

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A INFLUÊNCIA DO DIREITO AUTORAL NORTE AMERICANO NO DIREITO
BRASILEIRO**

Mariane Gonçalves Trevisan

Presidente Prudente/SP
2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

**A INFLUÊNCIA DO DIREITO AUTORAL NORTE AMERICANO NO DIREITO
BRASILEIRO**

Mariane Gonçalves Trevisan

Monografia apresentada como requisito
parcial de Conclusão de Curso para
obtenção do grau de Bacharel em Direito,
sob orientação do Prof. Luis Fernando
Nogueira

Presidente Prudente/SP
2017

**A INFLUÊNCIA DO DIREITO AUTORAL NORTE AMERICANO NO DIREITO
BRASILEIRO**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito

Luis Fernando Nogueira
Orientador

Wilton Boigues Corbalan Tebar
Examinador

João Victor Mendes de Oliveira
Examinador

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus por me dar a oportunidade de estar aqui, ao meu orientador, Prof. Luis Fernando Nogueira, pelo conhecimento e auxílio, e aos meus pais, pela compreensão e paciência.

RESUMO

O presente trabalho traça algumas das maneiras mais práticas e contemporâneas da influência do direito autoral norte-americano no direito autoral brasileiro. Dispõe, de maneira sucinta, sobre a definição do direito do autor no ordenamento jurídico brasileiro, e sobre a sua origem no sistema europeu, em contrapartida com a origem e atual realidade do direito autoral anglo americano. Versa também sobre as legislações pertinentes vigentes no Brasil e nos Estados Unidos, partindo da sua origem e influência advinda do sistema do *droid d' autear*. É ponto principal do trabalho as influências contemporâneas, e seus efeitos, do direito autoral norte-americano no direito do autor brasileiro, sendo elas o *fair use*, *copyleft* e o *creative commons*.

Palavras-chave: Direito autoral brasileiro. Direito autoral norte-americano. *Copyright*. *Droid d' autear*. *Fair use*. *Copyleft*. *Creative Commons*.

ABSTRACT

The present work traces some of the best practices and contemporary of the influence of US copyright in Brazilian copyright. It briefly describes a definition of copyright in the Brazilian legal system and its origin in the European system, in exchange for an origin and reality of Anglo-American copyright. It also covers the relevant legislation in force in Brazil and the United States, part of its origin and influence from the *droit d'auteur* system. It is the main point of the work as contemporary influences, and their effects, of the American copyright in the right of the Brazilian author, being they the fair use, copyleft and the creative commons.

Keywords: Brazilian copyright. American copyright. Copyright. *Droit d'auteur*. Fair use. Copyleft. Creative Commons.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 DIREITO AUTORAL.....	7
2.1 Importância Cultural Do Direito Autoral.....	7
2.2 A importância econômica do direito autoral.....	8
2.3 Apresentação De Dois Sistemas.....	10
2.3.1 Copyright.....	10
2.3.2 Droit d' auteur.....	11
3 PANORAMA DO DIREITO AUTORAL PELO MUNDO: DIREITO AUTORAL INTERNACIONAL.....	13
3.1 Convenções e Tratados Internacionais.....	14
3.1.1 OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual.....	17
3.1.2 Convenção de Berna.....	17
3.1.3 Convenção de Washington.....	21
3.1.4 Convenção universal sobre direitos de autor.....	23
3.1.5 Convenção de Roma ou convenção internacional sobre a proteção de artistas, intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão.....	24
3.1.6 Convenção de Genebra para a proteção dos produtores de fonogramas.....	25
3.1.7 Convenção de Bruxelas sobre a distribuição de sinais.....	25
3.1.8 TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights).....	26
4 DIREITO AUTORAL BRASILEIRO E DIREITO AUTORAL AMERICANO.....	28
4.1 Definições.....	28
4.1.1 Brasil.....	28
4.1.2 Estados Unidos.....	29
4.2 Historicidade.....	30
4.2.1 Brasil.....	33
4.2.2 Estados Unidos.....	34
4.3 A Tutela legislativa dos Direitos do Autor.....	39
4.3.1 Brasil.....	39
4.3.2 Estados Unidos.....	40
5. INFLUÊNCIAS AO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO.....	42
5.1 O Sistema Francês e a Formação do Direito Autoral Brasileiro.....	42
5.2 Influência Contemporânea do Sistema Americano no Direito Autoral Brasileiro.....	43
5.2.1 Fair use.....	44
5.2.2 Copyleft.....	47

5.2.3 Creative commons	50
6 CONCLUSÃO	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	55

1 INTRODUÇÃO

O Direito Autoral é ramo do Direito Privado responsável por conceder ao titular do direito de autor de uma obra artística, literária ou científica, os direitos de cunho econômico ou moral sobre a criação.

Este tema é bastante pertinente e atual na contemporaneidade, especialmente frente aos efeitos da globalização proporcionada pela era digital que vivemos, uma vez que permite cada vez mais a interação de pessoas e conteúdos. Soma-se a isso a circulação cada vez maior, por exemplo, de *softwares*, produtos da indústria cinematográfica, bem como, a crescente demanda de livros digitais e físicos que alcançam regiões cada vez maiores no mundo.

Diante disso, pertinente é debruçar a atenção não somente para o direito autoral no ordenamento jurídico brasileiro, mas sim para as legislações internacionais que acabam por influenciar o ordenamento jurídico brasileiro. Dentre elas destaca-se neste estudo, o direito autoral norte-americano, que sendo a grande potência que é, ilumina várias legislações pelo mundo e em alguns aspectos também a legislação brasileira.

Através de perspectivas de licenças oriundas do direito autoral norte-americano, buscaremos alternativas para a flexibilização dos direitos dos autores no nosso ordenamento jurídico, a fim de compatibilizar a aplicação de tal direito com a era digital.

O presente trabalho, portanto, tem como objetivo mostrar a interação entre a legislação do direito autoral americano e a legislação brasileira, apontando sempre a aplicabilidade de princípios e teorias daquela sobre esta, através da metodologia de pesquisa doutrinária, jurisprudencial e estatística, visando-se alcançar um maior esclarecimento acerca o tema.

2 DIREITO AUTORAL

2.1 Importância Cultural Do Direito Autoral

No ano de 1948 a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal de Direitos Humanos, que traz no seu artigo XXVII, incisos I e II (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948, p. 14-15), que todo homem tem direito de participar livremente da vida cultural da sua sociedade, bem como tem direitos morais sobre qualquer obra artística de sua autoria.

Embora, em um primeiro momento, os preceitos da Declaração eram apenas recomendações aos países signatários da ONU, não possuindo qualquer obrigatoriedade, com o passar do tempo tornou-se decisivo para o desenvolvimento cultural pelo mundo, forçando aos diversos países a legislar sobre a proteção intelectual em suas esferas materiais e morais.

Assim como a Declaração Universal de Direitos Humanos, outras convenções e tratados internacionais acabaram por influenciar as legislações internas dos países na proteção dos direitos culturais, e conseqüentemente os direitos autorais e conexos, sempre visando proteger o homem e sua relação com cenário cultural de seu país, conjuntamente com suas obras artísticas.

Os direitos humanos, civis e políticos, sociais e culturais, conjuntamente com os direitos econômicos consagraram-se internacionalmente com a característica da interdependência, reconhecendo-se, portanto, uma íntima ligação entre o desenvolvimento cultural no mundo e o direito autoral. Logo, não existe cultura sem produção cultural, e não existe criação sem criador.

No Brasil, a Declaração Universal dos Direitos Humanos influenciou na elaboração da Constituição Federal de 1988, uma vez que o legislador constituinte cuidou de assegurar o valor moral e seus princípios às criações artísticas, estando elencadas tanto em ordem genérica como específica. No artigo 5º, incisos XXVII, XXVIII, letras *a* e *b*, e XXIX, encontram-se elencados os pressupostos de natureza específica. Já no artigo 215 do referido diploma legal encontram-se o pleno exercício dos direitos culturais, o acesso às fontes da cultura nacional e o apoio e valorização das manifestações culturais. Também o artigo 216 versa sobre tudo o que constitui patrimônio cultural no país.

Diante do que foi exposto é inegável o valor das manifestações artísticas e do reconhecimento do direito autoral e de seus direitos conexos, principalmente quando analisado pelo viés econômico produzido por tais direitos, que são cada vez mais acrescidos pelo desenvolvimento tecnológicos.

Com isso, toda vez que as inovações tecnológicas impõem novas formas de expressão da criação imaterial, acaba por obrigar a adaptação dos direitos autorais e conexos, sem que seja necessária a completa derrogação de seus institutos jurídicos. Como resultado disso, ocorre o aumento e revigoramento das economias nacionais em níveis cada vez mais significativos, influenciando diretamente no maior desenvolvimento da indústria cultural e de entretenimento em todo o mundo.

2.2 A importância econômica do direito autoral

Com os primeiros estudos econômicos sobre a propriedade intelectual realizados nos mais diversos países passou-se a enxergar a crescente importância que os direitos autorais adquiriram. Henry Olsson (1994) *apud* Hildebrando Pontes (2009, p.21) realizou estudos na área chegando a conclusão que o mercado das indústrias que envolvem direitos autorais e conexos em países, como por exemplo, Alemanha, Áustria, Austrália, Estados Unidos, Estônia, Finlândia, Países Baixos, Reino Unido e Suécia, na segunda metade da década de 1980, indicou que tais indústrias nesses países variou de 3% a 5% do Produto Nacional Bruto (PNB), sendo o setor mais significativo, segundo o autor, o da edição/impressão, representando 1 e 1,5% do PNB. Porém tais estudos não incluíram os programas de computador e as bases de dados, o que faria aumentar grandiosamente a participação dessas indústrias nas economias nacionais.

Olsson (1994) *apud* Hildebrando Pontes (2009, p.21) também menciona um estudo econômico feito nos Estados Unidos em setembro de 1992, levando apenas em consideração os trabalhos finalizados até 1990. Esse estudo demonstrou que as indústrias de direitos autorais cresceram mais do que o resto da economia, crescendo esta apenas 2,5% contra 6,3% das indústrias de direitos autorais, onde foram empregadas 5,5 milhões de pessoas, e geraram um capital de 34 milhões de dólares americanos com a exportação de seus produtos.

Atualmente nos Estados Unidos o total das indústrias de direito autoral

representa para seu PIB mais do que a indústria da construção ou as agrícolas e minerárias somadas.

A importância econômica das indústrias de direito autoral também se verifica nos países do Mercosul, especialmente no Brasil. Um estudo encomendado e publicado pela Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI) nos países do Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e seus associados) sobre o assunto, com base nos estudos de um grupo de economistas sob a coordenação do Professor Antônio Marcos Buainain, da UNICAMP (OMPI/UNICAMP, 2001), procurou traçar a importância das indústrias de direito autoral e direitos conexos, e também os problemas advindos do lucro dessas indústrias, sendo, inclusive um marco para se compreender melhor o papel do direitos autorais e de seus conexos no conjunto de toda a economia nacional.

Segundo o estudo, no Brasil, compreendendo as indústrias parcialmente relacionadas com os direitos autorais e as indústrias de distribuição, demonstrou que esse setor foi responsável, em 1998, pela geração de um PIB superior a US\$ 36 milhões, ou seja, 4,59% do Produto Interno Bruto, não contabilizando as atividades das telecomunicações. Porém, no mesmo ano, as atividades protegidas por direitos autorais gerou um PIB abaixo do gerado pelas atividades agropecuárias (8,3%) e do comércio (7,2%), estando, todavia, acima do valor alcançado pela indústria de refino de petróleo e indústria petroquímica (3,0%) e do valor da indústria automotora (OMPI/UNICAMP, 2001).

A pesquisa realizada mostrou também que a participação das indústrias de direito autoral no Brasil é semelhante à participação da mesma indústria nos Estados Unidos no ano de 1996, sendo que no Brasil as indústrias do ramo mais rentáveis foram as de direito autoral propriamente ditas e as de distribuição, agregando 87% do valor das atividades econômicas de direitos autorais no país. Por sua vez, nos Estados Unidos, as indústrias que envolvem o direito autoral propriamente dito, como por exemplo a indústria literária e cinematográfica, envolvem mais de 50% do valor total obtidos pelas atividades de direito autoral.

Portanto, denota-se que as atividades relacionadas com o direito autoral possuem importância econômica para os países onde são desenvolvidas, acrescentando no Produto Interno Bruto, o que justifica cada vez mais o suporte para o seu crescente desenvolvimento.

2.3 Apresentação De Dois Sistemas

Vale distinguir os sistemas autorais de acordo com a suas origens e essência. Em meados do século XVIII, surgiram duas vertentes de pensamentos distintas na Europa, criando-se dois diferentes sistemas relacionados à proteção da propriedade intelectual, sendo eles o *Copyright*, advinda da Inglaterra e a *Droit D' Auteur* (em português, Direito do Autor), proposta pelo restante da Europa.

Basicamente esses dois sistemas tem influenciado o sistema jurídico ocidental no que tange a tratativa dos direitos autorais, isto é, as relações jurídicas tanto vistas sob o ponto de vista da tutela dos direitos subjetivos do autor em relação a autoria de sua criação, como também, em relação aos direitos patrimoniais advindos dessa relação. Dessa forma será feita em breve síntese com o intuito de apresentar genericamente os dois sistemas, objetos de estudo neste trabalho.

2.3.1 Copyright

O *copyright*¹ ou também chamado de sistema anglo-americano, desenvolvido nos Estados Unidos e Inglaterra (e nos países que sofreram sua influência), foi instituído pelo *Copyright Act*, em 1709 da Rainha Ana da Inglaterra, com o objetivo de disseminar a cultura do país. Pauta-se no direito de reprodução de cópia, sob uma visão mais comercial do direito autoral, não se preocupando em proteger o autor, mas sim o direito dos proprietários econômicos que irão reproduzir a obra. Cita Sérgio Branco (2011, p. 117) que o *copyright* é um monopólio legal utilizado como incentivo econômico para os criadores, ignorando-se os direitos morais do autor, sendo estes somente reconhecidos nas artes visuais. É, portanto, um direito criado para o interesse público, sendo que os direitos morais podem ser renunciados. É adotado pelos Estados Unidos devido ao seu sistema do *Common Law*.

Esse sistema se difere do sistema francês, segundo escreve João Henrique da Rocha Fragoso (2009, p. 81), o *copyright* americano se distingue do *droid d' auteur* pelo não reconhecimento de fato dos direitos morais do autor, apenas

¹ Do inglês, direito de cópia.

com a exceção do que se aplica às artes visuais, que estão previstos na Seção 106-A da *Copyright Law*, que foi emendada pela *Visual Artists Rights Act* (VARA), de 1990, que trata de direitos morais de paternidade (*attribution rights*) e de integridade (*integrity rights*), sendo previstos apenas para artes visuais como pinturas, desenhos e esculturas, de exemplar único ou limitado a 200 exemplares, numeradas e assinadas, e para as fotografias destinadas à exposição, igualmente limitadas a 200 exemplares, numeradas e assinadas pelo seu autor. Os direitos morais aqui serão intransferíveis, seja por ato *inter vivos* ou *causa mortis*.

Todavia, também aponta o referido autor (2009, p. 82) que no sistema do *Copyright* geral, fora da esfera norte-americana, é possível a renúncia dos direitos morais do autor se feito por contrato escrito, nas hipóteses de obras criadas sob encomenda ou sob contrato de trabalho (*work-for-hire*). Porém há uma tendência no reconhecimento do direito moral de integridade nas Cortes estaduais americanas quanto aos filmes criados originalmente em preto e branco, às representações de obras cênicas, etc, sem a devida autorização do autor.

Percebe-se, portanto, que a ênfase desse sistema recai em aspectos patrimoniais de ordem econômica, importando a questão da exploração econômica da obra sem qualquer ênfase nos direitos morais, isto é, subjetivos (da personalidade) do autor.

2.3.2 Droid d' auteur

Por sua vez o *droit d'auteur*² ou sistema francês ou continental ou, ainda, chamado de sistema individual, possui caráter subjetivo, tendo origem na Revolução Francesa, que foi responsável por abolir o privilégio dos autores por duas normas aprovadas pela Assembleia Constituinte de 1791 e a de 1793, e visa garantir a integridade criativa do autor em relação a sua obra que será copiada, garantindo a obra até mesmo quando ela ainda está no plano imaginário do autor. Esse sistema tutela também os direitos morais do autor sobre a sua obra, como trazido pelas Leis Francesas de 1791 e 1793, e adotado pela Lei de Direitos Autorais brasileira, cabendo somente ao autor administra-la de acordo com seu livre entendimento, independentemente se a obra foi registrada ou não. Permite-se também a

² Do francês, direito do autor.

participação do autor em todos os meios existentes de exploração econômica de sua obra. Sobre o tema preceitua Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 265-267):

Na Revolução Francesa, ocorreu pela primeira vez de o autor ser considerado pelo direito positivo o proprietário de sua criação intelectual. Nasce assim o *droit d'auteur* no contexto da proteção dos interesses do autor perante o editor. A preocupação central originária desse sistema foi assegurar ao autor condições favoráveis na negociação de sua obra com o editor.

Após esclarecido os sistemas sobre direito autorais existentes, passaremos a uma análise quanto ao direito autoral no âmbito do direito internacional.

3 PANORAMA DO DIREITO AUTORAL PELO MUNDO: DIREITO AUTORAL INTERNACIONAL

O Direito Autoral alcançou âmbito internacional através da internalização das relações econômicas, refletindo nas relações interpessoais e na troca de bens e ideias. Segundo preconiza João Henrique da Rocha Fragoso (2009, p. 71), há várias convenções e alguns tratados com a finalidade de implementação de leis-tipo, no sentido de harmonizar entre si os diversos sistemas jurídicos de nacionalidades diferentes.

Diante dos esforços citados, inicialmente de caráter regional, após expandindo por todo o planeta e abrangendo todos os povos e nacionalidades, regidos por organizações internacionais, como a OMPI, órgão gestor da propriedade intelectual em âmbito internacional. Passou-se, portanto, a referir-se a um Direito Internacional específico na área autoral, sendo consequência ainda da projeção dos interesses econômicos e culturais de cada nação, para além das fronteiras de seus territórios, acelerado ainda com a universalização da internet. Essa projeção leva a incluir os ditames legais internos de uma nação ou de um grupo de nações, ao nível internacional, desenvolvendo um movimento de internacionalização de usos, costumes normas de direito interno sobre o plano internacional, produzindo assim efeitos nos outros estados através de tratados e convenções internacionais. Esse movimento existe em todas as esferas econômicas e políticas, onde as nações procuram impor seus próprios interesses, suas visões de mundo, no campo da OMPI, OMC, OITT, UE do MERCOSUL, NAFTA e em todos os foros internacionais. (FRAGOSO, 2009, p. 71-76)

Vislumbra assim, um Direito Autoral internacional de natureza privada, no momento em que estabelece a conciliação de diversos sistemas jurídicos, explicitado, por exemplo, nos casos dos prazos de proteção de obras, quando se aplica a lei do país onde for reclamada; aspectos relativos à reprodução de obras; titularidade e autoria de obras cinematográficas etc. Ainda de grande importância é o princípio referente à reciprocidade de tratamento, contida em nossa lei autoral e, que constitui um dos pilares do Direito Internacional Privado, importante ainda para a proteção dos direitos dos nacionais dos Estados que participam das convenções e tratados na área autoral.

3.1 Convenções e Tratados Internacionais

O Direito do Autor, no âmbito internacional, passou por uma evolução ao longo do tempo, surgindo com o desempenho dos países mais desenvolvidos na produção de obras artísticas e literárias, com o intuito de oferecer a proteção internacional aos seus autores nacionais. Posteriormente, surge o reconhecimento internacional de outros direitos conexos, o que agregou também uma maior proteção dos sujeitos desses direitos, consolidando a Convenção de Roma. Surgido sob o signo da pessoalidade e da territorialidade, sendo assim os dois princípios originais do Direito Internacional, o Direito Autoral, internacionalmente, cresceu com os conflitos de leis, ou seja, conflitos entre dois sistemas jurídicos nacionais diversos, possuindo cada um normas diversas; e os conflitos de jurisdição - necessidade de definição da competência territorial dos tribunais nacionais diante da solução dos conflitos.

Com o aparecimento do meio da internet, a questão dos conflitos precisou de soluções com a necessidade de criação de normas internacionais homogêneas, para que pudessem ser adotadas pelos variados sistemas jurídicos nacionais. A maioria dos tratados e convenções multilaterais possuem normas específicas para a solução de controvérsias. Na convenção de Berna essa disposição está contida em seu artigo 33, remetendo a solução à Corte Internacional de Justiça (Haia), para os países que concordaram no ato da assinatura, adesão ou ratificação da Convenção.

Como cada país, entre os que protegiam seus autores, a proteção era feita somente entre os seus nacionais (princípio da pessoalidade) e no âmbito de sua esfera territorial (princípio da territorialidade) houve a necessidade de criar um sistema de proteção para autores de outros países, fora dos limites dos territórios nacionais, surgindo assim o princípio da reciprocidade formal ou da outorga do tratamento nacional.

A proteção autoral internacional se dá através dos instrumentos jurídicos com as convenções e tratados, bilaterais ou multilaterais, e outros acordos. De natureza bilateral, os tratados cresceram para convenções de grande amplitude internacional. Apareceram ainda, como resultado dessa evolução, as propostas para criação de leis-tipo, último estágio da evolução do Direito Autoral, que passaria a ser

controlado por um sistema legal uniforme em escala internacional entre os países conveniados. Além dos aspectos de caráter regional, o desenvolvimento da tecnologia, principalmente nas áreas de informática e comunicação, tem requerido cada vez mais atenção na criação de normas de proteção, quanto a amplitude e inovação, especialmente quando se caminha a certa urgência para a comunicação por meios eletrônicos de grande parte de obras fixadas nos mais variados suportes, vislumbrando que a comunicação possa ocorrer de modo totalmente incorpóreo em um futuro talvez não muito longínquo.

De acordo com esta visão, a reprodução de uma obra por um meio corpóreo (disco, fita, livro, etc) ocorreria com o consumidor final, que fixaria ou armazenaria a obra nos limites do autorizado, de modo que as reproduções materiais dariam-se em caráter de cópias individuais para uso do demandante. Esta é uma perspectiva vislumbrada e partilhada pelos setores envolvidos com a comunicação eletrônica de bens culturais.

No plano jurídico decorrente da expansão do universo tecnológico e da crescente difusão de obras pela rede, deparamos também com o aumento da tensão entre o direito à informação e o direito de reprodução; entre o direito dos autores e outros titulares e os interesses públicos, em específico a informação inclusa a educação.

Os tratados da OMPI (Organização Mundial de Propriedade Intelectual) analisados desde 1996 já incorporavam essa preocupação e refletiam a necessidade de garantir a proteção aos titulares de direitos autorais diante à Sociedade de Informação. Em 1991 foi criado em Genebra o *Committee of Governamental Experts*, da OMPI (ou *WIPO - World Intellectual Property Organization*) com o objetivo de estudar as normas da Convenção de Berna e sua adaptação diante das novas tecnologias, destacando o armazenamento digital.

No campo da OMC (Organização Mundial do Comércio), criou-se durante a Rodada Uruguai do GATT, O Acordo sobre Aspectos da Propriedade Intelectual relacionados com o Comércio (ADPIC) ou *TRIPS (Agreement of Trade - Related Aspects Intellectual Rights)* representando um significativo avanço à aplicabilidade das normas autorais aos Estados membros com adequação de suas leis nacionais.

Por sua vez, as Convenções e Tratados Internacionais, em matéria de Direito de Autor, originaram como tratados bilaterais. O primeiro tratado não é um

tratado específico na área autoral, mas um Tratado de Comércio firmado entre França e Holanda, tendo a França adotado disposições desse tratado em outros acordos com 46 outros países.

No momento em que os países tiveram sua produção intelectual desenvolvida, com seu próprio desenvolvimento econômico, com as consequências da internalização das economias, a tendência foi o estabelecimento de convenções multilaterais, incluindo um número cada vez maior de países.

Com o processo de internacionalização econômica, internacionalização das artes, das ciências e do beltrismo, houve motivação para a formação dessas convenções não somente entre esses países, mas também nos países pertencentes à esfera de influência econômica e inseridos num contexto global de capitalismo periférico.

Até hoje essas considerações são válidas aonde a globalização da economia obriga a todas as nações do mundo capitalista e outras iniciantes; a aderirem aos sistemas internacionais de normatização de suas relações, independente do ramo em que opera. A questão é que a hegemonia econômica, salvo raras exceções, produz do mesmo modo, a hegemonia na esfera da criação artística e literária, além da científica e da tecnológica.

Com isso, países coloniais que sofriam influência cultural direta de suas metrópoles passaram a criar leis protecionistas exageradas para bloquear a entrada de culturas estrangeiras em seu território, principalmente visando o bloqueio da entrada da cultura norte-americana, que a partir do século XX, se tornaram os maiores exportadores de bens culturais, principalmente nas áreas musicais e cinematográficas, o que acabou por prejudicar bastante o desenvolvimento do direito autoral como um todo.

Diante de tal quadro, João Henrique da Rocha Fragoso (2009, p. 79) traz que para a devida sobrevivência das produções intelectuais nacionais diante da crescente globalização cultural, e conseqüentemente do direito autoral, é importante a inserção de tais obras, assim como já vem acontecendo, nas Convenções e Tratados Internacionais sobre o assunto. O referido autor traz também que estamos diante de um fenômeno nunca visto anteriormente na história do direito autoral, uma vez que a internet vem possibilitando a mescla de culturas extremamente distintas devido à mútuas influências, sendo um exemplo disso a enorme influência da Bossa Nova sobre a música norte-americana, permanecendo há quase 50 anos.

É importante salientar também que a União Europeia, o Japão e os Estados Unidos, principalmente, estão realizando estudos e negociações para criação de um sistema internacional de proteção dos direitos autorais, que garanta o desenvolvimento e a disseminação da tecnologia digital, harmonizando os ordenamentos jurídicos dos diversos países. Porém o desenvolvimento de tal sistema encontra dificuldade na existência de leis nacionais não harmonizadas entre si, especialmente em aspectos como prazo de proteção do direito autoral e a sucessão desses direitos, e também na existência de dois sistemas diferentes sobre a proteção do direito autoral, o *Copyright* e o *Droit d' Auteur*, que essencialmente não se coadunam entre si.

3.1.1 OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

Criada em 14 de julho de 1967, em Genebra, contando atualmente com 179 Estados-Membros, tem como finalidade a promoção da proteção da propriedade industrial de obras literárias, artísticas ou científica, através da cooperação entre os Estados-partes e qualquer organização internacional, com adoção de medidas para aprimorar a proteção dessas obras e promover a harmonização das leis nacionais sobre o assunto.

A Convenção OMPI nasceu principalmente da necessidade de administração da Convenção de Paris de 1883, que visava a proteção da propriedade industrial, e da Convenção de Berna de 1886, que visava a proteção das obras literárias e artísticas, além da necessidade da administração das demais Convenções e Tratados sobre o assunto, coordenando todos os assuntos que envolvem sua competência.

3.1.2 Convenção de Berna

É sintomática do aspecto de imperatividade da integração comercial internacional adesão dos EUA à Convenção de Berna, especialmente devido ao sistema do *Copyright* vigente nesse país, que concebe o direito de autor como um privilégio de reprodução.

Houve dois fatores conjunturais de ordem interna do próprio país que muito contribuíram para adesão do EUA à Convenção de Berna, quais são: um, o

movimento surgido no seio de sua poderosa indústria cinematográfica, decorrente do inconformismo de atores, roteiristas, diretores cinematográficos, entre outros, que se insurgiram contra o advento do processo de colorização de filmes antes produzidos em preto e branco. Segundo os defensores deste movimento, tal processo atentava contra a integridade da obra cinematográfica e conseqüentemente contra um legítimo direito moral do autor; Dois, a pressão da *Motion Picture Association of América* em face das enormes perdas financeiras advindas da pirataria de filmes. A adesão à Berna garantiria a proteção internacional, porém os produtores cinematográficos norte-americanos queriam meios legais internacionais de se garantir contra a pirataria sem a necessidade de se reconhecer direitos morais atinentes ao autor. Durante a gestão do Presidente Ronald Reagan, deu-se início ao processo que finalizou com a adesão dos EUA a Berna, ocorrida em 31 de outubro de 1988, pela edição da Lei nº 100/568, que emendou o Título 17 da *Copyright Law* norte-americana, a qual não resultou muito proveito para os autores, devido as reservas determinadas pelos EUA.

Decorrente de um esforço originado de entidades privadas de autores - as chamadas sociedades de autores - a União de Berna instalou-se inicialmente com dez países, dentre eles, França, Alemanha, Espanha, Itália, Bélgica, Suíça e suas colônias ou países sob sua influência direta como Haiti (França), Libéria (Itália), Tunísia (França), além do Reino Unido.

Firmada em 09 de setembro de 1889, a Convenção de Berna é considerada até hoje, o instrumento padrão para o Direito de Autor. Hoje conta 164 adesões, inclusive os EUA, que fez adesão em 1989, foi objeto de diversas revisões e complementações (Paris, 1896; Berlim, 1908; Berna, 1914; Roma, 1928; Bruxelas, 1948; Estocolmo 1967 e Paris 1971).

Essas revisões tiveram como finalidade a atualização devido a evolução tecnológica e o desenvolvimento do Direito Autoral, ocorridos com o passar do tempo. Concomitante a atualização também a finalidade de adaptar as normas da Convenção a tais interesses .Inicialmente elaborada como uma convenção de caráter protecionista da produção intelectual européia, após na aquisição da amplitude universal, tornando-se assim o instrumento jurídico típico para a interpretação e a aplicação do Direito do Autor em qualquer âmbito, de modo que as outras convenções em matéria de direito autoral tem sua aplicabilidade condicionada ao que dispõe a Convenção de Berna.

Dentre os principais aspectos tem-se (FRAGOSO, 2009, p. 85-91):

1-a garantia de exclusividade, oponível *erga omnes*, dos direitos de utilização das obras literárias e artísticas.

É de suma importância referida garantia para a exploração dos direitos patrimoniais do autor, que passa a ser único juiz das utilizações pretendidas, com as limitações e exceções previstas. Referidos direitos são os de fabricação, representação, execução pública musical, recitação pública de obras literárias, transmissão ou radiodifusão de obras literárias ou artísticas, exposição de obras de arte e construção de obras de arquitetura, além dos de tradução e adaptação. Inclui-se ainda o chamado *droit de suite* ou direito de seqüela, ou de seqüência, onde o autor dispõe do direito à participação pecuniária nas sucessivas alienações de obra de arte e de manuscritos, quando houver mais-valia. Referidos aspectos cindem os direitos patrimoniais, garantindo-se aos autores a sua exploração parcial, ou seja, a exploração individualizada de cada um dos atributos patrimoniais, através dos diversos modos de utilização da obra intelectual.

2-Garantia de proteção, como obras originais, das traduções, adaptações, arranjos musicais e outras transformações das obras originais licitamente realizadas, mediante a prévia e expressa autorização do autor.

3- Garantia do direito moral de autor para reivindicar a paternidade da obra e se opor a qualquer modificação, mutilação, deformação e ainda o direito de opor-se a qualquer atentado contra a obra, que possa prejudicar sua honra ou reputação.

Muito importante essa garantia, pois; consagra em definitivo, o direito moral do autor, extensivo, inclusive, após a morte; o que não foi recepcionado pelo *Copyright* americano.

4- Aspectos de suma importância são a inalienabilidade e irrenunciabilidade dos direitos morais do autor em relação à paternidade e à integridade da obra. Princípios estes que mantêm-se implícitos, embora não expressamente referidos, no atual texto da Convenção, tendo resistido às revisões posteriores.

5- Instituição do princípio do tratamento nacional: por este princípio os autores de um país usufrui de todos os direitos que possui os autores de outros países da União. Este tratamento acontece sem subordinação a qualquer formalidade (exceção da identificação do autor-nome ou pseudônimo).

O tratamento nacional aos autores estrangeiros e aos apátridas, bem como aos estrangeiros domiciliados no país, respeita o princípio da reciprocidade formal. Por este princípio, aplica-se a lei local (*lex loci*), contrariamente ao princípio da reciprocidade material, o qual exige um equivalência entre a lei do país do autor estrangeiro (*lex fori*) e a do país onde se reclama a proteção; aspecto esse que confere ao Direito Autoral uma dimensão internacional.

6- Proteção da obras científicas: a proteção dessas obras ocorre somente em razão da forma literária ou artística adotadas para sua publicação e não mediante seu conteúdo científico ou técnico.

7- Publicação de artigos: os artigos publicados em jornais ou periódicos podem ser reproduzidos, ou traduzidos, salvo prévia e expressa reserva; não tendo esta efeito quando aplicada às notícias do dia ou aos relatos de acontecimentos diversos que sejam meras informações de imprensa.

8- Limitações do direito ao exclusivo: Junta-se ainda à Convenção as limitações ao direito do exclusivo, que garante a cada país a faculdade de estabelecer em sua legislação interna os limites das utilizações ditas justas, desde que essas utilizações não afetem a utilização normal da obra, não cause prejuízo injustificado ao autor e haja a indicação do nome do autor e da fonte.

9- Prazos de proteção: o prazo de proteção internacional relativo às obras, será ditado pela lei do país onde se reclame a proteção, salvo outra disposição, tendo como regra que a duração da proteção não exceda o prazo previsto na lei do país de origem da obra. Porém, apesar de dar liberdade aos países-membros para adotarem o prazo que quiserem, a Convenção traz o prazo mínimo de 50 anos para a duração dos direitos autorais patrimoniais a partir da morte do autor, com as exceções para obras cinematográficas e obras anônimas ou de pseudônimos, que o prazo será de 50 anos a partir da publicação, e para obras fotográficas, em que o prazo mínimo será de 25 anos a partir da criação da obra. Tais prazos deverão serem adotados pelos país-membro caso sua legislação seja omissa quanto ao assunto.

A adesão pelo Brasil a Convenção de Berna ocorreu em 04 de janeiro de 1913, com a Lei 2738, promulgada em 1922 através do decreto 15.530. Já os Estados Unidos aderiram a Convenção em 1989 (FRAGOSO, 2009, p. 85-91).

3.1.3 Convenção de Washington

Importantíssima Convenção, que teve como principal incentivo para a sua formalização a necessidade de se estabelecer uma ligação entre os sistemas do *Droit d' auteur* e o sistema do *copyright* norte-americano. Tal necessidade surgiu com a posição que os Estados Unidos conquistou nos anos 30/40, principalmente, durante e após a 2ª Guerra Mundial. Com o alcance da hegemonia militar e econômica, os Estados Unidos assumiram a posição de grande exportador mundial de bens intelectuais, através da sua crescente produção musical e cinematográfica, sendo que foi no período pós-Segunda Guerra Mundial que os grandes clássicos dessas indústrias foram produzidos, como por exemplo o crescimento do *jazz* e do *rock n' roll* principalmente, alavancando intencionalmente a indústria cultural norte-americana.

Foi nesse período também que houve maior integração entre os bens culturais brasileiros e norte-americanos, sendo responsáveis por difundir a música brasileira nos Estados Unidos Dick Farney e Carmem Miranda, dentre outros compositores e intérpretes, também se juntando a esse grupo artistas argentinos e mexicanos, o que causou uma grande difusão da música latina-americana nos Estados Unidos.

Devido a essa enorme integração dos bens culturais nas Américas, em 1942 a sociedade autoral A.B.C.A – Associação Brasileira de Compositores e Autores – que se tornaria no mesmo ano, a U.B.C – União Brasileira de Compositores, visando administrar a troca de culturas entre os dois países, e que firmaram contrato com a sociedade americana ASCAP – *American Society of Composers, Authors and Publishers*. Em 1946, a U.B.C filiou-se à CISAC – *Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs*, fundada em 1926 em Paris, originando a Convenção em tela, que seria promulgada pelo Brasil em 1949. Na dada época já era bem propício e intenso o intercâmbio cultural entre Brasil e Estados Unidos, mesmo que este foi mais favorecido que aquele, o que tornou totalmente viável a elaboração de uma Convenção Interamericana que unificasse os sistemas vigentes nos países do continente americano.

Tal movimento cultural entre os Estados Unidos, Europa e América Latina tinha como preponderante a cultura americana, gerado pela sua hegemonia econômica gigantesca após a 2ª Guerra Mundial, como já dito, o que acabou por

levar os Estados Unidos a participarem da elaboração da Convenção de Washington, ou Convenção Interamericana de Washington, buscando principalmente proteger seus bens culturais e garantir os interesses das grandes empresas, principalmente as cinematográficas e musicais.

Objetivou-se, também com a elaboração da Convenção de Washington a unificação das convenções interamericanas anteriores (Montevideu, 1889; México, 1902; Rio de Janeiro, 1906; Buenos Aires, 1910 e Havana, 1928), consolidando e acrescentando os princípios básicos da proteção autoral dos artistas do continente em escala mundial.

Portanto, a principal função da elaboração da Convenção foi tecer um elo entre o *Droit d' auteur* e o *Copyright norte-americano*, mas não foi alcançado pois o Estados Unidos não aderiram a tal Convenção.

A tentativa de conciliação dos sistemas de direitos autorais distintos encontrou dificuldade, por exemplo, no reconhecimento mútuo de direitos conflitantes, principalmente quanto aos direitos morais de paternidade e integridade. A reconciliação desses direitos aconteceu com a aplicação do princípio da reciprocidade formal, em que um autor de determinado país teria a mesma proteção concedida a um autor do país aonde o direito está sendo reclamado, ou seja, aplica-se a lei da onde está se pedindo a proteção, vigendo o princípio do *lex loci*. Porém tal princípio encontra barreira na legislação norte-americana, no princípio da reciprocidade material, elencado na Lei 1909-12, e que exige uma equivalência exata entre as leis dos diversos países envolvidos em uma Convenção.

A Convenção de Washington foi responsável por resolver outra questão controversa entre os dois sistemas, que era a da renunciabilidade e transmissão dos direitos autorais de paternidade e modificação, restando convencionado pela possibilidade de tais ações, contrariando o preconizado pelo sistema do *Droit d' auteur*.

Também pela Convenção, as obras publicadas em jornais, revistas e periódicos não poderiam serem reproduzidos sem a prévia autorização do autor, salvo se inexistir menção de reserva geral ou específica. Juntamente a isso, a Convenção trouxe a informalidade para o reconhecimento dos direitos autorais, com o fim de facilitar a proteção estatal sobre as obras, instituindo para isso a expressão “DIREITOS RESERVADOS” (D.R), seguida do ano em que se inicia a proteção, lugar de origem da obra, nome do autor, etc, o que é chamada de “menção de

reserva”, porém esta não constitui o direito autoral propriamente dito.

No que concerne aos prazos de duração da proteção dos direitos autorais, a Convenção remete às normas da legislação do país em que se pleiteia a proteção, primando apenas que tal prazo não deve ser superior ao estabelecido pelo país de origem da obra, mesmo que o período previsto no país onde se pleiteia a proteção seja maior.

Por fim, a Convenção de Washington, pela primeira vez, instituiu a proteção ao título da obra, alegando ser de “notoriedade internacional”, não podendo ser reproduzido sem que o autor da obra autorize, salvo se o nome for utilizado em obra de gênero diferente, e que não cause confusão no público, adotando-se os princípios da distintividade e inconfundibilidade.

A Convenção de Washington foi promulgada em 22 de junho de 1946, e promulgada pelo Brasil em 18 de maio de 1949, pelo Decreto nº 26.675. Já os Estados Unidos nunca aderiram a essa Convenção.

3.1.4 Convenção universal sobre direitos de autor

Realizada e aprovada em Genebra no ano de 1952, teve sua revisão em Paris, no ano de 1971, conjuntamente com a revisão feita na Convenção de Berna, sendo ratificada pelo Brasil em 24 de dezembro de 1975, pelo Decreto nº 76.905. Essa Convenção foi responsável por firmar todos os instrumentos jurídicos que os Estados Unidos queriam para terem ratificado a Convenção de Washington, sem que a legislação norte-americana sofresse qualquer alteração quanto aos princípios do *copyright*. Por isso, essa Convenção colocou em desuso a Convenção de Washington, sendo que os Estados Unidos nem chegou a ratificá-la.

Pela Convenção Universal não faz-se necessária o respeito a qualquer formalidade para o reconhecimento e proteção do *copyright*, desde que a partir da primeira edição da obra, todos os seus exemplares publicados licitamente contiverem o símbolo de *copyright* (©), que será uma menção de reserva, seguido pelo nome do autor e do ano da primeira publicação. Tal regra permitiu-se perceber que foi aplicado o princípio da reciprocidade formal, segundo preconiza João Henrique da Rocha Fragoso (2009, p.97), que diz respeito à proteção de obras de autores estrangeiros nos países signatários da Convenção. Todavia, para se aplicar o princípio da reciprocidade formal no Estados Unidos, que tem em sua legislação a

reciprocidade material (Seção 9, Título 17 da *Copyright Law*), é necessário que o Presidente da República determine as condições dessa reciprocidade de tempos em tempos, o que acaba por tornar letra morta tal princípio.

A Convenção protege os direitos dos autores ou de qualquer outro titular desses direitos, os chamados *copyright proprietors*, que serão, por exemplo, os herdeiros, cessionários desses direitos, entre outros. Dentre os artigos da Convenção também resguarda-se os direitos patrimoniais do autor sobre sua obra, com a exclusividade da sua autorização para a reprodução, representação, execução pública e a radiodifusão de sua obra, não prevendo nada, entretanto, a respeito dos direitos morais do autor.

A Convenção também traz uma restrição quanto ao alcance da publicação, estando essa restrita apenas à reprodução física, como por exemplo livros físicos, excluindo a exibição cinematográfica e a reprodução fonográfica.

3.1.5 Convenção de Roma ou convenção internacional sobre a proteção de artistas, intérpretes e executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão

Foi firmada em Roma, em 26 de outubro de 1961, vindo a consolidar o direito de execução do artista, frente à crescente importância dos intérpretes e executantes, protegendo os direitos conexos aos direitos do autor. Estão assegurados nessa Convenção os direitos dos intérpretes ou executantes dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão, em todos os âmbitos, inclusive confere tratamento igualitário entre os nacionais e os estrangeiros que pedem proteção de sua obra em país diverso do seu de origem.

Confere-se aos artistas, intérpretes ou executantes o direito de impedir a radiodifusão e a comunicação pública de suas execuções, sendo oponível *erga omnes*, se não tiver sido consentido pelos mesmos.

A Convenção estabelece também uma faculdade ao Estado aonde a obra está sendo executada de considerar todas as formalidades impostas para o reconhecimento do direito como cumpridas, e de inserir em cada cópia de fonogramas que será reproduzido, o símbolo de produtor (P) como menção de reserva, acompanhado do ano da primeira publicação da obra.

Permite-se a execução de fragmentos da obra em relatos de acontecimentos da atualidade, em fixações rápidas das empresas de radiodifusões

para seu próprio uso com fim didático ou científico, sem qualquer custo, sendo que, todavia, toda execução que não se encaixar nessas hipóteses, deverá ser paga remuneração aos intérpretes ou executantes e aos produtores fonográficos.

O Brasil aderiu à convenção de Roma em 19 de outubro de 1965, através do Decreto nº 57.125. Os Estados Unidos nunca se tornaram signatários dessa Convenção.

3.1.6 Convenção de Genebra para a proteção dos produtores de fonogramas

Conhecida como uma Convenção anti-pirataria fonográfica, foi promulgada em 29 de outubro de 1971, adentrando ao ordenamento jurídico brasileiro em 24 de dezembro de 1975, através do Decreto 76.909, e no ordenamento norte-americano em 10 de março de 1974. Os Estados Unidos, apesar de não terem aderido a Convenção de Roma, adotaram essa por tutelar os produtores fonográficos contra a reprodução não-autorizada.

Seu objetivo é estabelecer regras internacionais contra a pirataria fonográfica, acrescentando apenas informações de natureza legal da tipificação da conduta, em relação à Convenção de Roma.

3.1.7 Convenção de Bruxelas sobre a distribuição de sinais

Promulgada em maio de 1974, essa Convenção visa coibir a pirataria de sinais transmitidos por satélites de comunicação emitidos por emissoras de radiodifusão sonora e/ou visual, protegendo os titulares dessas emissões, como por exemplo os intérpretes, autores e produtores. Essa convenção surgiu através da necessidade de se adequar ao crescente desenvolvimento tecnológico, para que este não defasasse o direito dos titulares das emissões de sinais. Somando-se a isso, aumentou-se os esforços para a criação da proteção legal das medidas de proteção tecnológica (MPT's), que possuem normas para criptografar os conteúdos, para fazer certificações diversas quanto ao conteúdo, para controlar as cópias baixadas na Internet, como por exemplo, as DRM (*Digital Rights Managements*), sendo este instituto advindo do *copyright* norte-americano, dentre outras medidas que buscam proteger os titulares das obras. Com a garantia de proteção das MPT's, assinala João Henrique da Rocha Frago (2009, p. 103), se estimula a utilização

dos meios digitais pelos titulares das obras e pelos consumidores desta cada vez mais, a medida em que se conquista um ambiente tecnológico cada vez mais seguro e livre de piratarias.

O Brasil aderiu a essa Convenção em 1974, mas até hoje esta não foi ratificada.

3.1.8 TRIPS (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)

Por último, mas não menos importante, faz-se necessário mencionar o Acordo TRIPS ou ADPIC (Aspectos do Direito de Propriedade Intelectual Relacionados com o Comércio), sendo um acordo da OMC resultante do esforço de cooperação entre a OMPI e a OMC, através da Rodada do Uruguai do GATT (Acordo Geral de Tarifas e Comércio) em 1994, e tem por objetivo proteger as obras intelectuais sem causar limitações ao comércio internacional, através de princípios como o do tratamento nacional – equivalente ao princípio da reciprocidade formal – não invadindo a esfera de normas nacionais sobre o assunto, principalmente no que concerne nos direitos morais do autor.

Foi responsável por instituir o chamado Tratamento de Nação Mais Favorecida, que diz que um privilégio dado por um Estado-membro a outro Estado-membro deverá ser estendido a todos os demais Estados-membros, salvo se tais condições dadas pelo tratamento especial não estejam previstas na legislação do país membro para aquela determinada situação.

No que se refere aos direitos morais do autor, os países signatários não estão obrigados ao cumprimento do disposto na Convenção de Berna quanto aos direitos morais de paternidade e integridade atribuído aos autores após sua morte.

Por fim, a limitação para aplicação dos direitos autorais exclusivos dados pelos países-membros em suas legislações nacionais deverá acontecer através do teste dos três passos, que está contida também na Convenção de Berna, e consiste em regras para o direito de reprodução à terceiros, que limita a proteção do direito do autor, permitindo a reprodução da obra por terceiros não-autorizados apenas nas hipóteses de determinadas ocasiões especiais, em casos que não conflitem com a exploração comercial da obra, e em casos de não prejudicarem injustificadamente os direitos do autor.

4 DIREITO AUTORAL BRASILEIRO E DIREITO AUTORAL AMERICANO

Faz-se necessário, agora, comparar os direitos autorais brasileiro e americano com o intuito de verificar as influências que vem sofrendo o modelo autoral brasileiro. Para tanto leva-se em consideração o histórico de cada e como foram emoldurados até a atualidade, culminando nas presentes legislações, para entender as semelhanças e diferenças de cada um.

4.1 Definições

4.1.1 Brasil

Para se entender a abrangência do direito autoral, é preciso entender o que é propriedade intelectual. Por sua vez, sob propriedade intelectual estão protegidas todas as obras advindas do intelecto humano, suas invenções artísticas, englobando todas as espécies de obras advindas da criatividade humana.

Segundo Manuella Santos (2009, p. 3) o direito autoral é responsável pela proteção dos direitos patrimoniais do autor sobre suas obras, enquanto que os direitos conexos ao direito autoral são responsáveis pela proteção dos direitos morais do autor. Os direitos autorais versam sobre as obras intelectuais protegidas, como textos de obras literárias, artísticas ou científicas. Os direitos conexos tutelam artistas, intérpretes e executantes da obra, os produtores de fonogramas e os organismos de radiodifusão.

Uma obra será protegida pelo direito autoral independentemente de registro, uma vez que a Lei brasileira busca sempre a proteção dos interesses do autor, apesar de qualquer obstáculo jurídico.

Diante disso, explica Fábio Ulhoa Coelho (2005, p.324) que o direito autoral de cunho patrimonial e moral se estabelecem a partir do momento da criação da obra, permanecendo sob a titularidade do autor até a sua morte, podendo apenas ser transferidos por ato *inter vivos*, os direitos patrimoniais, conforme o disposto no artigo 49 a 51 da Lei de Direitos Autorais brasileira (Lei nº 9610/98).

O artigo 28 da Lei de Direitos Autorais estabelece quais são os direitos patrimoniais do autor, sendo que o autor tem direito exclusivo de utilizar, fruir e

dispor da sua obra, ou seja, o autor tem o monopólio exclusivo da exploração econômica de sua obra, sendo essencial a sua autorização, ou a de seu representante, para que outrem possa obter rendimentos com a sua obra.

Eduardo Vieira Manso (p. 56) resume os direitos patrimoniais do autor em dois grupos: direito de reprodução e direito de representação ou comunicação, sendo que o primeiro é responsável pelas maneiras de se multiplicar a obra artística, enquanto que o segundo consiste na faculdade de se levar a obra ao conhecimento do público, variando de acordo com a espécie de obra.

Já os direitos morais do autor é direito personalíssimo, intransferível e irrenunciável (artigo 27 da LDA) por ato *inter vivos*, estando elencado no rol do artigo 24 da Lei de Direitos Autorais, cabendo apenas ao autor gerenciar a divulgação e multiplicação de sua obra, desde de que responda aos danos que possa vir a causar a terceiros.

4.1.2 Estados Unidos

Por sua vez, o *copyright* traz uma proteção do direito autoral objetiva, protegendo a obra como direito de propriedade, e não no sentido de proteção do direito do autor como criador da obra, sendo a obra direcionada para o desenvolvimento artístico, cultural ou científico da sociedade. Por isso, o *copyright* objetiva a proteção do direito de reprodução, distribuição, exibição e execução, não sendo esse direito necessariamente do autor.

O direito autoral americano visa a propagação da obra sob seu viés econômico, sendo o titular desse direito o responsável por essa propagação, também podendo ser tal direito passado a terceiros, independente de prejuízos ao autor da obra. O *copyright* beneficia as grandes empresas de reprodução das obras artística, como as empresas musicas, cinematográficas e de mídias em geral, em detrimento ao direito do autor sobre sua obra.

Segundo João Henrique da Rocha Fragoso (2009, p. 80) o *copyright* privilegia o direito dos editores, dos produtores fonográficos, dos produtores cinematográficos, em confronto com os direitos do autor, prevalecendo o direito de exploração da obra sobre qualquer direito do autor, ignorando-se inclusive, além dos direitos patrimoniais, os direitos morais do autor sobre sua obra, sendo que os Estados Unidos reconhece apenas algumas espécies de direitos morais, como o da

integridade da obra, somente em situações excepcionalíssimas, e mesmo assim sendo passíveis de renúncia.

O *copyright* nasce com o registro da obra, sendo que a proteção jurídica recairá sobre a obra em si, e não sobre o autor desta. Justamente por não ter o autor a proteção jurídica, permite-se maiores limitações a atos de vontade individuais do autor em detrimento de interesses soberanos do Estado.

4.2 Historicidade

O direito autoral começou a ter as suas origens traçada nos primórdios da antiguidade clássica, onde a comunicação era feita unicamente por forma oral. Com o passar dos anos, surgiram outras espécies de comunicação como a música, hieróglifos, pintura, símbolos, etc.

Por sua vez, foi a civilização grega que introduziu um dos maiores avanços para o desenvolvimento cultural, o alfabeto “moderno”.

Já na civilização romana as obras eram reproduzidas e divulgadas através de cópias manuscritas, sendo que apenas os copistas eram remunerados pelo seu trabalho, cabendo ao autor apenas o conhecimento pelo exercício da profissão. Também já havia a ideia do direito moral do autor, apesar de não ter nenhum peso legal, porém já existia a ideia de respeito ao autor como criador da obra intelectual e o respeito quanto à integridade da sua criação.

Na Antiguidade Clássica não havia sanções para quem desrespeitasse o direito do autor, e nem qualquer previsão quanto à sua proteção, ganhando o tema maior atenção somente a partir do século XV, na Europa.

O direito autoral nasceu, primeiramente, como direito do editor, com os primeiros privilégios concedidos na Europa pelo Estado aos livreiros para publicação gráfica de obras literárias e de escritos em geral, e surgindo com a síntese de interesses reais do Estado e da Igreja em atrito com interesses de uma burguesia em ascensão, composta pelos comerciantes de livros (livreiros ou editores) organizados em corporações. Progressivamente, os editores passaram a assumir a função estatal na concessão de tais privilégios, tornando-se os únicos detentores, momento em que estes deixam de ter tal natureza, e tornam-se um verdadeiro direito de reprodução. (FRAGOSO, 2009, p. 47-67)

Segundo Henry Jensen (1970, p. 21), o primeiro privilégio de

impressão conhecido foi concedido pelo Senado Veneziano a Giovani Spira em 1449, para a edição das cartas de Cícero. Divergem outros autores que consideram como sendo o primeiro privilégio concedido o do editor Aldo Manunzio, também em Veneza. Na França, o primeiro privilégio real ocorreu em 1507, concedido por Luís XII para a edição das epístolas de São Paulo. Por sua vez, na Espanha, data de 1502 a proibição real para impressão, divulgação e venda de livros sem a concessão de licença.

A partir de Gutemberg, que foi o responsável pela criação da imprensa moderna em 1455, foi possível disseminar o conhecimento em larga escala com a possibilidade da impressão de grande quantidade de livros, expandindo a atividade dos livreiros.

É de pertinência salientar que os privilégios concedidos aos editores nada mais eram do que um direito de natureza econômica, não autoral, que visava principalmente controlar a venda de livros pelos livreiros, sendo, portanto, também instrumento político e de censura. Por isso, segundo parte da doutrina não se reconhece formalmente, naquela época, os direitos patrimoniais e morais da pessoa do autor.

A partir do século XVII, os editores já são os únicos detetores do direito de controlar o que, quando e como serão suas publicações, com exceção dos direitos estabelecidos para a Igreja italiana sobre as obras sacras e religiosas, com jurisdição sobre toda a Itália.

Todavia, não demorou muito para que os interesses dos editores e dos autores das obras passassem a conflituarem, ganhando força os direitos do autor como o direito de nomeação e o direito de reivindicar a autoria da obra, sendo este último direito reconhecido na Inglaterra no fim do século XVII. Também na Inglaterra, assegurava-se já o direito patrimonial de remuneração aos autores pela exploração da obra literária, sob a condição de que sua exploração fosse feita exclusivamente pela *Company of Stationers* (ou papeleiros, como o nome sugere, e que deriva do latim *stationari*, uma organização de editores e livreiros, e que passou a ser responsável pelo controle dos depósitos dos livros pelo *Licensing Act* de 1662). (FRAGOSO, 2009, p.51)

Com a preexistência de direitos dos autores, e as consequências econômicas advindas da exploração das obras, resultado da crescente atividade editorial, tornou-se imprescindível colocar os autores dentro do centro das decisões

acerca das obras por eles criadas. Diante disso, desenvolveu-se amplamente as leis acerca dos direitos dos autores, restringindo uma esfera que era exclusiva dos editores. Porém, tal revolução legislativa aconteceu de modos diversos na França e na Inglaterra, e no restante da Europa. (FRAGOSO, 2009, p.51-52)

Na Inglaterra, a primeira codificação que assegura ao autor ser um ente passível de direitos foi o Estatuto da Rainha Ana, de 10 de abril de 1710, e que foi responsável por alterar princípios e práticas anteriores e estabeleceu o *copyright* (ou direito de cópia ou de reprodução), que foi garantido aos autores e editores das obras com exclusividade por 14 anos. O projeto para a elaboração do Estatuto surgiu com o deputado Edward Wortley Montagu – membro do partido dos *Whigs*, com maioria na Câmara dos Comuns do Parlamento inglês – em atendimento a interesses financeiros da burguesia, principalmente dos impressores e livreiros, objetivando a proteção do direito de cópia dos livros impressos dos autores e proprietários (“*proprietors*”), que sofriam grandes prejuízos com a impressão, reprodução e publicação de livros e outros escritos sem a devida autorização. Ambicionou-se, portanto, combater a contrafação e proteger o comércio legal de livros e outros escritos, criando-se penas para quem publicasse, importasse ou colocasse à venda obra sem o consentimento do proprietário (não sendo o autor, necessariamente), sendo este o adquirente do direito de reprodução, ou seja, do *copyright*, ou como posteriormente se consolidou também na legislação norte americana, *copyright owner*. O Estatuto foi responsável por fixar a concepção norte-americana acerca do *copyright*, advindo do conceito inglês nascido no século XVI, que dizia ser o direito de cópia exclusivo dos livreiros, afastado com o Estatuto de 1710, que garantiu o comércio legal tanto aos autores como aos editores, uma vez que aqueles não tinham, e não possuem, condições materiais para a exploração direta de suas obras. (FRAGOSO, 2009, p.52)

Entretanto, foi na França onde se estabeleceu as diretrizes do Direito Autoral como é conhecido na América Latina atualmente, de natureza positiva, decorrente das leis francesas 1791/1793, ocasionando no denominado sistema do *Droit d’Auteur*.

Em decorrência de disputas internas entre os editores em prol de seus privilégios, foram sendo abolidos, ao longo do século XVIII, os privilégios perpétuos e surgindo os princípios para o estabelecimento de um verdadeiro direito de propriedade do autor sobre a sua obra, tendo seu ápice com a lei francesa de 1793,

aprovada pela Assembleia Legislativa que garantia direitos autorais exclusivos às obras de todos os gêneros, protegendo escritores, compositores musicais, pintores, etc. Tal avanço legislativo ocorreu em plena época revolucionária foi o responsável por consagrar, definitivamente, o Direito do Autor. (FRAGOSO, 2009, p.53)

O referido decreto foi proposto na Assembleia por Joseph Lakanal, que fazia parte do Comitê de Instrução Público, e que tinha como inspiração os ensinamentos de Robespierre, e sendo o projeto aprovado em 19 de julho de 1793.

Um acontecimento emblemático que demonstra que desde o fim do século XVII já havia o reconhecimento, ainda que nominal, do direito dos autores é o caso da publicação *post mortem* da obra “*Pensées*”, de Pascal, grande pensador francês. Após a sua morte, em 1662, alguns de seus herdeiros requisitaram um “privilégio” para fazer a publicação da obra. Somado a isso, alguns editores se aliaram aos herdeiros visando modificar partes da obra, sendo que a irmã do escritor, Gilberte Périer, se opôs a mudança, porém sem sucesso. Analisando o caso é possível notar a existência de um direito de reconhecimento, ainda que tácito e não jurídico, apenas por se permitir a disputa pela mudança da obra que foi travada. Também, nota-se a possibilidade dos herdeiros se oporem a qualquer mudança na obra, principalmente quando esta já tiver sido publicada durante a vida do autor. (FRAGOSO, 2009, p.53)

Outro acontecimento importantíssimo aconteceu com Diderot, em 1777, quanto à publicação da sua Enciclopédia, que teve vários entraves. Diderot escreveu em sua obra que a plena propriedade da obra pertencia ou deveria pertencer aos seus autores, cabendo a eles dispor da sua obra em favor de outrem, inclusive os livreiros. (FRAGOSO, 2009, p.54)

4.2.1 Brasil

A raiz do direito do autor no ordenamento jurídico brasileiro se deu através da disposição inserida no Código Criminal de 1830, que proibia a reprodução de obras, nacionais ou traduzidas, composta por cidadãos brasileiros, sem a devida autorização destes. Tal disposição era apenas uma sanção, não dispondo nada a respeito do alcance do direito autoral e do seu exercício.

Somente com publicação da primeira Constituição brasileira, com o advento da República em 1891, tal direito foi previsto de modo mais amplo,

passando a garantir aos autores de obras literárias e científicas, e a seus herdeiros, o direito exclusivo de reprodução de suas obras. A primeira lei que tratava o assunto especificamente foi a de nº 496, de 1898. Com a entrada em vigor do Código Civil de 1916, o direito autoral foi definitivamente incorporado, de modo expressivo, ao ordenamento jurídico brasileiro, seguida pela Lei nº 4.944 de 6 de abril de 1966, regulamentada pelo Decreto nº 61.123, de 1 de agosto de 1967, que versava sobre os direitos conexos aos de autor. Essa lei foi revogada, segundo a maioria da doutrina, com o advento da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, que versava sobre os direitos autorais de fato.

Todavia, em 19 de fevereiro de 1988, foi promulgada a atual lei vigente sobre o assunto, a Lei nº 9.610 (LDA), que entrou em vigor em 18 de junho do mesmo ano.

Juntamente com a Lei nº 9.610, existem também no Brasil diversas outras disposições sobre o tema, inclusive de ordem penal, que objetivam a proteção do direito autoral como propriedade intelectual, além de disposições administrativas, decretos e Resoluções publicadas pelo extinto Conselho Nacional do Direito Autoral (CNDA).

4.2.2 Estados Unidos

A história do *copyright* nos Estados Unidos é longa e um tanto quanto conturbada, datando da época em que ainda era colônia da Inglaterra, por volta do século XVIII.

O Estatuto inglês da Rainha Ana não era aplicado nas colônias americanas. A economia das colônias americanas eram, em sua maioria, de natureza agrícola, tendo, portanto, o governo tinha diversas outras preocupações mais importantes que o direito autoral para lidar. Consequentemente, apenas três atos de direito autoral privado foram aprovados antes de 1783, sendo que apenas dois deles perduraram o maior tempo de sete anos. Em 1783, o Congresso Continental, guiado por pressão de vários autores, emitiu parecer para tentar proteger o direito autoral, mesmo este não tendo competência pra isso. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Porém, foi somente em 31 de maio de 1790 que foi produzida uma lei sobre direito autoral sob a égide da recém promulgada Constituição norte-

americana, que foi influenciado pelo Estatuto da Rainha Ana da Inglaterra. A nova lei americana nasceu com uma proteção limitada, protegendo livros, gráficos e mapas pelo período de 14 anos apenas, renovável pelo mesmo período. As obras autorais deviam ser registradas nos Tribunais Distritais da região onde morava o autor, já que naquela época não havia nenhum órgão responsável pela manutenção do direito autoral no país.

A lei foi muito alterada pelo Congresso, estando dentre as principais mudanças a mudança do período de proteção do direito autoral, passando de 14 anos para 28; a inclusão de novos trabalhos na seara da proteção do direito autoral como, por exemplo, fotografias e composições musicais; e a criação da Biblioteca do Congresso (1870) e o Escritório de Direitos Autorais (1897), que seriam responsáveis pelos serviços prestados pelos Tribunais Distritais quanto ao tema. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Apenas mais de 40 anos depois da edição da referida lei foi que a Suprema Corte americana decidiu acerca de um caso sobre direito autoral, o caso *Wheaton vs. Peters*, 33 US 591 (1834), estabelecendo com a análise dos relatórios sobre o assunto feitos pelos órgãos estatais, que o Congresso tinha competência para exigir condições para a caracterização dos direitos autorais. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017).

Explicando o caso, a disputa foi entre um repórter do Tribunal, Henry Wheaton, que tinha por função publicar os precedentes da Suprema Corte, e seu sucessor no cargo, Richard Peters Jr., que publicou uma série de relatórios judiciais de Wheaton, sem seu consentimento. Segundo o parecer do juiz do Tribunal John McLean, Wheaton não tinha direito ao reconhecimento do direito autoral uma vez que este não respeitou as disposições da Lei de 1790 para o reconhecimento de tal direito, e que também não seria possível a concessão de direitos autorais a um repórter por pareceres escritos emitidos em nome da Suprema Corte. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Este caso foi de extrema importância para se entender o direito autoral americano, visto que estabeleceu que o direito autoral não é um direito natural, mas sim um direito condicionado às regras da Lei, e, portanto, sujeito às condições que ela impõe.

Em 1909, foi promulgada uma nova Lei de Direitos Autorais nos Estados Unidos (Lei Pública 60-349), assinada pelo então presidente Theodore

Roosevelt, tendo sua entrada em vigor em 04 de março do mesmo ano. A nova lei garantiu proteção às cópias dos trabalhos publicados com o aviso prévio de direitos autorais válidos, ou seja, devendo o autor avisar o governo antes de publicar a sua obra sobre seu desejo à concessão de direito autoral, sob pena de, ao ser publicada a sua obra, esta cair diretamente em domínio público. O período de concessão de direitos autorais continuou de 28 anos, porém agora dava-se a possibilidade de se rescindir qualquer transferência de seus direitos autorais durante o período do termo inicial e o prazo de renovação. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Tal Lei também foi responsável pela primeira licença mecânica compulsória, que permitia que uma vez que o indivíduo aderisse aos termos da licença, este poderia reproduzir composições musicais sem o consentimento do titular dos direitos autorais.

Em 1912 houve uma alteração na Lei que estendeu a concessão dos direitos autorais aos filmes, visto que a indústria cinematográfica americana estava em plena ascensão. Antes dessa mudança, as obras cinematográficas podiam apenas serem registradas como um copilado de fotografias. Em janeiro de 1953, os direitos autorais de gravação e reprodução foram estendidos a obras literárias não-dramáticas. E foi somente em 1972, que o Congresso passou para a esfera federal a competência para a proteção de gravações e sons publicados após a vigência da Lei 1909, que antes era de competência estadual (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017).

As revisões gerais à Lei de 1909 começaram em 1955, sendo que em 1962 o Congresso aprovou uma série de atos que visavam a renovação da concessão dos direitos autorais às obras protegidas entre 19 de setembro de 1906 e 31 de dezembro de 1918, o que permitiu garantir a proteção dos direitos autorais no país enquanto o Congresso pensava novas formas de estender esse alcance. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Em 19 de outubro de 1976 foi promulgada a Lei sobre o assunto que está vigente até hoje no ordenamento jurídico norte-americano, o *Copyright Act* (Lei Pública 94-553), assinado pelo então presidente Gerard Ford. A Lei, com certas exceções, entrou em vigor em 1º de janeiro de 1978, e revogou a antiga Lei de 1909. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

O Ato de 1976 ampliou consideravelmente a proteção dos direitos autorais, passando a proteger todas as obras artísticas publicadas ou não, sendo

que os novos trabalhos sob a égide da proteção estatal passaram a ter um período de proteção do direito autoral renovável até 50 anos após a morte do autor, ficando o termo de rescisão de transferência do direito permitido após 35 anos de concessão da proteção, com o atendimento a determinadas condições. O Congresso também alterou as disposições de renovação das obras protegidas entre 1º de janeiro de 1964 e 31 de dezembro de 1977, tornando a segunda renovação automática e o registro corretor opcional. Também houve a Lei de Extensão do Termo de Direitos Autorais Sonny Bono, que alterou o prazo de proteção para mais 70 anos após a morte do autor da obra, visando prestigiar a indústria musical. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

A Lei de 1976 também esclareceu a exclusão de direitos autorais em obras governamentais criadas por funcionário do governo americano no exercício de suas funções, o que foi ainda mais esclarecido em pela alteração de 1990, dizendo que os estados e seus funcionários não seriam imunes à ações legais por violação dos direitos autorais. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

O Ato de 1976 também foi alterando com o objetivo de alcançar as mudanças tecnológicas cada vez maiores e repentinas. Por isso, o Congresso adicionou ao rol de proteção dos direitos autorais a proteção para programas de computador (12 de dezembro de 1980) e trabalhos de máscara corrigidos em chips de semicondutores (8 de novembro de 1984). Prestigiando novas maneiras de cópias e transmissão dos trabalhos, o Congresso permitiu novos direitos no aluguel, empréstimo ou arrendamento de programas de computador (1 de dezembro de 1990) e no direito do desempenho público para a transmissão de gravações de som (1 de novembro de 1995), também estabelecendo um royalty para os autores das gravações musicais quando da venda para gravadoras e editoras de obras musicais (28 de outubro de 1992). O Congresso também passou a isentar a infração pelo uso de obras protegidas pelo direito autoral pelas instituições educacionais sem fins lucrativos credenciadas e possuíam cursos de ensino à distância (02 de novembro de 2002). (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Por fim, a Lei de 1976 também foi alterada para atender as obrigações assumidas pelos Estados Unidos frente às demais nações em que este possuía tratados internacionais. Em 1989, os Estados Unidos passou a ser signatário do Ato de Paris de 1971, da Convenção de Berna para a Promoção de Obras Literárias e Artísticas, que, por sua vez, exigiu que a proteção dos direitos autorais se

estendesse às obras arquitetônicas, dando também aos artistas visuais direitos morais de atribuição e integridade. Devido a isso, em 01 de dezembro de 1990, o Congresso aprovou o *Visual Artist Rights Act* e *Architectural Works Copyright Protection Act* para efetivar tal exigência. Conjuntamente, em 03 de dezembro de 1993 foi aprovada a Lei de Implementação do Acordo de Comércio Livre da América do Norte abranger e dar proteção a imagens em circulação no Canadá e México entre 1º de janeiro de 1978 e 1º de março de 1989, e que não tinham aviso prévio para a concessão do direito autoral. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Em 28 de outubro de 1998, o presidente do país à época, Bill Clinton, assinou o *Digital Millennium Copyright Act (DMCA)*, que colocou em prática no país as assertivas do Tratado da OMPI sobre Direitos do Autor e do Tratado sobre Performances e Fonograma, e que foram responsáveis por limitar a responsabilidade por descumprimento de obrigações dos provedores de serviços de internet e definiu ainda mais as funções do Escritório de Direitos Autorais. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Tal disposição se encontra codificada no *United States Code (U.S.C)*, em seu título 17, sendo que as infrações ao direito autoral na seara online estão elencadas no §1201-1205, apontando ser ilegal qualquer medida usada para burlar as disposições que vedam o acesso ilegal a obras ou cópias de obras resguardadas pelo direito autoral, principalmente a livros, filmes e vídeos, programas de computador, dentre outros. A DMCA isentou os provedores de serviços online (OSPs) da responsabilidade pela infração de armazenamento de materiais protegidos pelo direito autoral na direção de um usuário, desde que o provedor ajudasse no combate às obras potencialmente infratoras. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Também em 1998, indústrias midiáticas, principalmente pela *Walt Disney*, cujo seu principal produto, *Mickey Mouse*, se tornaria domínio público em breve, pressionaram o Congresso norte-americano a aprovar o aumento de mais 20 anos na concessão da proteção do direito autoral. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

Também está disposto no DMCA que o bibliotecário do Congresso, a cada três anos e mediante recomendação do Registro de Direitos Autorais, deverá iniciar um processo para regulamentar isenções para a proibição de uso das obras. Um exemplo disso é o processo da Sexta Secção Trienal 1201 foi concluído em 2015, que traçou diversas isenções para a adaptação de obras literárias digitais para

impressão, acesso a softwares em carros e em equipamentos agrícolas para auxiliar no diagnóstico dos serviços, reparos e modificações pessoais. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

As mais recentes mudanças no *Copyright* aconteceram nos últimos anos. Em março de 2013, Maria A. Pallante, advogada que coordena o 13º Registro de Direitos Autorais, através de sua Conferência *Horace S. Manges The Next Great Copyright Act*, auxiliou na ampla revisão feita pelo Congresso na Lei de direitos autorais norte-americana. Nessa conferência, a advogada diz que as mudanças na Lei de direitos autorais devem ser no sentido de flexibilizá-la, porém sem deixar de modernizá-la. Desde a sua nomeação em 2011, Pallante foi responsável por modernizar o funcionamento para a melhor manutenção da proteção dos direitos autorais do Escritório de Direitos Autorais.

O *Copyright Office* trabalha para auxiliar o Congresso na melhoria da Lei de direito autoral, através da realização de estudos políticos relevantes em várias áreas distintas, buscando sempre a adequação às mais diversas tecnologias que estão surgindo ao longo do século XXI. (U.S COPYRIGHT OFFICE, 2017)

4.3 A Tutela legislativa dos Direitos do Autor

4.3.1 Brasil

A tutela do direito autoral no Brasil se dá através da Constituição Federal, legislações específicas, tais como a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), bem como certas tipificações penais e, ainda, no âmbito do Direito Internacional, determinadas convenções internacionais de que o país seja parte.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, XXVII, traz que ao autor compete o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, conjuntamente com o inciso XXVIII do referido artigo, em que são assegurados aos autores, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução de imagens e voz humanas, incluindo nas atividades desportivas, e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico de suas obras, tendo tal direito não somente os autores, mas também os intérpretes e as representações sindicais e associativas da classe.

Quanto à tutela do direito autoral pelo Código Civil de 2002 se dá tanto no sentido da natureza patrimonial desse direito, como também no sentido da natureza intrínseca do instituto. No aspecto patrimonial do direito autoral, o art. 159 do Código Civil traz que aquele que causar dano, por ação ou omissão, negligência ou imprudência, fica obrigado a reparar o dano.

Já no que concerne a natureza de fato do instituto do direito autoral, por ser composto com uma característica moral e outra patrimonial, possui, segundo a doutrina, natureza jurídica *sui generis*, sendo, portanto, direito subjetivo patrimonial, e devido a isso é tecnicamente um direito de propriedade, intelectual, especificamente, tratando-se então de um direito real, que se encontra elencado no art. 1225, I do Código Civil.

O direito autoral encontra-se embasado também em legislações específicas, sendo a mais importante a Lei nº 9.610/98, a Lei dos Direitos Autorais, que versa sobre as principais questões acerca do tema, dentre elas qual o objeto do direito autoral, as violações desse direito e as respectivas sanções.

O Brasil também é signatário da Convenção de Berna, que desde que foi introduzida em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto Legislativo nº 94, de 04 de dezembro de 1974, e promulgado pelo Decreto nº 75.699, de 06 de maio de 1975, trouxe a imprescritibilidade dos direitos do autor, transmitindo-os aos ascendentes e descendentes, incluindo, inclusive, os direitos conexos do autor.

No ordenamento jurídico brasileiro, os direitos do autor, ligam-se aos direitos de personalidade – e, estando no art. 5º da Carta Magna do país, é também cláusula pétrea – o direito autoral brasileiro merece atenção para o desenvolvimento de novas tutelas que visam aumentar a sua proteção. Tais proteções podem ser observadas se tomarmos como base as diretrizes do direito autoral norte-americano (*copyright*), sistema este que cada vez mais tem tomado uma maior proporção e abrangência mundial.

4.3.2 Estados Unidos

No que concerne à proteção dos direitos autorais, existem no ordenamento norte-americano algumas legislações pertinentes ao tema, que visam harmonizar os institutos para a melhor e maior proteção do direito autoral que, como já foi dito, no sistema do *copyright* protege-se a obra em si, ao invés de proteger seu au-

tor.

A Constituição norte-americana, em seu art. I, seção 8, cláusula 8 diz em seu texto que a competência para criar normas acerca do assunto é do Legislativo:

The Congress shall have the 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 (UNITED STATES OF AMERICA, 1787).³

Como pode-se notar, na Constituição norte-americana não está explicitada a palavra “*copyright*” como referência ao direito autoral propriamente dito, porém, ao ler o texto, é possível entender que se trata da proteção do objeto dos direitos autorais, quais sejam as obras científicas e artísticas, garantindo aos seus autores proteção de suas criações, o que permite que se entenda que o dispositivo se refere mesmo à tutela do direito autoral.

Após a Constituição Federal, o legislador editou a *Copyright Law*, assim como também aconteceu no Brasil, para tratar especificamente dos direitos autorais, dada a complexidade e milhares de situações que envolvem o tema. A *Copyright Law*, por se tratar de lei federal, vige sobre as leis estaduais, o que, todavia, não impede que certas disposições sobre aspectos específicos do tema sejam modificadas por leis estaduais, uma vez que os Estados Unidos vivem em um sistema de confederação, onde os estados-membros do país possuem autonomia em relação às leis federais.

Conjuntamente com a proteção da *Copyright Law*, que protege as obras artísticas originais, cabe às jurisprudências dos Tribunais americanos interpretar as normas da lei e criar precedentes que serão aplicados para a maior proteção desses direitos.

³ Em tradução livre: "O Congresso terá o poder de ... Promover o progresso da ciência e artes úteis, garantindo por tempo limitado aos autores e inventores o direito exclusivo de seus respectivos escritos e descobertas".

5. INFLUENCIAS AO DIREITO AUTORAL BRASILEIRO

O *copyright* no Brasil garante que obras brasileiras tenham aplicabilidade em âmbito internacional, protegendo o autor caso suas obras sejam reproduzidas mundialmente.

5.1 O Sistema Francês e a Formação do Direito Autoral Brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro adota o sistema francês, segundo a maioria da doutrina como Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 268), que pontua que o sistema anglo-saxônico do *copyright* não teve uma influência decisiva no direito autoral brasileiro, que está sob a égide do sistema *droid d'auteur*, e que desde seu início protegeu os direitos de exclusividade sobre a criação intelectual.

Acrescenta o autor que a globalização exige que o direito autoral ofereça maior proteção em todo o mundo, fazendo com que as regras jurídicas sobre propriedade intelectual sejam harmonizadas para que as violações ao direito autoral sejam mais eficazmente reprimidas em todos os lugares. Diante disso, a globalização tem reduzido as distâncias entre os dois principais sistemas do direito autoral, porém ainda resiste a diferença no que tange aos direitos morais do autor, em que o *copyright* ainda incorpora-os por completo. A internet contribui essencialmente, ainda que indiretamente, para o fim do distanciamento dos dois sistemas de direito autoral, uma vez que permite que qualquer pessoa se torne um editor, mas não um autor, assim como acentua Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 273):

Um adolescente consegue sem dificuldade difundir para as centenas ou milhares de 'amigos virtuais' o texto de sua predileção de Luís Fernando Veríssimo, mas não se torna um escritor de primeira grandeza, como o festejado cronista gaúcho, só por ter acesso à rede mundial de computadores. A defesa do direito autoral, diante dos desafios que a internet suscita, pressupõe o equilíbrio entre a proteção de editores e autores. [...] No enfrentamento dos desafios que essa inovação tecnológica põe ao direito autoral, não há sentido em separar a proteção dos direitos do autor e do editor ou privilegiar um em detrimento do outro.

Sendo este o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, toda a legislação brasileira, desde o explanado na Constituição Federal, foi tecida de acordo com os preceitos do *droid d' autear*, porém isso não impediu a influência de

outros sistemas do direito do autor, como o *copyright*, por exemplo.

5.2 Influência Contemporânea do Sistema Americano no Direito Autoral Brasileiro

Apesar de ser o pensamento da maioria da doutrina de que o Brasil adota o sistema francês do *Droit d' auteur*, entretanto, existe, outra corrente que admite a influencia do *copyright*, como diz Denis Borges Barbosa (2010, p. 3900), doutrinador sobre o tema, no XIX Congresso do CONPENDI:

Entretanto, é nítida a ratio econômica do *copyright* nos sistemas de inspiração continental como o Brasil [...]. No campo específico da internet, a tutela dos direitos autorais é palco de intermináveis batalhas legislativas e judiciais. Isso porque a redução dos custos sociais a praticamente zero pela redução dos suportes físicos a meios informáticos e a enorme facilidade de troca de arquivos de músicas, vídeos, livros, etc. Fez com que os interesses dos detentores dos direitos patrimoniais vissem seus interesses econômicos ameaçados.

Fábio Ulhoa Coelho (2006, p. 270) apesar de reconhecer que o sistema de direito autoral adotado no Brasil é o *droid d' auteur*, ele acrescenta que com a crescente globalização e a integração de mercados jurídicos, a proteção do direito autoral naturalmente adotará padrões mais elevados para garantir que qualquer violação aos direitos autorais seja punida igualmente em qualquer lugar do mundo. Com isso, a distância entre os sistemas do *droid d' auteur* e do *copyright* tendem a se fundirem cada vez mais. Porém, hoje há elementos suficientes para considerar que a regulamentação do direito de autor no Brasil é o resultado de uma mistura entre elementos do *copyright* e do *droit d'auteur*, apesar da predominância do sistema francês no ordenamento brasileiro, por tutelar o direito do autor como direito da personalidade, priorizando a vertente do direito moral do autor sobre a vertente patrimonial.

Devido a essa miscigenação dos sistemas que formaram o direito autoral brasileiro, alguns institutos do *copyright* são passíveis de reflexão de aplicação no Brasil, parte disso podendo ser observada com as mudanças legislativas trazidas pela Lei nº 9.610/98, que tutela o direito autoral brasileiro. Somado a isso, há ainda outras vertentes do *copyright* que são passíveis de análise de sua aplicação no direito autoral brasileiro, como trataremos abaixo do *fair use*, *copyleft* e *creative commons*, e que permitem, através de licenças, que obra seja

explorada por terceiros sem prejuízo ao autor e sem precisar da sua autorização.

5.2.1 *Fair use*

O *fair use* é princípio do *copyright* nascido nos Estados Unidos através da jurisprudência, e significa, em sua tradução livre uso justo, melhor entendido como uso razoável, uso aceitável, e visa conciliar o direito do autor com a coletividade. Para esse sistema existe basicamente dois tipos de uso: o justo (que não fere o direito do autor) e o injusto (que fere o direito autoral), sendo que tal sistema permite o acesso as obras sem adquiri-las, geralmente para fins de pesquisa e ensino. Ou seja, qualquer pessoa, através da adoção dessa licença, estaria autorizada a fazer uso de obra protegida pelo *copyright*, para fins de comentários, cópias, críticas, entre outros, sem precisar da expressa autorização do autor.

Baseia-se no princípio do livre uso das criações intelectuais, em que deve ser livre a circulação de ideias entre todos os seres humanos. Foi criada pelo Congresso norte-americano para justificar o “uso justo” das obras da sociedade, sendo constituída cláusula geral a ser interpretada pelos tribunais, e em 1976, foi integrada no título 17 do *United States Code*. De acordo com os critérios consagrados na seção 107 do título 17 do *US Code* (2016, p. 19), na determinação do uso da obra para caracterização do *fair use* são levados em consideração:

o propósito e natureza do uso, nomeadamente se é comercial ou para fins educativos e não lucrativos: mas repare-se que este aforamento não é taxativo, porque entram em conta outras ponderações e nenhum critério tem vigor de aplicação automática. De todo o modo, a natureza comercial do uso é um indicador negativo, uma vez que o direito de autor se cifra economicamente num [direito] exclusivo de exploração da obra; a natureza da obra: é de se supor que nas obras mais fáticas o âmbito da utilização *fair use* seja maior que nas obras mais imaginativas; a quantidade e qualidade da utilização relativamente à obra global: por exemplo, até as citações podem ser postas em causa, se forem de tal modo longas e repetidas que acabem por representar praticamente uma apropriação do conjunto da obra; a incidência da utilização sobre o mercado atual ou potencial da obra: este é apresentado por alguns como o mais relevante de todos os critérios.

De acordo com Manuella Santos (2009, p. 135), por meio do *fair use*:

[...] o direito norte-americano harmoniza as tensões entre princípios constitucionais da proteção autoral e de acesso a criação intelectual, bem como a liberdade de expressão, autorizando o uso de obras intelectuais para paródias, obtenção de cópias privadas, citações para o fim críticas ou

estudos. Assim, mostra-se um importante instrumento na preservação de acesso a informação naquela sociedade, bem como equilibra os interesses individuais do autor e da coletividade.

João Henrique da Rocha Fragoso (2009, p. 305), pondera ainda, que para atender o interesse público, devido ao *fair use*, deve ser garantido o uso por todos, em situações controladas, dos bens intelectuais.

Já a Universidade de Stanford, EUA, que mantém um site para tratar do *fair use*, define-o de forma diversa, afirmando que o *fair use* é o direito do público de usar livremente materiais protegidos pelo direito autoral para fins de comentários e críticas, sem a necessidade de anuência do autor. Todavia a única orientação para saber se um uso será justo ou não está em fatores na *Copyright Act* (§ 107), que serão ponderados, e sendo muitas vezes subjetivo, complicando bastante a aplicação do *fair use*.

Diz o § 107 do *Copyright Act* (2016, p. 19), em tradução livre:

Não obstante as disposições das seções 106 e 106A, o uso justo de um trabalho com direitos autorais, incluindo a utilização por reprodução em cópias ou gravações, ou por qualquer outro meio especificado por essa seção, para fins tais como relatórios de crítica, notícia, comentário, ensino (incluindo múltiplas cópias para uso em sala de aula), estudo ou pesquisa, não é uma violação de direitos autorais. Para determinar se a utilização de uma obra em qualquer caso particular, é um uso justo dos fatores a serem considerados incluem:

- (1) o propósito e o caráter do uso, incluindo se tal uso é de natureza comercial ou para fins educativos não lucrativos;
- (2) a natureza do trabalho protegido por direitos autorais;
- (3) a quantidade e substancialidade da parte usada em relação à obra como um todo; e
- (4) o efeito do uso sobre o mercado potencial ou valor do trabalho protegido por direitos autorais. O fato de que um trabalho é inédito não se deve barrar uma constatação de uso justo, se tal constatação é feita mediante a consideração de todos os fatores acima.⁴

Insta explicar uma breve conceituação acerca dos fatores descritos. O

⁴ Do original em inglês: *Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include: (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes; (2) the nature of the copyrighted work; (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.*

primeiro fator diz respeito se o uso tem por objetivo apenas o enriquecimento cultural do público em geral e o estímulo da criatividade, ou se visa o lucro comercial, devendo quem utiliza a obra demonstrar de que maneira aquele uso o enriquecimento cultural do público em geral e o estímulo da criatividade.

O segundo fator traz que deve ser relevante a natureza do trabalho, a fim de proteger a posse privada do trabalho, que por direito pertence ao domínio público, sendo que ideias não são protegidas pelo direito do autor, sendo protegida somente a sua devida expressão ou gravação.

O terceiro fator assenta na quantidade ou percentagem do original que foi importado no novo trabalho, sendo que quanto menos foi importado, em relação ao todo, do principal, maior são as chances de ser considerada o uso justo da obra.

Por fim, o quarto fator explana a respeito do tamanho dos efeitos de determinada infração na capacidade de exploração dos direitos autorais pelo detentor dos direitos de autor, analisando os tribunais americanos os danos causados diretamente com o uso da obra de outrem e os danos além desse uso.

Mesmo disposto isso, diante do sistema do *Common Law* adotado pelos norte-americanos, os Tribunais não precisam necessariamente se atentar somente a os fatores versados em lei, podendo incluir outros de acordo com os precedentes normativos.

O *fair use*, não tem previsão na legislação brasileira, sendo, portanto, rechaçado por parte da doutrina, como Manuella Santos (2009, p.136-137), com o argumento de que o *fair use* pressupõe uma regulamentação feita por cláusulas abertas, e não por cláusulas taxativas como a legislação do direito autoral brasileiro (baseada no sistema do *droid d'auteur*), e que trace as bases do uso justo, com sua finalidade não comercial, voltada a educação não lucrativa, levando em conta a natureza do trabalho, a quantidade do conteúdo protegido copiado e o efeito comercial desta conduta. Baseia-se também na premissa de que o art. 46 da Lei de Direito Autoral traça limitações de fato ao direito do autor, em que caso a conduta do agente não se encaixe perfeitamente no exposto em lei, o uso da obra alheia não será permitido, sendo, portanto, muito mais restritiva que a americana, não se enquadrando no *fair use*.

Nesse sentido leciona José de Oliveira Ascensão (2001, p. 98):

o sistema norte-americano é maleável, enquanto o sistema europeu é

preciso. Mas, visto pela negativa, o sistema norte-americano é impreciso, enquanto o sistema europeu é rígido. O sistema norte-americano não dá segurança prévia sobre o que pode ou não ser considerado fair use. O sistema europeu, pelo contrário, mostra falta de capacidade de adaptação.

E ainda conclui o autor que o sistema norte-americano é superior, por se adaptar facilmente a novas circunstâncias.

Nesse sentido também se encontra o posicionamento da jurisprudência brasileira, convergindo todos na opinião da não adoção do instituto.

Porém, essa questão é ainda pouco estudada pela doutrina brasileira principalmente devido à taxatividade do rol das limitações do direito autoral, mas que é extremamente promissor, sendo, inclusive passível de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro futuramente, uma vez que esse sistema é um grande avanço para a era digital, por conciliar a necessidade da proteção autoral com o crescente acesso à informação da sociedade como um todo.

5.2.2 Copyleft

O *copyleft*, ou livre direito de cópia, visa a ideia das plataformas livres, em que é permitido aos usuários de conteúdos copiá-los e modificá-los de forma livre, tendo como princípios o compartilhamento e a solidariedade, exigindo também que essa mesma liberdade seja respeitada nas obras modificadas. Ou seja, através do *copyleft* se torna possível que um programa de computador seja modificado para se tornar de livre acesso a todas as pessoas, retirando-se as barreiras para a utilização, propagação e modificação deste, independentemente de já ter caído em domínio público, devendo também essa liberdade ser respeitada nas versões modificadas desses *softwares*. O *copyleft* não impossibilita o autor de vender sua obra ainda, apenas permitindo uma cópia e distribuição livre desta por outrem, sem fins comerciais.

Ao aderir a licença *copyleft* o autor não abre mão de seus direitos sobre a obra, mas sim está criando condições favoráveis para que outras pessoas colaborem com o seu trabalho, alterando-o e melhorando-o, em um processo contínuo, como preleciona Manoella Santos (2009, p. 137). Segundo a mesma autora (2009, p.138), o *copyleft*, portanto, consiste em um mecanismo jurídico que visa garantir aos titulares de direitos de propriedade intelectual a licenciatura do uso

de suas obras além dos limites legais, ainda que amparados por ela.

Sua origem se deu a Richard Stallman, docente do *MIT Artificial Intelligence Lab*, que em 1984 fundou a *Free Software Foundation* para divulgação do projeto *General Public License*, visando a disseminação dos *softwares* abertos. Todavia, a registros de outros possíveis responsáveis pela criação do instituto. Ronaldo Lemos e Sérgio Vieira Branco Júnior (2009, p. 07) versam sobre a importância da colaboração de Stallman:

O grande passo dado por Richard Stallman foi, na verdade, manter o código-fonte do software aberto. Dessa maneira, qualquer pessoa poderá ter acesso a ele para estudá-lo e modificá-lo, adaptando-o a suas necessidades. São as chamadas quatro liberdades fundamentais do software livre:

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

Difere do domínio público, pois este não faz qualquer exigência à utilização da obra, podendo ser usada de todas as formas, enquanto o *copyleft* permite apenas a cópia e distribuição da obra.

Através da definição do *copyleft* entende-se que o direito de obter um *software* livre é direito inalienável, de aplicação *erga omnes*.

O uso pelo autores e criadores das obras intelectuais do *copyleft* visa permitir uma maior liberdade aos usuários de suas obras, onde eles poderão modificar e melhorar a obra, passando-a adiante, em um processo continuado. Para Lemos e Branco Júnior (2009, p. 08), a licença *copyleft* é um contrato em rede, visto que não apenas o autor confere ao licenciado liberdade de edição da obra, mas também o licenciado fica obrigado a garantir tal liberdade a quem vier a adquirir a obra.

O termo *copyleft*, vem do trocadilho com o termo *copyright*, que traduzido literalmente significa "cópia esquerda", e que seria o contrário de *copyright*, que tem o sentido de "direito de cópia" ou "cópia direita", "cópia correta". Todavia, essa contrariedade das licenças *copyleft* não acontece contra o próprio sistema de proteção aos direitos do autor, apenas se opondo a restrição do uso da obra em detrimento das vantagens diretamente patrimoniais.

É dentro da esfera dos direitos autorais assegurados que o autor, gozando da autonomia da vontade, permitirá o acesso à sua obra e condicionará sua utilização da maneira que julgar mais adequada, determinando o livre acesso e utilização gratuitamente não cedendo e nem se privando de seus direitos autorais.

Assim dispõe Lemos e Branco Júnior (2009, p. 03):

Enquanto o copyright é visto pelos mentores originais do copyleft como uma maneira de restringir o direito de fazer e distribuir cópias de determinado trabalho, uma licença de copyleft usa a lei do copyright de forma a garantir que todos que recebam uma versão da obra possam usar, modificar e também distribuir tanto a obra quanto suas versões derivadas. Assim, de maneira leiga, pode-se dizer que copyleft é o oposto de copyright. Entende-se, a partir da explicação acima, que o copyleft é um mecanismo jurídico para se garantir que detentores de direitos de propriedade intelectual possam licenciar o uso de suas obras além dos limites da lei, ainda que amparados por esta. Por meio das licenças inspiradas no copyleft, aos licenciados seria garantido, de maneira genérica, valer-se das obras de terceiros nos termos da licença pública outorgada.

O *copyleft* pode ser forte, fraco, completo ou parcial. Será forte se as espécies de derivações do trabalho sob a licença *copyleft* tenham que estar sob essa licença *copyleft* também, e fraco quando a derivação da obra não precisar necessariamente estar sob a mesma licença, de acordo com o tipo da obra derivada. Considera-se completo quando todas as partes de um trabalho (exceto a licença em si) podem ser modificadas por autores secundários, e, por fim, o *copyleft* parcial exige algumas partes da obra das obrigações do instituto ou de alguma forma não impõe todos os princípios atinentes ao *copyleft*.

Atualmente, a noção de *copyleft* não se restringe mais aos *softwares*, expandindo-se para abranger qualquer matéria suscetível de proteção autoral, desde que haja autorização do autor da obra em contrato de licenciamento, permitindo que a coletividade use da obra dentro dos limites da licença. O objeto da licença é responsável por estabelecer os limites patrimoniais do direito autoral licenciado, e incluirão diversas formas de expressão criativa, tais como filmes, músicas, fotografias, trabalhos artísticos, entre outros.

As negociações das licenças do direito autoral norte-americano estão no § 118, “a” e “b”, e § 201, “d”, do Título 17 do *United States Code*, sendo a licença do *copyleft* exceção à regra, por ser licença não exclusiva, e pode ser presumida

como prevalente independentemente de registro no *Copyright Office*, como versa o § 205, "e", permitindo assim mesmo a utilização dos direitos do § 106 e § 106-A deste diploma legal.

Conjuntamente com a legislação, a jurisprudência norte-americana também contribui para a positivação das licenças de *copyleft*, uma vez que vem estabelecendo a tendência de interpretar tais concessões mais restritivamente e de responsabilizar o licenciante por danos que a obra possa vir a causar.

No Brasil esse sistema tem ganhado espaço principalmente nos projetos de *software* livre, adotados por grandes corporações e por parte de algumas estruturas governamentais, sendo exemplo deles o BR-Linux, Linux Educacional, Prefeitura Livre, Curupira, e-ISS, GP-Web, Sigati, Minuano, Cocar, utilizáveis nos mais diversos segmentos da sociedade, como bancos, escolas, supermercados, entre outros.

O instituto do *copyleft* não foi adotado pela LDA (Lei nº 9.610/98), tampouco pela Lei dos Softwares (Lei nº 9.609/98), no entanto, sua adoção pelo Brasil é legal a partir da utilização das licenças *GNU Lesser General Public License* e Licença Creative Commons GNU GPL [Brasil], por complementarem a proteção do direito autoral brasileira, principalmente em zona digital, segundo a maioria doutrinária. A adoção no Brasil do *copyleft*, apesar de não positivado em nenhum dispositivo jurídico, faz-se cada vez mais presente no meio digital através de softwares de comunidades internacionais, sendo, portanto, que muito em breve novas legislações a respeito do tema surjam no ordenamento jurídico pátrio.

5.2.3 Creative commons

Creative Commons é uma organização não governamental sem fins lucrativos (ONG), com sede localizada em Mountain View, na Califórnia, que, através do desenvolvimento de métodos e tecnologias, objetiva a expansão da quantidade de obras criativas (artísticas ou científicas) disponíveis, permitindo a cópia e o compartilhamento com menos restrições do que o tradicional *copyright*.

Sua origem advém dos estudos de Lawrence Lessig na Universidade de Stanford, nos Estados Unidos, sendo a organização do *Creative Commons* criada em 2001, tendo sua licença, de início, aplicação a imagens, áudios, vídeos, dentre

outros materiais voltados a educação, permitindo-se hoje que qualquer pessoa que seja autora, baseado em normas do direito autoral, opte por licenças jurídicas para que suas obras possam ser difundidas através de modelos abertos. Portanto, essas licenças não substituem os direitos autorais, mas sim, como todas as demais licenças, visam ampliar os direitos dados ao autor.

O *creative commons* oferece licenças que possibilitam a proibição total dos usos de uma obra (todos os direitos reservados) até o domínio público (nenhum direito reservado), sendo ele em um meio-termo (alguns direitos reservados). Os contratos de *Creative Commons*, como preceitua Hildebrando Pontes (2009, p.155), são meros contratos de adesão, não ocorrendo discussão acerca das cláusulas contratadas, cabendo tão somente a adesão por parte do autor.

Tem natureza de licença devido ao titular do *creative commons* continuar sendo o autor, porém não é exclusiva, pois o uso da obra pode ser feito agora por qualquer pessoa, e cabe ao autor escolher a licença com as características que mais se adapte à sua obra.

Há, dentro do *creative commons* várias espécies de licenças que os autores podem adotar de acordo com as suas necessidades (SANTOS, 2009, p. 144-149):

1) Atribuição: é a licença mais liberal de todas, em que o autor permite que outras pessoas copiem, distribuam e executem sua obra, que está sob a égide do direito autoral, e as obras derivadas a partir dela, inclusive para fins comerciais, desde que seja dado o crédito ao autor da criação original.

2) Uso não comercial: é permitido nessa licença que as pessoas copiem, distribuam e executem a obra, e as obras derivadas criadas a partir dela, desde que não seja para fins comerciais.

3) Não a obras derivadas: ao adotar essa licença, o autor permite que outras pessoas copiem, executem e distribuam somente cópias exatas da sua obra, ou seja, não permite a criação de obras derivadas da sua.

4) Compartilhamento pela mesma licença: nessa licença o autor pode permitir que outras pessoas distribuam obras derivadas somente se estiverem sob a mesma licença que rege sua obra original. Portanto, essa espécie de licença só se aplica às obras derivadas.

5) CC-GPL e CC-LGPL

A última licença teve origem no Brasil, segundo preceitua Ronaldo

Lemos (2005, p. 19), e foram desenvolvidas para atender as necessidades do governo brasileiro concernentes à adesão do *software* livre no país, e sendo esse programa coordenado pelo Instituto de Tecnologia da Informação, órgão vinculado à Presidência da República. Essas licenças são as adotadas nos *softwares* livres, porém de acordo com os preceitos do *creative commons*.

Todas as licenças apresentadas podem ser combinadas entre si. Essas licenças estão disponíveis em um site que qualquer pessoa tem acesso, em que é possível se licenciar qualquer obra criativa, estando elas elencadas em três etapas. Na primeira, a licença está editada para fácil entendimento de leigos; a segunda etapa já está um pouco mais complexa pelo uso de linguagem jurídica, atingindo um público mais especializado; e terceira etapa está editada para ser lida por máquinas, para que a licença ganhe a característica do *creative commons* automaticamente por via eletrônica.

O instituto do *creative commons* oferece uma série de vantagens, sendo a mais importante delas, segundo Ronaldo Lemos (2005, p. 15), a possibilidade da reconciliação da tecnologia com o direito autoral, uma vez que amplia a circulação da obra, porém com o respeito aos direitos do autor, em total sintonia com a cultura digital. Nesse sentido, concorda Manuella Santos (2009, p. 170), ao afirmar que:

Ao permitir que o autor gerencie diretamente seus direitos, o Creative Commons parte de uma situação real: o uso das obras digitais por terceiros é potencialmente infinito. [...] Em outras palavras, o Creative Commons possibilita o uso de obras alheias sem a violação de direitos autorais.

Todavia, parte da doutrina critica o instituto com os seguintes fundamentos: a) o *Creative Commons* visa substituir o direito autoral; b) os autores, com a adoção das licenças do *Creative Commons*, necessariamente abrirão mão de seus direitos patrimoniais. Manuella Santos (2009, p. 171-172) rechaça tais teses com o fundamento de que a primeira alegação não procede, pois o *Creative Commons* consiste em um contrato de licenciamento que tem, de um lado o autor, e de outro, toda a coletividade, não visando substituir o direito autoral, apenas o autoriza o autor a permitir a utilização de sua obra da maneira que acharem adequada; e o fundamento contrario à segunda crítica é de que o *Creative Commons* possui uma espécie de licença que permite a livre circulação da obra,

desde que não seja utilizada para fins comerciais, e quando assim for, o autor terá seus direitos patrimoniais recolhidos normalmente.

Contrário a esse entendimento, Hildebrando Pontes (2009, p.156) diz que apesar dessas licenças criarem uma maior liberdade para a circulação das obras artísticas através do meio virtual, estas não garantem que as obras licenciadas sejam respeitadas por terceiro devido às condições estabelecidas pelas próprias licenças, sendo, inclusive, estas um meio de desconstituição dos direitos autorais em campo virtual.

Por fim, é importante anotar que, como explanado, todas as licenças sobre direito autoral possuem o mesmo objetivo, qual seja ampliar a proteção dos direitos autorais em escala mundial, diferindo somente quanto as modulações e limites das liberdades autorizadas pelo autor quanto à sua obra.

Apesar de ter sido criadas nos Estados Unidos, o sistema do creative commons espalhou-se mundialmente, sendo que o Brasil foi o terceiro país a integrar pelo governo brasileiro oficiou seu apoio ao movimento em 2004 durante o Fórum Internacional de Software Livre de Porto Alegre. Todavia, ainda não há dispositivo jurídico no ordenamento jurídico brasileiro que legitime de fato tais licenças, mas o que não impede em nada a livre adoção destas por parte dos autores. Atualmente o instituto brasileiro do Creative Commons é coordenado pelo Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro, com apoio do Ministério da Cultura, que possui a função de traduzir as licenças e adaptá-las ao ordenamento jurídico brasileiro.

6 CONCLUSÃO

Na crescente globalização, ficou-se provada que a manutenção do direito autoral é tão importante quanto a garantia de qualquer outro direito fundamental, já que aquele também o é. Tal manutenção e proteção se dá no Brasil através de legislações específicas, com escopo na Constituição Federal, enquanto que nos Estados Unidos também se dá através da Constituição Federal e da Copyright Law.

Todavia, também devido à globalização e a internacionalização do direito, países que detém grande poderio econômico e domínio sobre os países de Terceiro Mundo, como é o caso dos Estados Unidos, acabam por influenciar e

importarem seus modelos legislativos, dentre eles o modelo de direito autoral do *copyright*, e suas vertentes.

Como restou explicitado no trabalho, o sistema adotado pelo Brasil é, originalmente, o droid d' auteur, porém, atualmente, com o advento da internet e demais modificações, parcela da doutrina já entende que o direito autoral brasileiro advém de uma mescla do sistema do droid d' auteur com o sistema do *copyright*, devido a uma conjugação de elementos de ordem históricas, como a adesão do Brasil em tratados internacionais que conferem proteção ao direito autoral tanto sob o sistema droid d' auteur, como sob o *copyright*. Um exemplo dessa mescla de sistemas que vigem no ordenamento jurídico brasileiro é a possibilidade da proteção do direito autoral tanto para pessoas físicas e jurídicas, sendo que o sistema francês garante a proteção do direito autoral apenas para as pessoas físicas, enquanto o *copyright* estende essa proteção para as pessoas jurídicas.

Também no Brasil, como observado, já possui figuras advindas do *copyright* norte-americano, como os casos de influência dos institutos do *fair use*, do *copyleft* e do *creative commons*. Apesar de parte da doutrina brasileira ser contra tal influencia advinda dos Estados Unidos, sendo um dos argumentos a rigidez da legislação brasileira concernente aos direitos autorais, que explana de maneira pontual o que é protegido, enquanto que no sistema norte-americano a proteção das obras intelectuais não é tão pontualmente definida, devido ao sistema do *Common Law* adotado no país, que baseia o ordenamento jurídico em precedentes jurisdicionais, seria passível de discussão um possível consenso na doutrina e adoção por parte do Judiciário quanto a internalização de fato da influencia dos institutos norte-americanos, e quiçá uma futura normatização a respeito, a fim de tornar mais abrangente a proteção do direito autoral no Brasil, dada a realidade da internet, e até mesmo mais simples, possibilitando aos autores brasileiros a proteção da sua obra em outros países que adotam o sistema do *copyright*, permitindo a maior circulação da obra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Estudos sobre o direito da internet na sociedade da informação**. Lisboa: Almedina, 2001.

BARBOSA, Denis Borges. Anais do XIX Congresso Nacional do CONPENDI. In LONGHI, João Victor Rozatti. **Para além da cyberethics**: as raízes filosóficas do direito no âmbito da internet: o fundamento moral e o papel da ética na regulamentação jurídica da rede. Fortaleza, 2010, p. 3900. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/para-além-da-cyberethics-ra%C3%ADzes-filosóficas-do-direito-no-âmbito-da-internet-o-fundamento>>. Acesso em: 21/04/2017

BASSO, Maristela. As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step-test). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 102, p. 493 – 503, jan./dez. 2007. p. 494. <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/67766-89196-1-pb.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. **O direito internacional da propriedade intelectual**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 328 p.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 813 p.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

BRANCO, Sérgio. **O domínio público no direito autoral brasileiro**: uma obra em domínio público. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/9137>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

_____. A lei autoral brasileira como elemento de restrição à eficácia do direito humano à educação. **Sur – Revista Internacional de Direitos Humanos**. São Paulo, v. 4, n. 6, p. 120-141, 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452007000100007>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 jun. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 20 jun. 2017.

BUAINAIN, A.M. et al. **Estúdio Sobre la Importancia de las Industrias y Actividades Protegidas por el Derecho de Autor y los Derechos Conexos en los Países de MERCOSUR y Chile.** Ginebra, WIPO/UNICAMP, 2001.
CHAVES, Antônio. Direito de autor. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

COPYLEFT. In: Wikipedia, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em:
<<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Copyleft&oldid=49739789>>.

COPYRIGHT LAW OF THE UNITED STATES OF AMERICA. **Copyright.gov.** Disponível em: <<http://www.copyright.gov/title17/92chap1.html#107>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil.** São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4.

CREATIVE COMMONS. In: Wikipedia, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Creative_Commons>. Acesso em: 01 maio 2017.

ECAD. Constituição Federal. **ECAD.** Disponível em:
<<http://www.ecad.org.br/pt/direito-autoral/Legislacao/Paginas/Constituicao-Federal.aspx>>. Acesso em: 01 maio 2017.

ECAD. **O que é direito autoral.** Disponível em: <<http://www.ecad.org.br/pt/direito-autoral/o-que-e-direito-autoral/Paginas/default.aspx>> Acesso em: 22 out. 2017.

FAIR USE. In: Wikipedia, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em:
<https://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=Fair_use&oldid=49711653>. Acesso em: 24 abr. 2017.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito autoral:** da antiguidade à internet. São Paulo: Quattier Latin, 2009.

GOULART, Claudio. **Direito autoral descomplicado:** soluções práticas para o dia-a-dia. Brasília: Thesaurus, 2009. 118 p

HISTORY OF COPRIGHT LAW OF THE UNITED STATES. In: Wikipedia, a enciclopédia livre. Flórida: Wikimedia Foundation, 2017. Disponível em:
<https://en.wikipedia.org/wiki/History_of_copyright_law_of_the_United_States>. Acesso em: 05 maio 2017.

JENSEN, Henry. **Derechos intelectuales de los autores, artistas, productores de fonogramas y otros titulares.** Tradução para o espanhol: Luis Gres Zuloaga. Santiago: Editora Juridica de Chile, 1970. p. 21,106.

LEMONS, Ronaldo; BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Copyleft, software Livre e creative commons:** a nova feição dos direitos autorais e das obras colaborativas.

Biblioteca Digital FGV. Rio de Janeiro, 17 de setembro de 2009. p. 7. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10438/2796>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

LEMOS, Ronaldo. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

MANSO, Eduardo J. V. O que é direito autoral. **Coletânea primeiros passos**. São Paulo: Editora Brasiliense, 1992. v. 187, p. 56.

MELLO, Roberto Corrêa de. As diferenças entre as leis do Brasil e dos EUA nos direitos autorais. **Consultor Jurídico**, 15 de julho de 2003. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2003-jul-15/diferencas_entre_leis_brasil_estados_unidos>. Acesso em: 13 out. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Declaração Universal dos Direitos Humanos. **ONU**, agosto de 2009. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 12 out. 2017.

PONTES NETO, Hildebrando. **Os contratos de cessão de direitos autorais e as licenças virtuais creative commons**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p.18-24.

REIS, J. M.; ROZADOS, H. B. F. O livro digital e o direito à luz do copyleft, creative commons e digital right management. **BIBLOS - Revista do Instituto de Ciências Humanas e da Informação**, v. 27, n. 2, 2013. Disponível em: <<http://basessibi.c3sl.ufpr.br/brapci/v/a/14552>>. Acesso em: 05 abr. 2017.

RENÁ, Paulo. Droit d'autor vs copyright: diferenças conceituais entre direito do autor e direito de cópia. **Hiperfície**. 28 de março de 2012. Disponível em: <<https://hiperficie.wordpress.com/2012/03/28/droit-dautor-vs-copyright-diferencas-conceituais-entre-direito-de-autor-e-direito-de-copia/>>. Acesso em: 20 abril 2017.

RODRIGUES, Douglas. **Copyright e Droid D'Auteur**: os regimes do direito autoral. **Jusbrasil**, 02 de março de 2016. Disponível em: <<https://douglasfsr.jusbrasil.com.br/artigos/310375816/copyright-e-droid-d-auteur>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **A proteção dos direitos autorais nos estados unidos em face da digitalização**: o caso napster. Projeto Busca Legis, Florianópolis, janeiro de 2001. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/5931-5923-1-PB.pdf>>. Acesso em: 13 out 2017.

SANTOS, Manuella. **Direito autoral na era digital**-impactos, controvérsias e possíveis soluções. São Paulo: Saraiva, 2009.

SEREJO, Bianca Moreira Serra. **Fundamentos constitucionais dos direitos autorais**. JurisWay. [s. l.], 11 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4999>. Acesso em: 01 maio 2017.

SILVA JUNIOR, Osvaldo Alves. Direitos autorais – uma visão geral sobre a matéria. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, vol. 13, n. 75, abr. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7299>. Acesso em: 01 maio. 2017.

SILVEIRA, Newton. **Curso de propriedade industrial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. 206 p

SILVA JÚNIOR, Ronaldo Lemos da. **Direito, tecnologia e cultura**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2005.

STIN, Richard. Fair use. **Stanford University Libraries**, copyright & fair use overview. Disponível em: <http://fairuse.stanford.edu/Copyright_and_Fair_Use_Overview/chapter9/index.htm>. Acesso em: 21 abr. 2017.

SUEROZ, Vanessa. Direitos autorais. **Blog Vanessa Sueroz**, 20 de setembro de 2009. Disponível em: <<http://blog.vanessasueroz.com.br/direitos-autorais/>>. Acesso em: 18 abril 2017.

TAVARES, Robert S. V.; ANJOS, Lucas C. dos. **Copyright**: dos Estados Unidos ao correspondente no Brasil. Revista do CAAP, Belo Horizonte, jan – jun 2010, p. 185 – 208, jun. 2012. Acesso em 24/04

THE 19th CENTURY. **Copyright.gov**. Disponível em: <https://www.copyright.gov/timeline/timeline_19th_century.html>. Acesso em 23/9. Acesso em: 07 maio 2017.

TOFOLLI, Vitor. **Desafios para tutela do direito autoral na era digital, relações com o direito à educação e o Acesso à Justiça, como meio de efetivação desses direitos da personalidade: conflitos e possíveis soluções conciliatórias**. 2013. 208 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2013.

UNITED STATES OF AMERICA. Constitution (1787). **The constitution of the United States**. 17 Filadelfia, 17 de setembro de 1787. Disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso em: 02 out. 2017.

UNITED STATES OF AMERICA. **Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code**, dez. 2016. Disponível em: <<https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>>. Acesso em: 03 mai. 2017.

WACHOWICZ, Marcos; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; STAUT JÚNIOR, Sérgio; COSTA, José Augusto Fontoura (Coordenadores). Estudos de direito de autor e interesse público. In: VII CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 7., 2014, Curitiba, PR. **Anais...** Curitiba: Gedai/UFPR, 2017. p. 113. Disponível em:

<http://www.gedai.com.br/sites/default/files/publicacoes/vii_codaip_editorado_-_final_com_capaweb_2.pdf>. Acesso em 05 out. 2017.