de Oliveira. A Proposta do MinC de Reforma da LDA: As Limitações aos Direitos Autorais. *In*: WACHOWICZ, Marcos. **Por que mudar a Lei de Direito Autoral? Estudos e Pareceres**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011.

BLACK, Rebecca W. **Language, Culture and Identity in Online Fanfiction.**

CAMELO, Ana Paula; LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Fan fiction e paródia: uma tentativa de viabilização da produção de fãs em meio a ausência de reforma da lei de direitos autorais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 13, n. 1, p. 20-48, abr. 2018. ISSN 1981-3694

CAVALCANTI, Larissa. Leitura nos gêneros digitais: abordando as fanfics. **Anais Eletrônicos 3º Simpósio de Hipertexto e Tecnologias na Educação**, 2010. Disponível em: <http://www.nehte.com.br/simpósio/anais/Anais-Hipertexto-2010/Larissa-Cavalcanti.pdf>. Acesso em: 18 ago. 2023.

CHALHUB, Daniel; CID, Rodrigo; CAMPOS, Pedro. **Propriedade Intelectual na Indústria Criativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MAGRANI, Eduardo. **As limitações no direito Norte-Americano e a inaplicabilidade do fair use ao contexto brasileiro**. Disponível em: <http://www.gedai.com/wpcontent/uploads/2014/10/anaisviii-co-daip>. 2014. Acesso em: 03 out. 2023.

JENKINS, Henry. **A Cultura da Convergência**. São Paulo: Editora Aleph, 2006.

LEMONS, Ronaldo. **Direito, Tecnologia e Cultura**. São Paulo: FGV, 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2190/Ronaldo%20Lemos-Direito-Tecnologia-e-Cultura.pdf?sequence=1>. Acesso em: 01 out. 2023.

NALINI, José Renato. **Propriedade Intelectual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Adriana Carla Silva de. **Ciência Aberta, Direitos de Propriedade Intelectual e Autoria Colaborativa: A Multidimensionalidade da Ciência Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PESSERL, Alexandre Ricardo. Notas Introdutórias a um Estudo do Direito de Reprodução de Obras Autorais no Ambiente Digital. In: WACHOWICZ, Marcos. **Direito Autoral e Marco Civil da Internet**. Curitiba: Gedai Publicações, 2015. Disponível em: <https://www.ge>

dai.com.br/direito-autoral-marco-civil-da-internet/#:~:text=O%20livro%20%C3%A9%20produto%20dos,como%20Marco%20Civil%20da%20Internet. Acesso em: 18 ago. 2023.

SOUZA, Juliana Barros. Fanfiction como Recurso de Letramento e Cultura. **Artefactum** - Revista de Estudos em Linguagem e Tecnologia, 2014. Disponível em: <http://artefactum.rafrom.com.br/index.php/artefactum/article/view/515>. Acesso em: 18 ago. 2023.

VICENTE, Dário Moura. Economia Criativa e Equilíbrio de Interesses no Direito Autoral. In: WACHOWICZ, Marcos. **Direito Autoral e Economia Criativa**. Curitiba: Gedai Publicações, 2015. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/direito-autoral-economia-criativa/>. Acesso em: 18 ago. 2023.

ZIMMERMAN, Natalia. Fanfics, Fanarts e Fanzines: expressões artísticas dos fãs perante os direitos autorais. **Anais do XIII Congresso de Direito do Autor e Interesse Público** (285-299) Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIP_Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 18 ago. 2023.

A (NÃO) RECEPÇÃO DA FANFICTION NO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO: A INSUFICIÊNCIA DO ARTIGO 47 DA LDA

NATHALIA VILLARINHO REIS¹

RESUMO

O Direito Autoral é um dos ramos da Propriedade Intelectual e dedica-se à proteção das criações do espírito humano. A voracidade de um fã encontra limites na medida da disponibilização de material pelo autor. A *fanfiction* surge, não só como forma de expressar a dedicação ao universo criado pelo autor, mas também de suprir e explorar a lacuna de conteúdos sobre determinada obra. Este trabalho tem fito de analisar se, e como, essas obras são recebidas pelo Direito Autoral. Nesta orientação, exploram-se as limitações do direito autoral enquanto dispositivos capazes de proteger essas obras. Aponta-se a marginalização dessas produções como possível motivo da omissão legislativa. Pondera-se, a partir do direito comparado, a necessidade de atualização da legislação em vigor para que atendam as demandas sociais da Era Digital.

Palavras-chave: Direito Autoral. *Fanfiction*. Paródia. *Fair use*. Inadequação.

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo analisar a possibilidade de os institutos da paródia e paráfrase, constantes no art. 47

¹ Graduada em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA).

da LDA, serem suficientes a garantir plena proteção às obras de *fanfiction*. Para tanto, conceitua-se *fanfiction* e seus termos correlatos, apontam-se precedentes e objetivos de sua criação, bem como apresenta-se o contexto de sua popularização entre os consumidores.

Expõe-se a natureza carnavalesca da *fanfiction* enquanto movimento das massas. Inquire-se, por fim, a aplicabilidade do instituto da paródia e suas proteções legais às obras de *fanfiction*. Estende-se a indagação quanto ao procedimento a ser adotado em caso negativo e, assim, quanto ao mais adequado método de hermenêutica a ser utilizado. Nessa orientação, apura-se o cabimento da importação de institutos estrangeiros capazes de sanar a omissão.

A *fanfiction*, enquanto produção cultural que se desenvolve rapidamente, representa um desafio a legislação, que demanda anos para ser atualizada ou modificada. Ao passo que se tem a absoluta certeza de que o legislador é incapaz de prever e proteger todos os atos da mente humana, dado o caráter longínquo da criação de *fanfiction*, é de se esperar que a lei acompanhe as transformações sociais.

Apesar disso, ao compor a LDA, o legislador não se preocupou com a tutela dessa forma de produção derivada. É esparso e insuficiente o conteúdo legal extensivo às *fanfictions*. Ocorre que a não estruturação da matéria em texto legal nacional, ou mesmo internacional, implica na pluralidade de interpretações quanto a melhor alocação do fenômeno.

Múltiplas perspectivas dão azo às mais variadas divergências, inclusive quanto à legalidade ou não das *fanfictions* e, com efeito, do merecimento de se estabelecer uma proteção legal. A legislação meramente as expõe como institutos limitadores do direito de autor, sem, contudo, pormenorizá-los.

Este trabalho se apoia na obra do professor Carlos Alberto Bittar. No livro “Direito de autor”, Bittar elucida conceitos basilares do direito autoral como os direitos morais e patrimo-

niais dos autores, as limitações e exceções ao direito autoral, a proteção de obras audiovisuais e digitais e aprofunda temas relevantes na área.

A leitura de Anne Jamison permite a compreensão do que é *fanfiction* e de seu histórico enquanto produção textual. Na obra “FIC”, percebe-se a importância cultural da *fanfiction* e como sua edição viabiliza o debate sobre questões sociais ignoradas pela literatura. Henry Jenkins, em sua análise da convergência de mídias, explica que altera a forma como o sujeito interage com o conteúdo fazendo necessária a atualização legislativa para que não se marginalize parte da sociedade.

Eduardo Bittar (2022, p. 9) nos ensina que o método confere segurança à pesquisa científica e atua “como meio para a realização dos fins do conhecimento”. O desenvolvimento de novas ideias é um resultado da integração da formação cognitiva e a experiência social do autor. O fruto do esforço intelectual “recebe amparo jurídico por meio de [...] direito autoral” (BITTAR, E., 2022, p. 40).

É através da circulação na sociedade que uma obra toma vida própria. Tornando-se capaz de inferir no desenvolvimento de outro autor e outra ideia original, num ciclo característico da evolução humana. Nesse sentido, Eduardo Bittar assevera que a obra sobrevive independente do autor, sustentando-se, de forma autônoma, pela interação com “os sujeitos sociais que dela fruirão, que dela se utilizarão, que a ela recorrerão” (BITTAR, E., 2022, p. 42).

1 A FANFICTION

Em 1938, o rádio ator Orson Welles narrou um episódio especial de halloween que consistia em adaptação do livro de 1898. A adaptação tomava forma de uma notícia real, com “falas de ‘repórteres’ ao vivo, entrevistas, reprodução de sons que ‘pareciam’ reais” (MOREIRA, 2014, p. 10). A dramatização dos

eventos do livro e adaptação para a realidade americana capturou a atenção de muito mais ouvintes do que o esperado para o programa, que já era costumeiro na rádio CBS (HEYER, 2003). O formato de notícia, para aqueles que perderam o início do programa, passou credibilidade suficiente para que o pânico se espalhasse.

Salienta-se que entre o lançamento do livro e a transmissão de rádio decorreram 40 anos. Heyer pontua o contexto histórico como propício a esse tipo de desespero em massa, sobretudo pela iminência da Segunda Guerra Mundial (HEYER, 2003). A popularização do acesso aos meios de comunicação possibilitou que uma variada gama de pessoas tivesse contato com o mesmo conteúdo da mesma forma.

No final da década de 1960, o sucesso da série de televisão *Star Trek* (Jornada nas Estrelas) culminou na formação de uma legião de fãs que revolucionou o conteúdo das zines. A circulação dos escritos, até então, era limitada aos círculos sociais daqueles autores: seja pelo custo da impressão do material, seja pela produção manuscrita e, conseqüentemente, mais arrastada.

Jamison (2017) afirma que, inicialmente, os fãs de ficção científica publicavam suas teorias, comentários, críticas e escritos em revistas criadas e gerenciadas por outros fãs (zines). As histórias publicadas nas zines davam enfoque na figura do fã como personagem, envolvendo, em sua maioria, a inserção dos fãs ou do autor naquele universo.

Nas zines de *Star Trek*, as histórias publicadas transferiram o foco para os relacionamentos – românticos ou platônicos – que já existiam ou que poderiam existir (JAMISON, 2017). Assim, a autoinserção naquele universo dá espaço ao desenvolvimento das personagens já existentes. Os fãs buscam explorar as lacunas deixadas pela obra original, e não só a sua interação com aquele universo fictício. É o início da *fanfiction* como se reconhece atualmente.

1.1 Conceito

Em português ficção de fã, a *fanfiction*, ou *fanfic*, é entendida como “uma escrita que continua, interrompe, reimagina ou apenas faz alusão a histórias e personagens que outras pessoas já escreveram” (JAMISON, 2017, p. 31). A observação de Jamison se traduz na definição de Piva e Affini (2015, p. 3) que “a *fanfiction* é um texto [...] marcado de forma explícita como uma revisão, continuação ou inserção”.

Magnoni e Miranda (2013, p. 105) observam ainda que a *fanfic* é uma das formas de realização da cultura de participação, segundo a qual os consumidores assumem papel ativo e “realizam intervenções criativas e alteram os produtos midiáticos”. Nessa lógica, Kallenbach e Middleton (2015, p. 238), a partir da explicação de Tushnet, apontam que “[the] fan fiction’s ambit arguably extends beyond ‘written creativity’, and into the realm of video, animation and video games.”².

A *fanfic* é, portanto, uma produção literária, audiovisual ou visual, que busca explorar múltiplos aspectos de uma obra da qual o seu criador é fã. O produto da interação com a obra é compartilhado, majoritariamente, na rede de computadores para o acesso de outros membros da comunidade de fãs daquela obra, o fandom. Essa dispersão do conteúdo pode ocorrer pelas redes sociais, como Twitter e Tumblr, ou por sites próprios para a publicação de obras de fãs, como *Archive of Our Own* (AO3) e *Fanfiction Net*.

1.2 Os elos entre *fanfic* e a cultura de participação

É notável que a difusão do acesso da internet tornou a comunicação instantânea e conectou pessoas e interesses. Nes-

² “o âmbito da fanfiction notadamente se estende além da criatividade escrita, e adentra os reinos do audiovisual, animação e vídeo games” (tradução nossa).

se rumo, a partir da década de 1990, a internet facilitou a “disseminação dos materiais produzidos” (JAMISON, 2017, p. 25) pelos fãs, permitindo que os consumidores se tornassem ainda mais ativos em suas interações a partir das conexões *online* (JENKINS, 2009, p. 47).

Segundo Barros (2017, p. 172), “com a internet se acentuaram as interdependências das criações, criando pontes de aceleração de livre circulação das obras entre os autores originais, os consumidores e também com os criadores sucessivos das ideias de suas obras”.

A frenética expansão das “práticas que envolvem a participação, colaboração e cooperação dos indivíduos nos ambientes virtuais” (PARIS, 2014, p. 195) pode ser explicada pela cultura de convergência que, no ensinamento de Henry Jenkins (2009, p. 29), refere-se:

[A]o fluxo de conteúdos através de múltiplas plataformas de mídia, à cooperação entre múltiplos mercados midiáticos e ao comportamento migratório dos públicos dos meios de comunicação, que vão a quase qualquer parte em busca das experiências de entretenimento que desejam.

A busca pelo entretenimento culmina em uma das mais difundidas formas de participação do fã desde o alastramento da internet: a produção de *fan works*. O que está atrelado à cultura de participação pela qual os consumidores de mídia tornam-se participantes ativos em um processo de consumo coletivo (JENKINS, 2009).

Paris explica que a cultura participativa é caracterizada pela mitigação de “barreiras em relação à expressão artística e o engajamento cívico” (PARIS, 2014, p. 195). Nesse modelo, o espectador abandona o papel de consumidor passivo, exercendo as funções “tanto [de] usuários quanto produtores” (PARIS, 2014, p. 196).

Com isso, segundo Camelo e Liguori Filho (2018), os consumidores colocam-se no polo ativo de interação com a obra originária ao criarem obras derivadas destinadas ao compartilhamento dentro desse fandom.

Ao assumir a posição de produtor de conteúdo de determinada obra, o fã objetiva adequar o conteúdo da obra original a sua vivência de mundo e interesses enquanto demonstra seu apreço pelo material original (STENDELL, 2005). Silva *et al* (2021, p. 72) esmiuçam a prática como a manifestação livre e criativa da subversão dos “elementos narrativos de uma obra matriz” para que reflitam a realidade vivenciada pelo fã.

Afinal de contas, a fanfiction, em sua maioria, é o resultado de uma obra literária romanesca em que o fã, após a leitura, explora as possibilidades deixadas pelo texto matriz a partir do seu próprio ponto de vista, mantendo algum elo com aquele universo ficcional, mas construindo sua própria narrativa.

A interação do fã com a obra ao ponto de criar uma *fanfic* demonstra uma devoção ao material original, e, por conseguinte, beneficia os detentores do direito autoral ao manter a demanda daquela produção e o consumo do material.

2 PARÁFRASE

O conceito de paráfrase não fica evidente na legislação. Duarte percebe que a paráfrase supera fatores linguísticos, uma vez que se relaciona com variáveis além da estrutura textual. A partir da análise de Fuchs, Duarte sumariza a existência de quatro “níveis parafrásticos” nos quais a ocorrência da paráfrase pode ser mais ou menos perceptível (DUARTE, 2003, p. 243). Nessa acepção, a interação dos participantes, locutor e destinatário, é determinante para os parâmetros de Fuchs.

Fuchs *apud* Duarte identifica quatro níveis de paráfrase: locutivo, referencial, pragmático e simbólico.

O plano locutivo trata do sentido literal. O plano referencial abarca valores que o sujeito confere ao enunciado a partir de identidades compartilhadas pela situação ou pela estrutura linguística. No plano pragmático, “a paráfrase se baseia nas intenções do locutor, seu comprometimento com o ato de fala (valores ilocutórios) e nos efeitos sobre o receptor (valores perlocucionários)” (DUARTE, 2003, p. 247). Por fim, o plano simbólico caracteriza-se pelo uso das figuras de linguagem, metáforas e alegorias, sendo muito comum nos gêneros literários.

Em análise de Pêcheux, Schneiders identifica dois sentidos da paráfrase: substituição/repetição e transformação/alteração. Defende que a paráfrase, analisada à luz do discurso, “refere-se ao fato de que os sentidos não resultam puramente da base linguística, é necessária a determinação dos fatos externos, das condições históricas”. Para a autora, a paráfrase discursiva remete às condições históricas e ideológicas que a permitem reverberar um significado anterior (SCHNEIDERS, 2013, p. 1001).

Schneiders apoia-se em Orlandi ao decretar a paráfrase discursiva como matriz dos sentidos, pois, no entendimento da autora, a utilização das paráfrases consubstancia “discurso e exterioridade” (SCHNEIDERS, 2013, p. 1002). Nessa direção, Duarte explana a concepção de Perini acerca da correspondência executada pela paráfrase, para além de um potencial congênere semântico, como um relacionamento sintático (DUARTE, 2003). E demonstra tal conceito como superado, seguindo, assim, o ideal da reprodução de sentidos.

2.1 Características e requisitos

A doutrina nacional convencionou a paráfrase como “versão livre de um texto” (COSTA NETTO, 2019, p. 202), “explicações

desenvolvidas de uma obra, desenvolvimento de textos” (BITTAR, C., 2019, p. 48). O que, conforme exposto supra, incorpora toda sua gravidade, ainda que não destrinche suas possibilidades. Avelino e Miranda (2021, p. 6) pontuam que a paráfrase constrói algo novo ao ressignificar e reformular o “texto-fonte”.

Di Raimo (2020), em seu estudo de Pêcheux, complementa Schneiders ao discorrer sobre o papel proeminente das condições de construção do discurso em detrimento daquilo que é exteriorizado pela linguagem. Congruente com a visão de outros estudiosos, e suficiente à análise jurídica, Di Raimo (2020, p. 193) sedimenta a compreensão generalista da doutrina acerca da paráfrase:

como uma prática de produção de sentidos e questionar a ilusão de que os sentidos nascem em nós ou que o sentido é algo já posto, quando, na verdade, eles falam em nós. Isto pôde ser explicado em virtude de que para que as palavras façam sentido, é preciso que elas já tenham sentido.

De tal sorte, depreende-se que o íntimo da paráfrase é a ressignificação daquilo que foi previamente externado. É a argúcia da Desembargadora Denise Nicoll em acórdão do RJ que reforça a finalidade da paráfrase:

Trata-se, na origem, de ação de abstenção de uso de tela de famoso artista plástico brasileiro em estampa de camiseta de grande marca de vestuário masculino, acrescida de pedido de indenização por danos materiais e morais. Não obstante a utilização tenha sido de apenas uma fração da obra e com o descritivo no sentido de homenagear o artista, não houve prévia autorização e remuneração pelo seu emprego, que teve por finalidade realçar o símbolo da marca, deixando- ainda mais rentável, em proveito comercial próprio. Uso exclusivamente comercial e não filantrópico, cujo prejuízo prescinde de comprovação, já que decorre na própria violação ao direito autoral, chamada contrafação, na forma do artigo 5º, VI da Lei de Direitos Autorais e con-

forme entendimento já pacificado no STJ. *Ressalte-se, ainda, o não acolhimento da alegação de paráfrase, uma vez que não houve reapresentação ou ressignificação da obra, mas cópia literal de fração da tela.*

(TJRJ, 5ª C.C., APL: 0120187-39.2017.8.19.0001, Relator: Des. DENISE NICOLL SIMÕES, j. em 30/11/2021, publ. em 01/12/2021). *Grifos nossos.*

Ante o exposto, é possível compreender que mesmo a mera proximidade sintática de dois textos não é suficiente a caracterização da paráfrase. Isso porque tal recurso linguístico tem por fito retomar significados já explanados em tom explicativo.

3 PARÓDIA

O conceito de paródia não foi dado pelo legislador, ficando a cunho de cada doutrinador. Marco Antonio dos Anjos *apud* Costa Netto (2019, p. 89) entende que paródia “é aquela que, se valendo da forma humorística, procura ser uma crítica à obra parodiada, sendo sua antítese”.

Eduardo Manso *apud* Costa Netto (2019, p. 202-203) desenvolve sua definição a partir da “mudança na forma interna [de uma obra], porquanto a paródia é mesmo antítese da obra parodiada [...] é uma imitação muito próxima, que, contudo, adquire individualidade própria, exatamente em razão dessa transformação burlesca”.

Costa Netto (2019, p. 89), ao diferenciar paródia de caricatura ou charge, revela que aquelas são relacionadas a obras intelectuais, enquanto essas, as imagens de alguém. Certo é que paródias, caricaturas e charges são submetidas ao mesmo regime jurídico e, por vezes, têm seus significados compilados no termo ‘paródia’.

Schmidt, Araujo e Finamore (2020, p. 301) destacam que a paródia textual é utilizada a fim de subverter o texto original,

“discordando do que é dito neste ou simplesmente aproveitando sua forma para abordar outros temas” e, com isso, “apontar as contradições e duplicidades” presentes na obra parodiada. Nessa perspectiva, Abrão (2002) reforça que a paródia enquanto limitação do direito autoral sustenta-se por seu caráter humorístico e satírico.

3.1 Características e requisitos

Gebara (2022, p. 879) nota que a LDA impôs dois requisitos às paródias: não ser uma verdadeira reprodução da obra parodiada e não lhe implicar descrédito. A autora questiona o que se entende por descrédito, haja vista se tratar de “um critério subjetivo”.

Nessa direção, Moraes (2008) assevera que as paródias não estão autorizadas a desprestigiar maliciosamente a honra do autor original. Tal atitude vai de encontro ao princípio dignidade humana, consagrado no art. 1º, III da Carta Magna.

Certo é que as limitações do Capítulo IV cumprem função social (CUNHA FILHO, 2017), as paródias exercem, majoritariamente, função intimamente relacionada à liberdade de expressão (LOURO, 2018). A Ministra Carmen Lúcia, em decisão no âmbito da ADPF 697 que versava sobre charge que parodiava o Presidente da República, estabelece:

As liberdades de expressão e de manifestação artística, mesmo veiculando crítica ou opinião desfavorável ao governo, constituem garantia fundamental posta no ordenamento constitucional brasileiro.

(STF, ADPF: 697 DF 0095798-98.2020.1.00.0000, Relator: Carmen Lúcia, j. em 08/06/2021, publ. em 19/07/2021).

Nessa direção, Louro (2018, p. 54) explicita que a paródia se distancia da obra original ao servir “propósitos específicos de

crítica no âmbito do direito fundamental à liberdade de expressão”. Apesar do autor tratar de Direito Português, a observação pode ser aproveitada ao Direito de Autor brasileiro. Gebara (2022) anota a necessidade de a paródia ser identificável como tal pelo espectador.

Em julgamento acerca de direito marcário, a Quarta Turma do STJ entendeu que o serviço prestado pela Folha de São Paulo e a Falha de São Paulo eram diversos e não havia qualquer concorrência entre si. Atende a Falha à função crítica, através da sátira, dos posicionamentos publicados pela Folha. Em tempo, os Ministros sedimentaram:

4. A paródia é forma de expressão do pensamento, é imitação cômica de composição literária, filme, música, obra qualquer, dotada de comicidade, que se utiliza do deboche e da ironia para entreter. É interpretação nova, adaptação de obra já existente a um novo contexto, com versão diferente, debochada, satírica.

(STJ, 4ª Turma, REsp: 1.548.849 SP 2014/0281338-0, Relator: Ministro Marco Buzzi, j. em 20/06/2017, publ. em 04/09/2017).

A Segunda Seção do STJ, em acórdão recentíssimo, renova o posicionamento emanado pela Corte em 2017, veja-se:

3. Assim, o artigo 47 do referido diploma legal dispensa a autorização do titular da obra intelectual que servir de base à elaboração da intertextualidade denominada “paródia”, desde que não traduza “verdadeira reprodução” da criação preexistente nem acarrete o seu descrédito. 4. A paródia consiste em uma imitação cômica de uma composição literária, de um filme, de uma música, de uma obra qualquer conhecida do público. Quase sempre dotada de comicidade, a paródia utiliza-se do deboche e/ou da ironia para entreter ou para promover a crítica ou a reflexão sobre a obra original (“paródia-alvo”) ou qualquer outro tema (“paródia-arma”). Retrata interpretação nova da obra

já existente ou a sua adaptação a um novo contexto, com versão diferente, debochada, satírica. A ironia e a crítica são, de fato, a essência da paródia. A proteção legal desse tipo de criação intelectual tem por escopo resguardar a liberdade de expressão, condição essencial ao pluralismo de ideias, que, por sua vez, constitui um valor estruturante do regime democrático.

(STJ, 2ª Seção, EREsp: 1.810.440 SP 2018/0290642-9, j. em 24/08/2022, publ. em 11/10/2022).

Conforme exposto, extraem-se as condições legais, não ser verdadeira reprodução e não implicar descrédito, e jurisprudenciais, obra imbuída de humor e/ou sátira a fim de ventilar crítica “aproveitando-se de obra preexistente” (LOURO, 2018, p. 60), necessárias à caracterização da paródia.

4 A SUBSUNÇÃO DA *FANFICTION* ART. 47 DA LDA

A *fanfiction* tem o fito de trazer aquele universo e/ou aqueles personagens à realidade do fã (SILVA et al, 2021). Aproximam a obra-base do mundo real tal como ele é experimentado pelo criador daquele conteúdo de *fanfiction*. É comum que a *fanfiction* escolha um ponto exato do material original para considerar onde se encerra a autonomia do autor e onde ele passa a ser destronado (SILVEIRA et al, 2021). Assim, a história original é descartada em favor daquilo que o fã deseja que tivesse acontecido. No sentido contrário, é possível que se aceite todo o cânone e se decida continuar de onde o autor deixou.

Esse movimento realizado pelo ficwriter contém elementos característicos da carnavalização de Bakhtin enquanto “transposição do espírito carnavalesco para a arte” (FIORIN, 2011, p. 56). Schmidt, Araujo e Finamore fazem a leitura da *fanfiction* como “transposição das antigas tradições de carnaval para a literatura” (2020, p. 302). Fiorin (2011) sublinha o momento

da carnavalização, enquanto despido das regras sociais, como inversão da realidade onde os marginalizados ocupam o papel central.

Não se trata, no caso da *fanfiction*, de explicar, ressignificar, reformular o texto mantendo a ideia inicial, o que afasta de pronto a caracterização de paráfrase. O fã não busca alterar o curso da história e manter seu significado, é justamente o oposto. O *ficwriter* deseja mudar o significado através da manipulação dos elementos da história (FIORIN, 2011). Nessa orientação, o fã despeja seus anseios e angústias em um universo já conhecido, com regras pré estabelecidas que podem ser modificadas conforme necessário for.

Nesta esteira evolutiva, a contribuição do consumidor da obra foi fator determinante do sucesso de muitas franquias, e manutenção de sua relevância no mercado. Isso porque o material de fã fica vazio sem o conhecimento prévio da obra original, a criação é obsoleta se não se conhece o universo em que se situa a *fanfiction*. A interação com o conteúdo de fã só é possível com o entendimento dos eventos que se passam no cânone.

A característica do conhecimento prévio é intrínseca às *fanfictions* (BOUSQUET, 2019) e se comunica intimamente com as limitações do art. 47 da LDA. Para as paráfrases, a compreensão dos significados anteriores é necessária para sua identificação como tal. No caso das paródias, é o conhecimento da obra parodiada que permite reconhecer a obra derivada como paródia.

A proteção legal garantida pelo art. 47 da LDA regularizou a criação de paródias e paráfrases sem a necessidade de prévia autorização do autor, o que não contempla 5% das obras do tipo *fanfiction*.

Ao longo de 9 meses, coletaram-se dados referentes aos quatro mais populares fandoms do site AO3, atualmente o mais popular do mundo (MIRANDA, 2017), a fim de verificar a relevância da *fanfiction* do gênero paródia. Foi possível perceber

que, ainda que o número de documentos postados aumentasse significativamente ao longo dos meses, a quantidade geral de paródias se mantinha numa relativa irrelevância quando comparada ao total. Observa-se que, entre os quatro fandoms, o percentual nunca era inferior a 1.2% ou superior a 4.6%. Nesse sentido, mais de 95% das obras não são alcançadas pela proteção conferida ao instituto da paródia, estando essas obras derivadas híbridas em insegurança perante o ordenamento jurídico brasileiro. Em tal caso, apura-se no direito comparado um dispositivo legal que albergue as *fanfictions*.

4.1 Direito comparado: *copyright* e *droit d'auteur*

Nos EUA, as obras de *fanfiction* são avaliadas segundo o *fair use*. Cai (2018) instrui que a obra analisada deve se adequar a critérios estabelecidos nessa doutrina. Stendell (2005) ensina que o *fair use* é aplicado caso a caso, como é o costume da *common law*, e seu reconhecimento depende de quatro fatores que são sopesados uns contra os outros. A aplicação do *fair use* a *fanfiction* é um tema controvertido, sua proteção não é garantida haja vista se tratar de uma análise individual de cada obra. Ainda que o *fair use* possibilite maior flexibilidade, não fornece a segurança jurídica necessária (FLAHERTY, 2020).

Aponta-se a existência do *fair dealing* no Canadá que não só reconheceu a produção de conteúdo do fã, então chamado de usuário, como também introduziu na legislação a exceção do ‘*non-commercial user generated content*’. Os usuários teriam liberdade para criar obras derivadas desde que atendessem alguns critérios e não tivessem cunho comercial. Em conexão com o *fair use* americano, também é necessário demonstrar que a criação derivada não causa prejuízo a exploração comercial da obra original.

No Reino Unido, a atualização legislativa trouxe a possibilidade de limitações e exceções ao *copyright*. Flaherty (2022) adverte que enquanto o legislador não forneceu as definições

de cada novo instituto (caricatura, paródia e pastiche), ofereceu uma breve exemplificação em sua exposição de motivos. Assim, nota-se o surgimento da figura do pastiche como alternativa aos dispositivos do *fair use* e *fair dealing*.

Lois (2020) destaca que, no caso espanhol, a paródia é reconhecida desde 1880. A legislação espanhola prevê a livre criação das paródias, tal como na LDA brasileira. A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) compreende dois requisitos intrínsecos à paródia: remeter a obra existente e ser manifestamente burlesca. Lois (2020) explica que o escopo de paródia foi flexibilizado nos tribunais espanhóis após a adoção do conceito do TJUE. Essa flexibilização concerne o caráter crítico das paródias em relação às obras parodiadas. Entretanto, não fica dispensado o conteúdo humorístico que é primordial a esse tipo de manifestação cultural (LOIS, 2020).

CONCLUSÃO

A possibilidade de alcance das produções de fã foi impulsionada pela popularização do acesso à internet. Nesse sentido, percebe-se que a convergência das mídias propiciou ao alastramento desse tipo de interação. Isso porque até a década de 90, a divisão entre os meios de comunicação era mais evidente. Com o avanço da internet, constata-se o ápice da convergência midiática onde tudo pode ser encontrado e experimentado em um mesmo local, nesse caso, em um mesmo dispositivo.

A *fanfiction* surge, inicialmente, de uma brecha identificada pelo fã de determinada obra veiculada ao público de massa. Seja a exploração de uma lacuna deixada pelo autor, seja a de uma ramificação do enredo, a *fanfiction* tem por objetivo misto permitir que o fã continue em contato com aquele universo limitado. A busca por mais conteúdo sobre aquela história, e a consequente limitação do autor em fornecer material, leva o fã a produzi-lo.

Observa-se, na sistemática da comunidade (o fandom), que o fã externaliza, para outros fãs, a sua interpretação de eventos, personagens e relacionamentos ocorridos no cânone. A lógica da cultura participativa permite que o fã saia da posição passiva de espectador e passe a realizar um duplo movimento de consumidor-produtor do material artístico. Isto posto, depreende-se que a *fanfiction* é o meio através do qual os consumidores mais ávidos interagem com uma determinada obra que captou seu interesse.

Não é uma novidade que a sociedade de massa busque meios de entrar em contato com aquilo que é produzido pelas hierarquias superiores. É através do carnaval que a contraposição e crítica das regras sociais se concretizam. A crítica e da satirização dos costumes pelos marginalizados é inerente a evolução humana. Assim, ao tempo em que no século XV essa conexão era realizada através do teatro público, no século XXI esse movimento é realizado dentro da era digital, ou seja, através da internet.

À vista disso, expôs-se o desafio enfrentado pelo direito autoral ao conciliar os avanços tecnológicos e a proteção das criações do espírito humano. O dinamismo ofertado pela sociedade digital implica no crescimento de obras inspiradas ou derivadas de outras, que podem ser contemporâneas ou não. É comum que a produção cultural referencie outros períodos da História, seja de forma grotesca, romantizada, zombeteira, entre outras possibilidades.

As paráfrases, de forma simplista, envolvem a transformação de determinados signos de um enunciado. A literatura identifica múltiplas hipóteses de paráfrases, bem como variadas formas de classificá-las. Na doutrina jurídica, a paráfrase tem relevância enquanto forma de transformar os significados das palavras de um texto. O objetivo mister é de reformular as condições de um discurso já explanado a fim de produzir uma nova versão que retome o significado original.

No caso das paródias, depreende-se da jurisprudência e da doutrina que existem requisitos básicos para seu assentamento. São eles o humor e a sátira. O humor deve estar presente no sentido de que a paródia precisa tornar cômico algum aspecto da obra parodiada; busca-se o deboche. A sátira, por outro lado, apresenta característica de humor mordaz e crítico; não é humor pelo riso, mas humor pela subversão de determinado feito com objetivo de ventilar temas diversos daqueles abordados na obra parodiada.

É nessa orientação que se questiona o cabimento desses institutos limitadores à proteção das obras de *fanfiction*. Como demonstrado, a *fanfiction* é criada por um desejo do fã de se manter em contato com aquele conteúdo, mesmo depois de ter esgotado a obra original. Nesse sentido, a *fanfiction* aproxima-se de uma carnavalização da obra consagrada pelo público ao chamar à realidade aqueles personagens e acontecimentos. Da mesma forma, pode utilizar os componentes da obra para tecer críticas a sociedade de forma geral ou a temas específicos que não foram abordados pelo autor.

A obra carnavalesca é marcada pela utilização do riso enquanto sátira. Contudo, é observado que o gênero de *fanfiction* satírica representa um percentual ínfimo frente aos trabalhos produzidos pelos fãs de forma geral. De todo o exposto, é evidente que a *fanfiction* opera mais do que um meio de questionar as tradições sociais ou de promover o riso.

Por consequência, tem-se que a *fanfiction* é um texto transformativo que esvazia a obra de seu significado original, preenchendo-a com aquele que for do melhor interesse do ficwriter. Na mesma direção, a transformação promovida pela *fanfiction* não pode ser circunscrita à paródia, haja vista que ao tempo desse trabalho, essas obras representem somente 2.4% do total absoluto de postagens, 11.09M, do site A03.

Com isso, faz-se necessária a busca por outro dispositivo que sirva a resguardar essa enormidade de produções. Para

tanto, torna-se ao *copyright* e ao *droit d'auteur* em busca de uma solução aplicável às *fanfictions*. No regime do *copyright*, vinculado ao sistema de *common law*, encontram-se as possibilidades de *fair use* e *fair dealing*. O primeiro, de origem americana, é amplamente aceito e utilizado nos tribunais, apesar de não oferecer uma certeza já que sua proteção é conferida caso-a-caso mediante preenchimento de requisitos já mencionados.

O *fair dealing* é uma opção que se aproxima mais das necessidades experimentadas pela *fanfiction*. O reconhecimento da produção de conteúdo pelo fã promove um avanço na possibilidade de defesa contra alegações de ofensa a direitos autorais. De toda sorte, não é eficaz em evitar a demanda judicial, haja vista não tratar de uma exceção ou limitação.

Em relação à corrente do *droit d'auteur*, de origem franco-germânica, identificam-se os mesmos requisitos de reconhecimento da paródia que aqueles elencados pela doutrina nacional. É interessante notar que, apesar disso, o legislador brasileiro não utilizou todas as limitações possíveis, optando por aglutinar múltiplas modalidades de obras transformativas na figura da paródia.

De todo o exposto, compreende-se a ineficácia da paródia como instrumento a defender a *fanfiction* enquanto obra derivada. Conclui-se que tal feito acabou por ignorar eventos sociais já existentes ao tempo da edição da lei. Ao passo que a ocorrência da *fanfiction* experimentou seu maior avanço na década de 1990, é de se estranhar que uma lei publicada em 1998 não tenha se preocupado com a questão. Sobretudo devido a seu caráter de válvula social.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor e direitos conexos**. 1. ed. São Paulo: Migalhas, 2002. p. 117.

AVELINO, P. D. S.; MIRANDA, M. A. S. Produção escrita acadêmica: fichamento, resumo e paráfrase em evidência. **Revista Iniciação & Formação Docente**, v. 8, n. 1, 2021, p. 56-73. p. 6.

BARROS, C. E. C. Fanfiction, obra derivada, novas tecnologias e estado cultural. **PIDCC**, Aracaju, v. 11, n. 1, fev./2017. p. 172.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BITTAR, E. C. B. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: Teoria e Prática da Monografia para os Curso de Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva-Jur, 2022.

BOUSQUET, Anouk. **Les archives de fanfictions sur Internet**. Dissertação (Diplôme national de master) – Sciences humaines et sociales, Université de Lyon, França, 2019.

BRASIL. **Lei 9.610 de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm. Acesso em: 28 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Embargos de divergência em Recurso Especial 1.810.440/SP**. Embargante: Emi Songs do Brasil Edições Musicais LTDA. Embargado: Diretório Regional do Partido da República – São Paulo. Embargado: Francisco Everaldo Oliveira Silva. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1662704130/inteiro-teor-1662704132. Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso Especial 1.548.849/SP**. Recorrente: Mario Ito Bocchini. Recorrido: Empresa Folha da Manhã S/A. Relator: Ministro Marco Buzzi. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/495574724/inteiro-teor-495574725>. Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 697/DF**. Requerente: Rede Sustentabilidade. Interessado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Carmen Lúcia. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1251280384/inteiro-teor-1251280393. Acesso em: 05 abr. 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (5ª Câmara Cível). **Apelação 0120187-39.2017.8.19.0001**. Disponível em: www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/1332136562. Acesso em: 04 abr. 2023.

CAMELO, Ana Paula; LIGUORI FILHO, Carlos Augusto. Fan fiction e paródia: uma tentativa de viabilização da produção de fãs em meio à ausência de reforma da lei de direitos autorais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 13, p. 20-48, jun./2018. Disponível em: www.ufsm.br/revistadireito. Acesso em: 19 ago. 2022.

CAI, Xiaofan. Fan Fiction, Copyright Infringement, and Fair Use in U. S. Copyright Law. **Moving through the Grey: Publishing in Action**, v. 1, abr./2018. p. 131-132.

CUNHA FILHO, Francisco Humberto. **Diálogos culturais em rede: inquietações teóricas e práticas**. 1. ed. Fortaleza: IBDCult, 2017. p. 123-124.

DI RAIMO, L. C. F. D. Uma proposta discursiva de leitura nas condições do PROFLETRAS: no jogo entre paráfrase e polissemia. **Pensares em revista**, São Gonçalo, Rio de Janeiro, n. 17, 2020, p. 188-203. p. 191.

DUARTE, P. M. T. Elementos para o estudo da paráfrase. **Revista Letras**, Curitiba, n. 59, p. 241-259, jan./2003.

FIORIN, José Luiz. **Introdução ao pensamento de Bakhtin**. 1. ed. São Paulo: Ática, 2011, p. 56-71.

FLAHERTY, Ruth Elizabeth. **'Lexual Poaching'**: A doctrinal and empirical investigation into the importance of unauthorised derivative works of fanfiction to society in the digital age and how Article 17 CDSM undervalues them. Tese (Doctor of Philosophy) – School of Law, University of East Anglia. Reino Unido, 2020.

FLAHERTY, Ruth Elizabeth. Fair Dealing in a Fandemic: How Pastiche can be used to Clarify the Position of User-Generated Content. **European Journal of Law and Technology**, v. 13, n. 1, 2022.

GEBARA, Fernanda Marquerie. A paródia e suas principais implicações jurídicas sob a ótica do direito autoral. In: CODAIP, 15, 2022,

Curitiba. **Anais eletrônicos do XV Congresso de Direito de Autor e Interesse Público**. Curitiba: GEDAI, 2022. Disponível em: www.gedai.com.br. Acesso em: 05 abr. 2023.

HEYER, Paul. America under Attack I: A Reassessment of Orson Welles' 1938 *War of the Worlds* Broadcast. **Canadian Journal of Communication**, v. 28, n. 2, p. 149-165, 2003.

JAMISON, Anne. **Fic**: por quê a fanfiction está dominando o mundo. 1. ed. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017.

JENKINS, Henry. **Cultura da convergência**. 2. ed. São Paulo: Aleph, 2009.

KALLENBACH, Paul; MIDDLETON, Anthony. 50 shades of infringement: fan fiction, culture and copyright. **Australian Intellectual Property Bulletin**, v. 28, n. 9-10, p. 238-245, nov./2015. p. 238.

LOIS, C. I. C. Fanfiction, parodia y pastiche en el derecho español. **Actas de derecho industrial y derecho de autor**, v. 41, p. 267-282, 2020.

LOURO, M. C. V. **A Paródia e os Direitos de Propriedade Intelectual**. Dissertação (Mestrado Científico em Direito Intelectual) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa. Lisboa, 2018.

MAGNONI, Antonio Francisco; MIRANDA, Giovani Vieira. Novas formas de comunicação no século XXI: o fenômeno da cultura participativa. **Conexão**, Caxias do Sul, v. 12, n. 23, p. 103-120, jun./2013.

MIRANDA, Christina M. **Minding the gaps**: deducing meaning in Sherlock Holmes fanfiction. Dissertação (Mestrado em Letras) – College of Liberal Arts & Social Sciences, DePaul University. Chicago, 2017.

MORAES, Rodrigo. **Os Direitos Morais do Autor**: Repersonalizando o Direito Autoral. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 151.

MOREIRA, Sonia Virginia. **O rádio dos anos 30 nos EUA**: antecedentes de “A Guerra dos Mundos”. 2014. p. 10.

NETTO, José Carlos Costa. **Direito autoral no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

PARIS, Larissa Giacometti. Cultura Participativa e práticas de produção na escrita de fanfictions em websites de compartilhamento online. **Travessias Interativas**, São Paulo, v. 4, n. 8, p. 195, dez./2014.

PIVA, Heidi Campana; AFFINI, Leticia Passos. Apontamentos sobre o conceito de fan fiction. **X Conferência Brasileira de Mídia Cidadã e V Conferência Sul-Americana de Mídia Cidadã**, Bauru, p. 1-5, abr./2015.

SANTOS, Manoel J. Pereira; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José Oliveira. **Direito autoral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHMIDT, A. L. L. C.; ARAUJO, Beatriz Canto; FINAMORE, Larissa Barbosa. Versões intertextuais da Canção do Exílio, de Gonçalves Dias: entre a paródia e a carnavalização. **Revista Transformar**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 1, p. 298-315, jan./2020. p. 301-302.

SCHNEIDERS, Caroline Mallmann. O funcionamento da paráfrase discursiva: constituição do sujeito e dos sentidos na produção de conhecimento dos anos de 1950. **Revista Estudos Linguísticos**, São Paulo, v. 42, n. 3, p. 997-1011, set./2013. p. 1001-1002.

SILVA *et al.* A estilística do leitor coroadado: subversão e carnavalização na construção do gênero discursivo fanfiction. **Revista de Estudos Literários**, Juiz de Fora, v. 25, n. 1, jan./2021. p. 72. Disponível em: periodicos.ufjf.br/index.php/ipotesi/article/view/35885. Acesso em: 04 abr. 2023.

SILVEIRA *et al.* O destronamento do autor: a culpa é da fanfic. **Seminário Gepráxis**, Vitória da Conquista, Bahia, v. 8, n. 10, p. 1-17, maio/2021. p. 3.

STENDELL, Leanne. Fanfic and fan fact: how current copyright law ignores the reality of copyright owner and consumer interests in fan fiction. **SMU Law Review**, v. 58, n. 4, p. 1551-1581, jan./2005.

Capítulo 26

DESAFIOS NA PROTEÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS EM PLATAFORMAS DIGITAIS

JOYCE DE MELLO DE LIMA¹

RESUMO

O presente Artigo Científico visa o estudo sobre utilização das obras intelectuais nas plataformas digitais, com ênfase nas redes sociais e nas plataformas de *streaming*, destacando sistemas de *softwares* existentes e em desenvolvimento que visam a proteção dos direitos autorais, apresentando ainda pontos necessários de modificação na Lei de Direitos Autorais, utilizando-se da metodologia indutiva decorrente da análise de leis, entendimentos doutrinários e jurisprudencial.

Palavras-chave: Plataformas Digitais. Direitos Autorais. Proteção Jurídica.

INTRODUÇÃO

Com o desenvolvimento da Sociedade Informacional, das novas tecnologias e a criação de plataformas digitais, houve um considerável aumento no uso de obras autorais, inicialmente, sem a devida remuneração dos autores, diante do respectivo

¹ Pós-graduanda em Propriedade Intelectual, Direito do Entretenimento, Mídia e Moda pela Escola Superior de Advocacia da OAB/SP (ESA OAB/SP), Bacharel em Direito pelo Centro Universitário do Brasil (UNIBRASIL).

cenário, a presente pesquisa realizou análise minuciosa de dados, leis, entendimentos doutrinários e jurisprudencial acerca da proteção de direitos autorais nas plataformas digitais.

Ainda, apresenta o levantamento das medidas estatais e particulares empregadas a fim de garantir a proteção dos Direitos Autorais, destacando quais são os mecanismos aplicados pelas plataformas digitais para realizar a distribuição da remuneração dos autores e titulares de direitos autorais pela utilização de suas obras.

Desse modo, constata-se a importância da discussão voltada à melhoria dos mecanismos já existentes e o desenvolvimento de novas ferramentas que possibilitem a localização rápida e efetiva de compartilhamentos ilegais.

Por fim, expõe quais são as melhorias esperadas com o Projeto de Reforma da Lei de Direitos Autorais, atualmente em tramite no Congresso Nacional, segundo a doutrina existente acerca do tema e levantar possíveis alternativas que podem ser aplicadas visando dar maior efetividade no controle e localização das pessoas responsáveis pelo compartilhamento ilegal das obras intelectuais.

1 DIREITO AUTORAL NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Em razão do desenvolvimento da Sociedade de Informação, mediante a criação de novas tecnologias, a difusão da internet e das plataformas digitais, surgiram inúmeros desafios à proteção dos Direitos Autorais, bem como de seu conceito, vez que o autor e a sua obra, encaram constantemente a relativização de sua individualidade nos meios de comunicação, através da interação do público², mencionando-se, à título de exemplo,

² LEIRA, Thales Boechat Nunes. Os Desdobramentos do Direito Autoral na Era Digital. *In*: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/05/023-OS-DESDOBRAMENTOS-DO-DIREITO.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

a contrafação de um conteúdo divulgado pelo criador, sem qualquer autorização ou menção ao conteúdo original.

O avanço da Sociedade da Informação possibilitou a criação de um ciberespaço, no qual as obras intelectuais, são compartilhadas livremente, em um “território virtual sem fronteiras”³, sobre o qual não existe qualquer regulamentação estatal ou fiscalização que seja eficaz e específica para a proteção dos direitos de autor em plataformas digitais.

Em que pese os novos desafios trazidos pela Sociedade Informacional, verifica-se que as plataformas digitais, criadas pelos avanços tecnológicos, estão constantemente em busca de aprimoramento de suas redes para a proteção de direitos autorais, visando o correto cumprimento das leis e regulamentações acerca do tema, tanto em relação às plataformas de *streaming*, quanto nas redes sociais, conforme passa-se a dispor.

1.1 Plataformas de redes sociais

Em análise os termos de usos específicos das principais redes sociais existentes na Sociedade Informacional, constata-se que estas realizam a devida prestação de informações aos usuários acerca da proibição de utilizar obras protegidas por direitos autorais, sem a autorização expressa do titular de tais direitos ou que estas estejam disponibilizadas para uso pela própria plataforma⁴, de igual forma dispõe a plataforma “TikTok”⁵.

³ WACHOWICZ, Marcos. O “Novo” Direito Autoral na Sociedade Informacional. In: WOLKMER, Antonio Carlos; MORATO, José Rubens; (org.). **Os novos Direitos no Brasil**. 3. ed. Saraiva. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2017/08/artigo_o_novo_direito_autoral_na_sociedade_informacional_marcos_wachowicz-1.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁴ Direitos Autorais. **Instagram**, 2021. Central de Ajuda. Disponível em: <https://help.instagram.com/126382350847838>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁵ Termos de Serviço. **Tiktok**. Jul. 2020. Disponível em: https://www.tiktok.com/legal/terms-of-service?lang=pt_BR. Acesso em: 26 set. 2021.

Nota-se ainda que as plataformas digitais voltadas as comunicações, estão constantemente preocupadas e envolvidas na elaboração de novos *softwares*, capazes de identificar o uso de obras tuteladas por direitos autorais, sendo que em alguns casos, a própria plataforma identifica a origem do áudio utilizado e distribui os vídeos sobre os créditos correspondentes.

Em outras oportunidades, as plataformas podem retirar o áudio ou o próprio vídeo publicado por seus usuários em razão do uso indevido de obras autorais, nestes casos, verifica-se que a plataforma do Instagram informa o usuário sobre a respectiva violação e apresenta orientações de como o usuário pode proceder para evitar a perda do conteúdo produzido.⁶

1.1.1 *Pagamento sobre a utilização da obra em redes sociais*

acerca do respectivo tema, verifica-se que as principais empresas que realizam a execução pública de músicas em suas plataformas realizaram acordos com o ECAD acerca da arrecadação realizada pelo respectivo instituto e em ambos estão previstos os pagamentos de retroativos. Nas redes sociais, usualmente, as músicas são exploradas em Stories, Feed, IGs, Lives, Reels e Vídeos (Facebook/Instagram)⁷, bem como para dublagens ou como “plano de fundo” em Vídeos (TikTok).⁸

⁶ DORES, Renan da Silva. Instagram lança função para ajudar usuários a evitar problemas de direitos autorais. **Tudo Celular**. 22 maio 2020. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/android/noticias/n157042/instagram-nova-funcao-ajuda-usuarios-copyright.html>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁷ Eu Ganho Algo Se Minha Música Toca No Instagram?. **União Brasileira de Compositores**. 25 jun. 2020. Notícias. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/publicacoes/noticia/16022/eu-ganho-algo-se-minha-musica-toca-no-instagram>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁸ ECAD Firma Primeiro Contrato Com Tiktok Para Pagamento De Direitos Autorais Sobre Músicas No App. **G1**. 28 jul. 2021. Pop & Arte. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2021/07/28/ecad->

1.2 Lives patrocinadas realizadas em plataformas digitais

Com o advento da Pandemia causada pela disseminação do Coronavírus, ocorreram fechamentos de casas de shows, eventos e cinemas⁹, causando inúmeros prejuízos à indústria artística mundial, se tratando, da classe artística brasileira.

Segundo um relatório lançado pelo ECAD em setembro de 2021, ocorreu redução de 19% na distribuição de valores em 2020 em comparação com o ano de 2019, considerando todos os seguimentos administrados.¹⁰ No seguimento de shows, a redução foi de aproximadamente 75% em comparação ao primeiro semestre de 2020¹¹.

Em razão da respectiva crise no seguimento, muitos artistas começaram a realizar *lives* em seus canais de comunicação, tanto na rede social *Instagram*, quanto na plataforma do *Youtube*, as quais, no início da pandemia, possuíam exclusivamente o intuito de arrecadar doações para hospitais e organizações de combate à Covid-19. Sendo estimado, em junho de 2020, a arrecadação de aproximadamente R\$ 17,6 milhões em doações¹².

-firma-contrato-com-tiktok-para-pagamento-de-direitos-autorais-sobre-musicas-no-app.shtml. Acesso em: 26 set. 2021.

⁹ VALENTE, Jonas. Governo Recomenda Cancelamento De Eventos Por Causa Do Coronavírus. **Agência Brasil**. Brasília, 13 mar. 2020. Saúde. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/coronavirus-governo-recomenda-cancelamento-e-adiamento-de-eventos>. Acesso em: 20 set. 2021.

¹⁰ O que o Brasil Ouve. **Escritório de Arrecadação e Distribuição**, 2021. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/em-pauta/Documents/O%20que%20o%20Brasil%20Ouve%20-%20Report%20Shows.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

¹¹ *Idem*.

¹² REIS, Giovanna. Lives Levantaram R\$ 17,6 Milhões Em Doações Durante a Pandemia. **Folha de São Paulo**. 09 jun. 2020. Coronavírus. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/empreendedorsocial/2020/06/lives-levantaram-r-176-milhoes-em-doacoes-durante-a-pandemia.shtml>. Acesso em: 22 set. 2021.

Em que pese as *lives* possuíssem fins altruístas e não lucrativos, os seus organizadores precisaram realizar o pagamento de direitos autorais ao ECAD, uma vez que o recebimento de remuneração sobre a execução pública da obra intelectual se trata de um direito aos autores e titulares de direitos conexos¹³.

Caso as *lives* não sejam patrocinadas, o ECAD receberá apenas o pagamento realizado pela plataforma e realizará a distribuição aos seus titulares¹⁴. No entanto, constata-se que boa parte das *lives* realizadas atualmente são patrocinadas, sendo assim, seus responsáveis devem realizar o pagamento pela execução pública das obras autorais, ainda que estas sejam transmitidas por plataformas digitais que o ECAD possua contrato¹⁵.

1.3 Plataformas de Streaming

Antes de aprofundar o tema acerca da atuação das plataformas de *streaming*, bem como sobre a forma que realizam o pagamento dos autores, passa-se a tratar de um breve esclarecimento sobre como ocorre a transmissão de dados e informações nas respectivas plataformas.

As plataformas de *streaming*, possuem uma tecnologia que permite a transferência de dados sem que estes sejam baixados pelo aparelho que os recebem. O *software* utilizado realiza as transmissões em três fases, na primeira fase ocorre a codificação do conteúdo (emissão), posteriormente, estes são trans-

¹³ MELO, Renato Dolabella. Lives e Direitos Autorais: remuneração dos autores por execução pública musical. **Migalhas**. 04 maio 2020. Migalhas de Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/326025/lives-e-direitos-autorais--remuneracao-dos-autores-por-execucao-publica-musical>. Acesso em: 22 set. 2021.

¹⁴ Tire Suas Dúvidas Sobre As Lives Patrocinadas. **Escritório de Arrecadação e Distribuição**, 2021. Gestão Coletiva. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/em-pauta/Paginas/lives-patrocinadas-ecad-perguntas-e-respostas.aspx>. Acesso em: 22 set. 2021.

¹⁵ *Idem*.

mitidos mediante protocolos (canal) que são decodificados pelo dispositivo do usuário (recepção)¹⁶.

As plataformas podem oferecer duas modalidades de *streaming*, sendo estes o interativo e o não interativo. No *streaming* interativo, o usuário pode escolher qual o conteúdo quer consumir, enquanto no *streaming* não interativo há pouca liberdade para o usuário escolher o conteúdo, se assemelhando a uma rádio¹⁷.

Destaca-se ainda que, as referidas subdivisões de *streaming* também são denominadas como *webcasting* (*streaming* interativo) e *simulcasting* (*streaming* não interativo).

Feitas as considerações iniciais, passa-se a tratar sobre a importância das plataformas de *streaming* na Sociedade Informacional.

Dentre os meios de tecnologia e de comunicação analisadas, as plataformas de *streaming* possuem um destaque a parte, tendo em vista o seu exponencial crescimento nos últimos anos, bem como o grande impacto causado no mercado fonográfico com a sua ascensão¹⁸.

¹⁶ MOREL, Leonardo. Os Serviços de Streaming e os Modelos de Consumo nos Mercados da Música, Vídeo e Editorial. In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. p. 1157-1177. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/06/XII_CODAIP_LIVRO_v2.pdf. Acesso em: 01 dez. 2020.

¹⁷ WACHOWICZ, Marcos; VIRTUOSO, Bibiana Biscaia. A Gestão Coletiva Dos Direitos Autorais e o Streaming. **P2P e Inovação**, [S.l.], v. 4, n. 1, p. 4-17, 2017. Disponível em: <http://revista.ibict.br/p2p/article/view/3981>. Acesso em: 21 set. 2021.

¹⁸ GOMES, Mary Pilly Durán Canedo; TOMEIX, Bruna Rabelo. Oportunidades e Desafios no Uso do Blockchain Para Proteção de Direito Autoral nas Plataformas de Streaming. In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 13., 2019, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 203-217. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIP_Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

Através dessas plataformas, os consumidores possuem acesso a filmes, músicas e livros dos mais variados estilos, sem que precisem comprá-los ou locá-los separadamente, sendo disponibilizado acesso e consumo mediante o pagamento de um valor fixo mensal ou gratuitamente com a oitiva de propagandas, como ocorre no caso dos *streamings* de músicas¹⁹.

Dentre os *streamings* disponíveis no mercado, passa-se a destacar as principais de cada ramo do direito autoral:

- Plataformas que disponibilizam obras audiovisuais: Netflix, Globoplay, Apple TV+, DisneyPlus, HBO Max, Amazon Prime Video;
- Plataformas que disponibilizam obras musicais: Spotify, Deezer, Apple Music, Amazon Music, Tidal;
- Plataformas de streaming de livros: Amazon Kindle (Unlimited ou Prime Reading) e Skeelo;

O principal desafio das plataformas de *streaming* está na captação de clientes, tendo em vista que existem muitos conteúdos de acesso gratuito na internet, como ocorre no Youtube, em que a única “cobrança” é o usuário assistir propagandas patrocinadas²⁰.

Dessa forma, a fim de convencer os usuários a assinarem o serviço *premium*, algumas plataformas fornecem uma demonstração gratuita das vantagens inclusas na assinatura, enquanto outras fornecem o serviço mediante a oitiva de propa-

¹⁹ GOMES, Mary Pilly Durán Canedo; TOMEIX, Bruna Rabelo. Oportunidades e Desafios no Uso do Blockchain Para Proteção de Direito Autoral nas Plataformas de Streaming. In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 13., 2019, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 203-217. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIP_Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

²⁰ MOREL, Leonardo. *Op. Cit.*

gandas pagas. Sendo que ambos os casos, visa-se o incentivo do consumidor em adquirir a prestação de serviços.²¹

Por fim, destaca-se que as plataformas digitais seguem as regulamentações acerca de direitos autorais previstas em tratados e regulamentações internacionais, bem como as normas específicas dos Países que atuam economicamente, podendo fornecer catálogos diferentes a depender do interesse regional e Leis aplicáveis nos Países em que o seu conteúdo é acessado, respeitando a propriedade intelectual dos autores.

1.3.1 Pagamento de direitos autorais pelas plataformas de Streaming

Em primeiro momento, cumpre destacar que os *royalties*²² recebidos pelos titulares de direitos autorais pela utilização das obras podem variar em conformidade com a prestação de serviços pelas plataformas de *streaming*, sendo que, geralmente, estas fixam os valores a serem pagos, podendo ainda, serem cobradas por encargos estabelecidos por órgãos de regulamentação da categoria²³.

No entanto, ainda não existem quaisquer regulamentações específicas pela ANCINE – Agência Nacional do Cinema, embora ocorram inúmeras solicitações à respectiva Agência. Acerca do tema, destaca-se a existência do Projeto de Lei nº 8.889/2017, atualmente em trâmite no Congresso Nacional, que prevê o pagamento de cotas pelo conteúdo nacional exibido em plataformas de “*video on demand*”²⁴.

²¹ MOREL, Leonardo. *Op. Cit.*

²² *Royalties* são definidos pela Convenção Modelo da OCDE, em seu art. 12º, como: “(...) retribuições de qualquer natureza atribuídas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, incluindo os filmes cinematográficos (...)”.

²³ Regulamento de Distribuição. **Escritório de Arrecadação e Distribuição**, 2021. Disponível em: https://www3.ecad.org.br/eu-faco-musica/Documents/regulamento_de_distribuicao.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

²⁴ HAJE, Lara; SILVEIRA, Wilson. Projeto Fixa Cotas De Conteúdo Nacional Em Plataformas De “Video On Demand”. **Câmara de Deputados**. Brasília.

Em que pese as plataformas *streaming* aumentem o acesso e reprodução de obras autorais, constata-se que os autores e intérpretes encontram barreiras relacionadas a exploração econômica de suas obras, tendo em vista que precisam analisar a quantidade de vezes que as suas músicas foram reproduzidas nestas plataformas.

Cumprе ressaltar que a referida fiscalização é dificultada em razão da inexistência uma base de dados que contemple todas as informações necessárias e levem em consideração todas as empresas que prestam os respectivos serviços.²⁵

Além da referida dificuldade de identificar o número de reproduções por música, os autores e intérpretes enfrentam outro desafio relacionado ao pagamento por fluxo, tendo em vista que os valores pagos pelas plataformas são ínfimos comparados à utilização da obra, uma vez que, em muitos casos, boa parte dos rendimentos ficam retidos pelas gravadoras, entendidas como intermediárias entre o autor e a plataforma.²⁶

Dessa forma, passa-se a analisar alguns dados acerca dos pagamentos realizados aos autores e titulares de direitos autorais pelas reproduções de suas obras nas plataformas de *streaming* musicais.

Atualmente, a divisão dos valores recebidos pelas plataformas de *streaming* no Brasil, sobre as assinaturas e publicidades, segue aproximadamente os seguintes parâmetros:

- 30% dos valores ficam com as plataformas de *streaming*.²⁷

lia, 10 maio 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/557196-projeto-fixa-cotas-de-conteudo-nacional-em-plataformas-de-video-on-demand>>. Acesso em: 25 set. 2021

²⁵ GOMES, Mary Pilly Durán Canedo; TOMEIX, Bruna Rabelo. *Op. Cit.*

²⁶ *Idem.*

²⁷ NAIANE, Lâisa. Pagamentos no Streaming: entenda as diferenças entre os modelos “Pro-Rata” e “User-Centric”. **Terra**. 06 fev. 2021. Popline. Disponível em: <https://portalpopline.com.br/pagamentos-no-streaming-entenda-as-diferencas-entre-os-modelos-pro-rata-e-user-centric/>. Acesso em: 25 set. 2021.

- 58% são distribuídos em cumprimento aos contratos das plataformas com gravadoras, distribuidoras musicais e artistas.²⁸
- 12% são destinados ao ECAD, que posteriormente são distribuídos aos titulares de direitos autorais (em torno de 9%).²⁹

Embora conste que cerca de 70% dos valores percebidos pelas plataformas de *streaming* são destinados à classe artística (contratos com as gravadoras e o ECAD)³⁰, verifica-se que poucos percentuais são efetivamente repassados aos intérpretes e compositores das obras autorais, tendo em vista que boa parte dos valores pagos ficam para as gravadoras que representam os artistas³¹.

Essa distribuição, geralmente, segue o sistema *pro-rata*, em que todo o valor destinado ao pagamento dos artistas é distribuído em conformidade com o número de reproduções das obras autorais, sendo assim, há maior benefício para os artistas e gravadoras que possuem um grande catálogo de obras autorais registradas nas plataformas³².

Cumprе ressaltar que o ECAD também se utiliza do respectivo sistema para realizar a redistribuição dos valores arrecadados.

Dessa forma, os novos artistas recebem valores ínfimos pela execução de suas obras, tendo em vista possuem poucas

²⁸ NAIANE, Láisa. Pagamentos no Streaming: entenda as diferenças entre os modelos “Pro-Rata” e “User-Centric”. **Terra**. 06 fev. 2021. Popline. Disponível em: <https://portalpopline.com.br/pagamentos-no-streaming-entenda-as-diferencas-entre-os-modelos-pro-rata-e-user-centric/>. Acesso em: 25 set. 2021.

²⁹ *Idem*.

³⁰ MOREL, Leonardo. *Op. Cit.*

³¹ GOMES, Mary Pilly Durán Canedo; TOMEIX, Bruna Rabelo. *Op. Cit.*

³² LEMOS, Eduardo. 5 Propostas Para Melhorar a Remuneração dos Artistas no Streaming. **União Brasileira de Compositores**. 16 jun. 2021. Notícias. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/publicacoes/noticia/18405/5-propostas-para-melhorar-a-remuneracao-dos-artistas-no-streaming>. Acesso em: 25 set. 2021.

músicas registradas nas respectivas plataformas e os valores pagos por seus ouvintes são diluídos em face do grande número de reproduções de outros artistas.

Diante das respectivas críticas realizadas ao atual sistema de destruição, as plataformas “Deezer”³³ e “Soundcloud”³⁴ começaram a testar o sistema UCPS - *User Centric Payment System*, proposto e aperfeiçoado pela *Deezer*, neste novo sistema a remuneração ocorre em conformidade com a porcentagem de consumo de cada usuário, sendo realizada a divisão do valor percebido pela assinatura entre os artistas ouvidos por cada usuário, não ocorrendo a comunicação e a distribuição dos valores recebidos pela plataforma, como ocorre no atual sistema utilizado pela maioria das plataformas de *streaming* de músicas³⁵.

Embora a implantação de testes com o novo sistema de distribuição, verifica-se que estes são muito recentes para se obter qualquer afirmação concreta sobre a sua eficácia, no entanto, a aplicação do respectivo sistema é amplamente defendida pela classe artística³⁶.

Não obstante as críticas realizadas sobre as distribuições dos *royalties*, os artistas também realizam críticas aos valores pagos por cada reprodução da obra autoral, realizando protestos para que estes passem a ser US\$ 0,01 (um centavo de dólar) por reprodução, aproximadamente R\$ 0,05 (cinco centavos)³⁷.

³³ MATOS, Thaís. Quanto Um Compositor Ganha Pelo Seu Play Em Streamings? Entenda o Pagamento De Direitos Autorais. **G1**. 11 jun. 2021. Pop & Arte. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2021/06/11/quanto-um-compositor-ganha-pelo-seu-play-em-streamings-entenda-o-pagamento-de-direitos-autorais.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2021.

³⁴ LEMOS, Eduardo. *Op. Cit.*

³⁵ MATOS, Thaís. *Op. Cit.*

³⁶ LEMOS, Eduardo. *Op. Cit.*

³⁷ Artistas Protestam Para Que Cada ‘Play’ Pague Um Centavo De Dólar No Streaming. **Amazonas Atual**. 22 mar. 2021. Variedades. Disponível em: <https://amazonasatual.com.br/artistas-protestam-para-que-cada-play-pague-um-centavo-de-dolar-no-streaming/>. Acesso em: 25 set. 2021.

Atualmente, os valores pagos variam entre US\$ 0,00022 (Youtube Content ID) e US\$ 0,05705 (Facebook), dentre as principais plataformas, conforme demonstra os levantamentos de dados realizados pelo site *The Trichordist*.³⁸, tornando-se evidente a defasagem dos valores pagos, principalmente pelo *streaming* da empresa Youtube em comparação com a quantidade de usos. Abaixo, destaca-se a tabela com levantamento aproximado dos valores pagos por reprodução de obra musical.

FIGURA 1 - TABELA DE PREÇOS DE STREAMING 2019-2020

	DSP / STORE	PER STREAM	STREAMS PER SONG	STREAMS PER ALBUM	MKT SHR BY STREAMS	MKT SHR BY REVENUE	MKT SHR BY STREAMS	MKT SHR BY REVENUE
1	Spotify	\$0.00348	175	1,752	22.09%	44.33%		
2	Apple Music	\$0.00675	90	902	6.36%	24.79%		
3	YouTube Content ID	\$0.00022	2,794	27,940	51.00%	6.42%		
4	Amazon Unlimited	\$0.01123	54	542	0.83%	5.35%		
5	Deezer	\$0.00562	108	1,084	0.80%	2.58%		
6	Google Play	\$0.00554	110	1,099	0.79%	2.54%		
7	Pandora	\$0.00203	299	2,993	1.91%	2.24%		
8	YouTube	\$0.00154	395	3,947	1.90%	1.70%		
9	Amazon Music	\$0.00426	143	1,431	0.65%	1.60%		
10	Facebook	\$0.05705	11	107	0.05%	1.56%	86.38%	93.12%
11	YouTube Red	\$0.01009	60	604	0.23%	1.37%		
12	Peloton	\$0.03107	20	196	0.07%	1.28%		
13	Taihe Music Group	\$0.00044	1,386	13,862	4.92%	1.25%		
14	Yandex LLC	\$0.00109	559	5,585	0.93%	0.58%		
15	TIDAL	\$0.00876	70	695	0.11%	0.58%		
16	Napster	\$0.00916	66	665	0.07%	0.37%		
17	TDC Play	\$0.00994	61	612	0.06%	0.37%		
18	LOEN	\$0.00235	259	2,594	0.13%	0.18%		
19	UMA	\$0.00022	2,779	27,794	1.17%	0.15%		
20	Play Network	\$0.00032	1,916	19,157	0.67%	0.12%	8.37%	6.24%
21	Telecom Italia S.p.A	\$0.01693	36	360	0.01%	0.09%		
22	KKBOX	\$0.00408	149	1,492	0.04%	0.09%		
23	VEVO	\$0.00083	737	7,374	0.13%	0.06%		
24	Slacker	\$0.00713	85	854	0.01%	0.06%		
25	iHeartRadio	\$0.01798	34	339	0.01%	0.05%		
26	Line	\$0.00970	63	628	0.01%	0.05%		
27	iMusica	\$0.02247	27	271	0.00%	0.05%		
28	Bugs Corporation	\$0.00427	143	1,426	0.01%	0.03%		
29	Reliance Jio	\$0.00176	346	3,463	0.02%	0.02%		
30	Gaana	\$0.00133	457	4,575	0.02%	0.01%	0.26%	0.51%
Total Aggregate / Average :		\$0.00173	352	3,516				

Fonte: *The Trichordist*³⁹

³⁸ 2019-2020 Streaming Price Bible: YouTube is STILL The #1 Problem To Solve. **The Trichordist**. 5 mar. 2020. Disponível em: <https://thetrichordist.com/2020/03/05/2019-2020-streaming-price-bible-youtube-is-still-the-1-problem-to-solve/>. Acesso em: 25 set. 2021.

³⁹ *Idem*.

No entanto, para se chegar a esta média de valores pagos por reproduções é necessário levar em consideração inúmeras variáveis ocorrentes nas plataformas, como o número de usuários *premiums*, remuneração por propagandas pagas, o valor para acesso à plataforma, variação da moeda, dentre outros fatores, servindo a referida tabela apenas para ilustrar a média de pagamento realizado pelas plataformas de *streaming* musicais.

Diante do exposto, verifica-se que os autores possuem inúmeras barreiras na devida cobrança pela exploração econômica de suas obras, não possuindo mecanismos efetivos com uma base de dados eficiente que facilite a efetivação de seus direitos, bem como uma remuneração adequada pela reprodução de sua obra autoral, sendo necessário o levantamento de maiores debates sobre possíveis melhorias no pagamento de direitos autorais utilizados nas plataformas de *streaming*.

1.3.2 Recurso Especial nº 1.559.264 – RJ

Com o crescente acesso das plataformas de *streaming* e a ausência de regulamentação legislativa específica, começaram a surgir questionamentos e controvérsias acerca da possibilidade de cobranças de direitos autorais pelo ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) em razão da execução pública das obras autorais, questionamentos estes, dirimidos no Recurso Especial nº 1.559.264 – RJ, sobre o qual passa a deliberar.

O referido Julgado tratou, especificamente, acerca de três controvérsias, sendo estas:

a. cabimento de cobranças sobre direitos autorais nas execuções de programação de rádio em plataformas de *streaming*, sobre suas duas espécies *webcasting* e *simulcasting*; ⁴⁰

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.559.264/RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Segunda Seção. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília, 08 fev. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj>.

b. se essas transmissões configuram execução pública;⁴¹

c. se as reproduções realizadas pelas plataformas de *streaming* constituem em meio autônomo de uso das obras, ensejando na cobrança de direitos autorais.⁴²

Na referida decisão, houve o reconhecimento de que as respectivas plataformas realizam a exploração econômica e a execução pública de obras autorais, sendo que em ambas as modalidades à caracterização de um novo fato gerador que possibilita a cobrança de direitos autorais pelo ECAD, tanto pelo meio autônomo de utilização da obra (*simulcasting*), quanto pela disponibilização destas para acesso ao público (*webcasting*). Destaca-se parte da ementa que demonstra os principais fundamentos da decisão:

[...] 5. De acordo com os arts. 5º, inciso II, e 68, §§ 2º e 3º, da Lei Autoral, é possível afirmar que **o streaming é uma das modalidades** previstas em lei, pela qual as obras musicais e fonogramas **são transmitidos e que a internet é local de frequência coletiva, caracterizando-se, desse modo, a execução como pública.**

6. Depreende-se da Lei nº 9.610/1998 que é irrelevante a quantidade de pessoas que se encontram no ambiente de execução musical para a configuração de um local como de frequência coletiva. Relevante, assim, é a **colocação das obras ao alcance de uma coletividade frequentadora do ambiente digital, que poderá, a qualquer momento, acessar o acervo ali disponibilizado.** Logo, o que caracteriza a execução pública de obra musical pela internet é a sua disponibilização decorrente da transmissão em si considerada, tendo em vista o potencial alcance de número indeterminado de pessoas.

jus.br/jspui/bitstream/2011/114239/Julgado_2.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁴¹ *Idem.*

⁴² *Idem.*

[...] 8. O critério utilizado pelo legislador para determinar a autorização de uso pelo titular do direito autoral previsto no art. 31 da Lei nº 9.610/1998 está relacionado à modalidade de utilização e não ao conteúdo em si considerado. Assim, no caso do simulcasting, a despeito do conteúdo transmitido ser o mesmo, os canais de transmissão são distintos e, portanto, independentes entre si, **tonando exigível novo consentimento para utilização e criando novo fato gerador de cobrança de direitos autorais pelo ECAD.**⁴³

Em análise de todo o exposto, contata-se que, embora as plataformas de *streaming* se trate de reproduções particulares das obras autorais e possuam contratos com os autores e suas respectivas gravadoras, essas estão sujeitas a fiscalização e cobranças fixadas pelo ECAD, em razão da execução pública da obra intelectual, bem como da reprodução simultânea de estações de rádio em seus *sites*.

2 MECANISMOS DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA INTERNET

No que se refere à proteção dos direitos autorais na internet, cumpre destacar que não se tem norma específica acerca da responsabilidade dos provedores de aplicação sobre os conteúdos disponibilizados em sua rede (plataformas digitais).⁴⁴

Embora a Lei 12.965/14 (Marco Civil da Internet) regulamente a atuação dos provedores de internet, verifica-se que esta

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.559.264/RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Segunda Seção. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília, 08 fev. 2017. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114239/Julgado_2.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

⁴⁴ AMARAL, Jordana Siteneski do. A Responsabilidade dos Provedores de Aplicações de Conteúdo na Internet Diante de Violação de Direito Autoral. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 372-392, Jan./Jun. 2019. Disponível em <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/6811/pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

não se preocupou em tratar da violação de direitos autorais nas plataformas digitais, deixando expresso que a respectiva lei não se aplica a estes casos (art. 19, §2º e art. 31).

Dessa forma, em razão da ausência de legislativa específica acerca da violação dos direitos autorais nas plataformas digitais, utiliza-se a regra “*notice and takedown*”⁴⁵, que consiste na concessão de imunidade ao provedor de aplicação caso este torne indisponível publicação violadora de direitos autorais, logo após receber notificação ou denúncia pelo titular do direito infringido.⁴⁶

As críticas ao respectivo sistema tratam sobre a possibilidade de ocorrerem falsas denúncias e reinvidicações, sobre vindo uma possível supressão do direito à liberdade de expressão⁴⁷.

No entanto, enquanto não possui legislação regulamentadora, as plataformas digitais aplicam o “*notice and takedown*”, após a realização de uma minuciosa análise nas denúncias realizadas, a fim de evitar eventuais responsabilidades por violações de direitos autorais praticadas por seus usuários.

Em que pese a ausência de regulamentação, as plataformas estão constantemente desenvolvendo novos *softwares* de que identificam publicações que detêm conteúdo protegido por direitos autorais.

⁴⁵ AMARAL, Jordana Siteneski do. A Responsabilidade dos Provedores de Aplicações de Conteúdo na Internet Diante de Violação de Direito Autoral. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 372-392, Jan./Jun. 2019. Disponível em <http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/6811/pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

⁴⁶ SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. *In*: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **Direito e Internet III**: Marco Civil da Internet - tomo II. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/artigo-marco-civil-internet.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

⁴⁷ AMARAL, Jordana Siteneski do. **A Responsabilidade...**

2.1 Softwares de filtros

Com o aumento de acessos as redes de comunicação e plataformas digitais, a indústria do entretenimento se viu obrigada a investir em tecnologia que fosse eficaz para registrar e identificar eventuais publicações de obras autorais realizadas sem a autorização prévia de seu titular ou sem a sua devida remuneração⁴⁸.

Existem três modalidades de filtros tecnológicos de conteúdo, que possuem finalidades diversas, sendo estas: i. identificação de dados idênticos aos dados buscados (*metada*); ii. buscas por codificação numérica dos dados (*hash-based*); e, iii. análise do conteúdo em si, sendo preciso e completo nas buscas (*fingerprintng*).⁴⁹

Este último sistema de filtro é utilizado pelo *software* “*Content ID*” do *YouTube*, que veda o *upload* de vídeos que possuam conteúdos protegidos pelo direito autoral. A plataforma fornece ainda, aos detentores destes direitos, um sistema para o registro de suas obras (Programa de Verificação de Conteúdo), ficando estes em um banco de dados que será posteriormente

⁴⁸ GOMES, Maria Cecília Oliveira. Os Filtros Tecnológicos Podem Contribuir para a Prevenção das Violações dos Direitos Autorais na Internet? **Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, n. 153, p. 57-71. Mar/Abr 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/37209106/Os_filtros_tecnol%C3%B3gicos_podem_contribuir_para_a_preven%C3%A7%C3%A3o_das_viola%C3%A7%C3%B5es_dos_direitos_autorais_na_internet. Acesso em: 25 set. 2021.

⁴⁹ GLASMEYER, Rodrigo José Serbena; CARNEIRO, João Victor Vieira. O Artigo 13 Da Diretiva Do Parlamento Europeu E Do Conselho Relativa Aos Direitos De Autor No Mercado Único Digital: os filtros de conteúdo e o porquê da impossibilidade de uma análise meramente técnica dos direitos autorais. *In*: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/05/002-O-ARTIGO-13-DA-DIRETIVA-DO-PARLAMENTO-EUROPEU.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

utilizado pelo respectivo filtro para efetivar o controle preventivo em face de eventuais violações.⁵⁰

No mais, verifica-se que a Diretiva sobre direitos autorais da União Europeia estabelece inúmeros requisitos às plataformas digitais, dentre elas, a utilização de filtros capazes de identificar a utilização de conteúdo protegido por direitos autorais, estabelecendo ainda, responsabilidade objetiva dos provedores de aplicações.⁵¹

Cumprе ressaltar que a respectiva Diretiva não possui aplicabilidade no Brasil, tendo em vista que a regulamentação da matéria depende de edição de lei específica, no entanto, poderá ter influência na elaboração de alteração legislativa sobre direitos autorais.

2.2 Blockchain

Em se tratando de possíveis mecanismos tecnológicos para evitar eventuais violações de direito autoral, o *Blockchain* se torna uma das apostas de pesquisadores, tendo em vista o seu grande potencial caso passe por maiores estudos e reestruturação.

O *Blockchain* consiste em uma tecnologia de banco de dados, atuando como um “livro” de registros com o objetivo de trazer maior transparência nas negociações realizadas sobre o seu conteúdo.⁵²

⁵⁰ GOMES, Maria Cecília Oliveira. *Op. Cit.*

⁵¹ AMARAL, Jordana Siteneski do. **A Responsabilidade...**

⁵² STRUECKER, Fernando Almeida. Blockchain Como Instrumental Às Políticas Públicas de Proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual. *In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, 13., 2019, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 233-248. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIIP_Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

Em razão do seu sistema de “*hash*”, é possível a identificação de todas as informações constantes nos registros como data, horário e usuário solicitante, viabilizando assim, a prova da anterioridade da criação da obra intelectual⁵³. Destaca-se ainda que, alguns pesquisadores afirmam não existir a possibilidade de alteração ou exclusão de dados após estes serem inseridos no respectivo sistema.⁵⁴

A expectativa de pesquisadores é que o presente instrumento tecnológico, com os aprimoramentos necessários, poderá vir a ser utilizado para reivindicar de direitos autorais em casos de compartilhamentos ilegais ou ocorridos sem a atribuição da autoria, bem como localizar eventuais alterações indevidas realizadas na obra sem autorização para este fim, trazendo maior transparência para as relações comerciais de obras autorais.⁵⁵

Ainda, com a utilização da tecnologia do *Blockchain*, os autores podem passar a ter maior liberdade e facilidade na gestão individual de seu direito, tendo em vista a transparência das relações comerciais, passando a ter maior rentabilidade sobre as execuções de suas obras⁵⁶.

No entanto, em que pese as inúmeras possíveis facilidades, caso o *Blockchain* fosse utilizado para a proteção de obras intelectuais, constata-se que, a aplicação no seu formato atual é insustentável, uma vez que este não possui condições de armazenamento suficientes para arcar com todos os dados e nem celeridade hábil para constatar tantas utilizações simultâneas

⁵³ GOMES, Mary Pilly Durán Canedo; TOMEIX, Bruna Rabelo. *Op. Cit.*

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ TRINDADE, Rangel; VIRTUOSO, Bibiana. Economia do Conhecimento, Contrafação e Gestão de Direitos Autorais na Tecnológica Sociedade da Informação. *In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. p. 213-241. Disponível em: www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/06/XII_CODAIP_LIVRO_v2.pdf. Acesso em: 01 dez. 2020.

da obra como ocorre no caso das reproduções em plataformas de *streaming*⁵⁷.

Constata-se ainda que, na atual configuração, a respectiva tecnologia pode ser classificada como aberta ou fechada. As *Blockchains* que possuem código-fonte aberto podem ser alteradas e desenvolvidas por qualquer pessoa, enquanto as *Blockchains* com código-fonte fechado podem estabelecer limitação de distribuição e acessos, podendo ser modificada apenas por pessoas previamente autorizadas⁵⁸.

Sendo assim, embora as grandes expectativas existentes acerca da possível utilização do *Blockchain* na proteção de direitos da propriedade intelectual, a tecnologia precisa ser estudada e desenvolvida especificamente para este fim, uma vez que atualmente o sistema não garante a efetiva proteção idealizada e, possivelmente, encontraria desafios legislativos à sua implementação⁵⁹.

3 REFORMA DA LEI DE DIREITOS AUTORAIS (LEI Nº 9.610/1998)

Em análise e comparação da Lei de Direitos Autorais (nº 9.610/1998) com o atual momento da sociedade, considerando a disseminação da internet e os constantes surgimentos de plataformas digitais, constata-se que a Lei não prevê expres-

⁵⁷ TRINDADE, Rangel; VIRTUOSO, Bibiana. Economia do Conhecimento, Contrafação e Gestão de Direitos Autorais na Tecnológica Sociedade da Informação. In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. p. 213-241. Disponível em: www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/06/XII_CODAIP_LIVRO_v2.pdf. Acesso em: 01 dez. 2020.

⁵⁸ PESSERL, Alexandre. NFT 2.0: blockchains, mercado fonográfico e distribuição direta de direitos autorais. **Rede de Direito Digital, Intelectual e Sociedade**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 255-294, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2021/06/NFT-2.0-BLOCKCHAINS-MERCADO-FONOGRAFICO.pdf>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁵⁹ *Idem*.

samente determinadas violações de direitos autorais ocorridas nos referidos meios.

Os debates em torno da necessidade de alteração legislativa, acerca da proteção dos direitos autorais, surgiram antes mesmo da publicação da LDA (Lei 9.610/1998), tendo em vista que esta foi criada sob a ótica de um contexto considerado pré-digital⁶⁰, estando em maior descompasso com a realidade da Sociedade da Informação em razão do desenvolvimento das novas Tecnologias da Informação e Comunicação.

Segundo WACHOWICZ, a reforma da LDA deverá levar em consideração parâmetros estabelecidos em tratados e convenções internacionais, bem como as normas constitucionais, devendo conter normas compatíveis com as novidades trazidas pela Sociedade da Informação e que considerem o desenvolvimento da Cultura nacional⁶¹.

3.1 Projeto de Lei nº 2.370/2019 – Proposta de Reforma da LDA

Em que pese o descompasso da LDA com a Sociedade da Informação, os debates acerca da necessidade de uma reforma estrutural no texto legal começaram a ganhar visibilidade em 2006, a partir da I Conferência Nacional da Cultura, na qual concluiu-se que para maior proteção dos Direitos Autorais, seria necessária: “(i) a (...) revisão da legislação existente, e, (ii) a (...) redefinição do papel do Estado no campo autoral e da gestão coletiva”.⁶²

⁶⁰ WACHOWICZ, Marcos. A Revisão Da Lei Autoral Principais Alterações: debates e motivações. **Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constitucional**, Aracaju, v. IV, ed. 08/2015, p. 542-562, Fev/2015. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2015/03/artigo_revisao_da_lei_autoral_revista_pidcc-1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

⁶¹ *Idem*.

⁶² *Idem*.

Em razão da relevância do tema, adquirido a partir da mencionada Conferência, fora criado o “Fórum Nacional do Direito Autoral”, em 2007, visando o incentivo do debate acerca da modernização da Lei de Direitos Autorais, a partir da realização de eventos, seminários, encontros, reuniões e uma consulta pública, surgindo a elaboração de um projeto de reforma da LDA, no entanto, este não teve prosseguimento junto ao Congresso Nacional.⁶³

Posteriormente, houve a promulgação da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que possui como objetivo a regulação do uso da internet no Brasil, no entanto, a referida lei realizou ressalvas quanto a sua aplicação em casos relacionados aos direitos autorais⁶⁴, conforme já citado em momento anterior no presente Artigo.

Com o intuito de apresentar e buscar soluções atuais para as lacunas da Lei de Direitos Autorais, constata-se a existência de dois instrumentos recentes que visam realizar melhorias para a proteção dos direitos de autor em face dos novos mecanismos de comunicação⁶⁵, sendo estes:

- a. Consulta Pública, presidida pelo Ministério da Cidadania, em 2019, para que a população apresentasse considerações e possíveis modificações à Lei;
- b. Projeto de Lei nº 2.370/2019, atualmente em tramite no Congresso Nacional.

⁶³ LEROY, Marcos Henrique Costa; REIS, Aline da Rocha. Reforma da Lei de Direito Autoral em Razão das Novas Tecnologias e Modelos de Negócios na Internet. *In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, 13., 2019, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 129-144. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIIP_Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ *Idem*.

O desafio do atual projeto de reforma, gira em torno da necessidade de abarcar inúmeros temas relevantes na proteção da propriedade intelectual, como por exemplo, temas relacionados a inteligência artificial, plataformas de *streaming*, compartilhamento e *dowloand* ilegal realizados por sites especializados em pirataria de obras autorais, uso de dados, a situação da reprodução de obras mediante impressoras 3D, bem como a possibilidade de proteção dos *designes* utilizados em equipamentos de realidade virtual.⁶⁶

Sendo assim, eventuais reformas a serem realizadas devem ser exaustivamente debatidas, para que essas abranjam todas as modalidades de violações de propriedade intelectual.

CONCLUSÃO

A partir da análise de referenciais teóricos, dados, críticas e soluções, apresentadas por pesquisadores de Direitos Autorais, o presente Artigo Científico demonstrou como ocorrem os pagamentos de autores e titulares de direitos autorais pelo uso de suas obras nas plataformas digitais.

Apresentou ainda, o atual entendimento do STJ acerca de arrecadação pelo ECAD sobre a execução pública de obras autorais em plataformas de *streaming*, bem como as reivindicações realizadas pelos artistas para mudança nos valores pagos por cada reprodução de suas obras musicais.

Demonstrou também, como funcionam os filtros tecnológicos utilizados pelas plataformas digitais e o *software* “Block-

⁶⁶ LEROY, Marcos Henrique Costa; REIS, Aline da Rocha. Reforma da Lei de Direito Autoral em Razão das Novas Tecnologias e Modelos de Negócios na Internet. In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 13., 2019, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 129-144. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIP_Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

chain”, atual aposta dos pesquisadores para proteção de direitos autorais na internet.

Por fim, apresentou as principais críticas e desafios a serem abordados pelo Projeto de Reforma da Lei de Direitos Autorais.

Dessa forma, o presente Artigo consolidou e apresentou uma gama de informações atuais acerca do tratamento do Direito Autoral nas plataformas digitais, evidenciando a necessidade de se estabelecer maior debate acerca de uma remuneração média dos autores nas plataformas de *streaming*, bem como da aplicação de uma nova redistribuição nos *royalties*, para que os pagamentos passem a ser compatíveis com a criação e o uso da obra intelectual.

Constatou-se ainda, a necessidade ampliar as pesquisas e de desenvolver um *software*, ou a adequação do *Blockchain*, para atuar na proteção e localização de eventuais violações de direitos autorais na internet.

Sendo assim, em razão do contínuo e inevitável aumento de usos da internet e das plataformas digitais, torna-se de suma importância o debate e pesquisa acerca de melhorias tecnológicas a serem utilizadas para a preservação dos direitos morais e patrimoniais do autor.

REFERÊNCIAS

2019-2020 Streaming Price Bible: youtube is still the #1 problem to solve. **The Trichordist**. 5 mar 2020. Disponível em: <https://thetrichordist.com/2020/03/05/2019-2020-streaming-price-bible-youtube-is-still-the-1-problem-to-solve/>. Acesso em: 25 set. 2021.

AMARAL, Jordana Siteneski do. A Responsabilidade dos Provedores de Aplicações de Conteúdo na Internet Diante de Violação de Direito Autoral. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 14, n. 1, p. 372-392, Jan./Jun. 2019. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/270198869.pdf>. Acesso em: 01 dez. 2020.

Artistas Protestam Para Que Cada 'Play' Pague Um Centavo De Dólar No Streaming. **Amazonas Atual**. 22 mar. 2021. Variedades. Disponível em: <https://amazonasatual.com.br/artistas-protestam-para-que-cada-play-pague-um-centavo-de-dolar-no-streaming/>. Acesso em: 25 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.559.264/RJ. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva – Segunda Seção. **Biblioteca Digital Jurídica**. Brasília, 08 fev. 2017. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/114239/Julgado_2.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

Direitos Autorais. *Instagram*, 2021. Central de Ajuda. Disponível em: <https://help.instagram.com/126382350847838>. Acesso em: 26 set. 2021.

DORES, Renan da Silva. Instagram lança função para ajudar usuários a evitar problemas de direitos autorais. **Tudo Celular**. 22 maio 2020. Disponível em: <https://www.tudocelular.com/android/noticias/n157042/instagram-nova-funcao-ajuda-usuarios-copyright.html>. Acesso em: 26 set. 2021.

Ecad Firma Primeiro Contrato Com Tiktok Para Pagamento De Direitos Autorais Sobre Músicas No App. **G1**. 28 jul. 2021. Pop & Arte. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2021/07/28/ecad-firma-contrato-com-tiktok-para-pagamento-de-direitos-autorais-sobre-musicas-no-app.ghtml>. Acesso em: 26 set. 2021.

Eu Ganho Algo Se Minha Música Toca No Instagram?. **União Brasileira de Compositores**. 25 jun. 2020. Notícias. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/publicacoes/noticia/16022/eu-ganho-algo-se-minha-musica-toca-no-instagram>. Acesso em: 26 set. 2021.

GLASMEYER, Rodrigo José Serbena; CARNEIRO, João Vítor Vieira. O Artigo 13 Da Diretiva Do Parlamento Europeu E Do Conselho Relativa Aos Direitos De Autor No Mercado Único Digital: os filtros de conteúdo e o porquê da impossibilidade de uma análise meramente técnica dos direitos autorais. *In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/wp-content/upload->

s/2019/05/002-O-ARTIGO-13-DA-DIRETIVA-DO-PARLAMENTO-EUROPEU.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

GOMES, Maria Cecília Oliveira. Os Filtros Tecnológicos Podem Contribuir Para a Prevenção das Violações dos Direitos Autorais na Internet? **Associação Brasileira da Propriedade Intelectual**, n. 153, p. 57-71. Mar/Abr 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/37209106/Os_filtros_tecnol%C3%B3gicos_podem_contribuir_para_a_preven%C3%A7%C3%A3o_das_viola%C3%A7%C3%B5es_dos_direitos_autorais_na_internet. Acesso em: 25 set. 2021.

GOMES, Mary Pilly Durán Canedo; TOMEIX, Bruna Rabelo. Oportunidades e Desafios no Uso do *Blockchain* Para Proteção de Direito Autoral nas Plataformas de Streaming. *In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, 13., 2019, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 203-217. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIP-Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

HAJE, Lara; SILVEIRA, Wilson. Projeto Fixa Cotas De Conteúdo Nacional Em Plataformas De “Video On Demand”. **Câmara de Deputados**. Brasília, 10 maio 2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/557196-projeto-fixa-cotas-de-conteudo-nacional-em-plataformas-de-video-on-demand>. Acesso em: 25 set. 2021.

LEIRA, Thales Boechat Nunes. Os Desdobramentos do Direito Autoral na Era Digital. *In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/05/023-OS-DESDOBRAMENTOS-DO-DIREITO.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2021.

LEMONS, Eduardo. 5 Propostas Para Melhorar a Remuneração dos Artistas no Streaming. **União Brasileira de Compositores**. 16 jun. 2021. Notícias. Disponível em: <http://www.ubc.org.br/publicacoes/noticia/18405/5-propostas-para-melhorar-a-remuneracao-dos-artistas-no-streaming>. Acesso em: 25 set. 2021.

LEROY, Marcos Henrique Costa; REIS, Aline da Rocha. Reforma da Lei de Direito Autoral em Razão das Novas Tecnologias e Modelos de Negócios na Internet. *In: Congresso de Direito de Autor e Interesse*

Público, 13., 2019, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 129-144. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIP_Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

MATOS, Thaís. Quanto Um Compositor Ganha Pelo Seu Play Em Streamings? Entenda o Pagamento De Direitos Autorais. *G1*. 11 jun. 2021. Pop & Arte. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2021/06/11/quanto-um-compositor-ganha-pelo-seu-play-em-streamings-entenda-o-pagamento-de-direitos-autorais.ghtml>. Acesso em: 25 set. 2021.

MELO, Renato Dolabella. Lives e Direitos Autorais: remuneração dos autores por execução pública musical. **Migalhas**. 04 maio 2020. Migalhas de Peso. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depo/326025/lives-e-direitos-autorais--remuneracao-dos-autores-por-execucao-publica-musical>. Acesso em: 22 set. 2021.

MOREL, Leonardo. Os Serviços de Streaming e os Modelos de Consumo nos Mercados da Música, Vídeo e Editorial. *In*: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. p. 1157-1177. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/06/XII-CODAIP_LIVRO_v2.pdf. Acesso em: 01 dez. 2020.

NAIANE, Láisa. Pagamentos no Streaming: entenda as diferenças entre os modelos “Pro-Rata” e “User-Centric”. **Terra**. 06 fev. 2021. Popline. Disponível em: <https://portalpopline.com.br/pagamentos-no-streaming-entenda-as-diferencas-entre-os-modelos-pro-rata-e-user-centric/>. Acesso em: 25 set. 2021.

O que o Brasil Ouve. **Escritório de Arrecadação e Distribuição**, 2021. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/em-pauta/Documents/O%20que%20o%20Brasil%20Ouve%20-%20Report%20Shows.pdf>. Acesso em: 22 set. 2021.

PESSERL, Alexandre. NFT 2.0: blockchains, mercado fonográfico e distribuição direta de direitos autorais. **Rede de Direito Digital, Intelectual e Sociedade**, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 255-294, jan./jun. 2021. Disponível em: <https://www.gedai.com.br/wp-content/>

uploads/2021/06/NFT-2.0-BLOCKCHAINS-MERCADO-FONOGRÁFICO.pdf. Acesso em: 26 set. 2021

Regulamento de Distribuição. **Escritório de Arrecadação e Distribuição**, 2021. Disponível em: https://www3.ecad.org.br/eu-faco-musica/Documents/regulamento_de_distribuicao.pdf. Acesso em: 25 set. 2021.

REIS, Giovanna. Lives Levantaram R\$ 17,6 Milhões Em Doações Durante a Pandemia. **Folha de São Paulo**. 09 jun. 2020. Coronavírus. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/empreendedor-social/2020/06/lives-levantaram-r-176-milhoes-em-doacoes-durante-a-pandemia.shtml>. Acesso em: 22 set. 2021.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro. In: LUCCA, Newton de; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira. **Direito e Internet III**: Marco Civil da Internet - tomo II. São Paulo: Quartier Latin, 2015. Disponível em: <http://www.andersonschreiber.com.br/downloads/artigo-marco-civil-internet.pdf>. Acesso em: 25 set. 2021.

STRUECKER, Fernando Almeida. Blockchain Como Instrumental Às Políticas Públicas de Proteção aos Direitos de Propriedade Intelectual. In: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 13., 2019, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2019. p. 233-248. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Anais-XIII-CODAIP_Marcos-Wachowicz_eletr%C3%B4nico.pdf. Acesso em: 02 dez. 2020.

Termos de Serviço. **Tiktok**. Jul. 2020. Disponível em: https://www.tiktok.com/legal/terms-of-service?lang=pt_BR. Acesso em: 26 set. 2021.

Tire Suas Dúvidas Sobre As Lives Patrocinadas. **Escritório de Arrecadação e Distribuição**, 2021. Gestão Coletiva. Disponível em: <https://www3.ecad.org.br/em-pauta/Paginas/lives-patrocinadas-ecad-perguntas-e-respostas.aspx>. Acesso em: 22 set. 2021.

TRINDADE, Rangel; VIRTUOSO, Bibiana. Economia do Conhecimento, Contrafação e Gestão de Direitos Autorais na Tecnológica Sociada-

de da Informação. *In*: Congresso de Direito de Autor e Interesse Público, 12., 2018, Curitiba. **Anais Eletrônicos**, Curitiba: GEDAI/UFPR, 2018. p. 213-241. Disponível em: www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2019/06/XII_CODAIP_LIVRO_v2.pdf. Acesso em: 01 dez. 2020.

VALENTE, Jonas. Governo Recomenda Cancelamento De Eventos Por Causa Do Coronavírus. **Agência Brasil**. Brasília, 13 mar. 2020. Saúde. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-03/coronavirus-governo-recomenda-cancelamento-e-adiamento-de-eventos>. Acesso em: 20 set. 2021.

WACHOWICZ, Marcos. A Revisão Da Lei Autoral Principais Alterações: debates e motivações. **Propriedade Intelectual – Direito Contemporâneo e Constitucional**, Aracaju, v. IV, ed. 08/2015, p. 542-562, Fev/2015. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2015/03/artigo_revisao_da_lei_autoral_revista_pidcc-1.pdf. Acesso em: 15 jun. 2021.

WACHOWICZ, Marcos. O “Novo” Direito Autoral na Sociedade Informacional. *In*: WOLKMER, Antonio Carlos; MORATO, José Rubens; (org.). **Os novos Direitos no Brasil**. 3. ed. Saraiva. Disponível em: https://www.gedai.com.br/wp-content/uploads/2017/08/artigo_o_novo_direito_autoral_na_sociedade_informacional_marcos_wachowicz-1.pdf. Acesso em: 20 jun. 2021.

WACHOWICZ, Marcos; VIRTUOSO, Bibiana Biscaia. A Gestão Coletiva Dos Direitos Autorais e o Streaming. **P2P e Inovação**, [S. l.], v. 4, n. 1, p. 4–17, 2017. Disponível em: <http://revista.ibict.br/p2p/article/view/3981>. Acesso em: 21 set. 2021.

REALIZAÇÃO:



PATROCINADORES:

DENIS BORGES BARBOSA
ADVOCADOS



APOIO:

