



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Direito de Autor e Sociedade: parâmetros para uma ponderação de interesses
constitucionalmente tutelados

Maria Fernanda Tovar Cardoso da Silva

Rio de Janeiro

2015

MARIA FERNANDA TOVAR CARDOSO DA SILVA

**Direito de Autor e Sociedade: parâmetros para uma ponderação de interesses
constitucionalmente tutelados**

Artigo Científico apresentado como Exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica Areal
Néli Luiza C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior
Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2015

DIREITO DE AUTOR E SOCIEDADE: PARÂMETROS PARA UMA PONDERAÇÃO DE INTERESSES CONSTITUCIONALMENTE TUTELADOS

Maria Fernanda Tovar Cardoso da Silva

Graduada em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro – UNIRIO. Pós-Graduada em Direito da Propriedade Intelectual pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUCRJ. Pós-Graduada em Direito Público e Privado pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro - EMERJ. Advogada.

Resumo: A atual redação da Lei n. 9.610/98 privilegia o interesse privado sobre o público. Contudo, a proteção aos bens imateriais não pode ter como único propósito o resguardo da propriedade, pois deve atender simultaneamente ao interesse público e à função social. Ademais, não pode inviabilizar o exercício de outros direitos constitucionalmente tutelados, como o acesso à informação, cultura e educação. Diante desse contexto, objetiva o presente trabalho demonstrar que a inserção de uma cláusula geral na referida lei se apresenta como o mecanismo jurídico adequado para reequilibrar os interesses em conflito.

Palavras-Chave: Direito de Autor. Função Social da Propriedade. Cláusula Geral.

Sumário: Introdução. 1. Natureza Jurídica do Direito de Autor e aplicabilidade da Função Social da Propriedade. 2. Função Social do Direito de Autor. 3. Os limites do Direito de Autor e a necessidade de inserção de uma cláusula geral na Lei n. 9.610/98. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo científico discute as dificuldades atuais existentes na aplicação da Função Social da Propriedade ao Direito Autoral e de que forma a inserção de uma cláusula geral na Lei n. 9.610/98 pode auxiliar no exercício dos direitos envolvidos. Considera, em especial, as dificuldades jurídicas decorrentes da falta de parâmetros claros para o equilíbrio de interesses, bem como os contornos diferenciados que o instituto adquire ao ser aplicado a este ramo do direito.

Embora atualmente haja uma tendência irreversível de exigir que toda propriedade cumpra uma função social, por muito tempo o direito de autor foi vislumbrado apenas em sua

faceta privada, entendendo-se como um direito de exclusiva do autor sobre sua obra. Tal entendimento refletiu na estrutura da Lei de Direitos Autorais, a qual ao ser confeccionada deixou em segundo plano os direitos da população.

Contudo, hodiernamente, faz-se necessário observar que há balizas constitucionais a uma interpretação que contemple apenas os interesses privados do autor, uma vez que a CRFB/88 também prevê os direitos da sociedade à informação, cultura e educação.

Diante desse cenário, diversos segmentos da sociedade se reuniram nos últimos anos na busca por uma forma de garantir maior equilíbrio entre os interesses dos titulares de direitos autorais e os da sociedade à luz da Função Social da Propriedade, tendo debatido exatamente sobre a necessidade de inserção de uma cláusula geral na atual Lei de Direitos Autorais.

Sendo assim, o primeiro capítulo do artigo objetiva comprovar que a natureza híbrida do direito de autor, pessoal e patrimonial, não é óbice a aplicação da Função Social, uma vez que a CRFB/88 ordena a aplicação do instituto à Propriedade Intelectual, da qual faz parte o Direito de Autor.

O segundo capítulo destina-se a identificar a base normativo-filosófica da Função Social do Direito de Autor, bem como delinear seus contornos específicos diante da falta de menção expressa ao instituto na CRFB/88 e na Lei n. 9.610/98.

O terceiro capítulo busca demonstrar que a técnica da cláusula geral ao fixar parâmetros em vez de listar hipóteses concretas facilita o exercício da Função Social do Direito de Autor, pois permite uma ampliação do uso livre de obras em casos que envolvam outros direitos constitucionalmente tutelados.

A pesquisa utilizará a metodologia do tipo bibliográfica, explicativa e qualitativa.

1. NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE AUTOR E APLICABILIDADE DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

Conceitualmente é possível definir o direito de autor como uma “norma jurídica que concede ao autor de uma obra os benefícios morais e intelectuais resultantes da mesma.”¹

Contudo, na verdade, tal direito possui duas facetas: moral e patrimonial.

O direito moral do autor pode ser delimitado como sendo “os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade.”² Estes direitos são caracterizados por serem pessoais, irrenunciáveis, impenhoráveis, perpétuos, inalienáveis e imprescritíveis.³ Sua previsão legal encontra-se no artigo 24 da Lei n. 9.610 de 1998.

Quanto aos direitos patrimoniais, esses se referem à utilização econômica da obra, por meio da comunicação e disponibilização ao público⁴ e possuem como características a conotação real de propriedade, a mobilidade e a alienabilidade (podendo ser transferidos ou cedidos a terceiros), a limitação no tempo para efeitos de sua fruição, a penhorabilidade e a prescritibilidade.⁵ Implicam, por sua vez, a obrigatoriedade de autorização prévia por parte do titular de direitos autorais para a utilização das obras intelectuais, exceto nos casos em que a lei a dispensa.

O Direito de Autor é previsto constitucionalmente, em sua faceta patrimonial, no artigo 5º inciso XXVII, que dispõe que “aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei

1 OLIVEIRA JÚNIOR, Mário Ângelo de; MARTINS, Nathaly Dias; SOL, Renata Rodrigues. A Função Social do Direito de Autor. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2, 2008, Florianópolis. *Estudos de Direito de Autor e Interesse Público*, p. 672. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2008. Disponível em: <<http://www.direitoautor.ufsc.br>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

2 BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001, p.10.

3 PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. Limitações ao Direito de Autor: Considerações Sobre Cópia Privada e a Função Social do Direito de Autor. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2, 2008, Florianópolis. *Estudos de Direito de Autor e Interesse Público*, p. 581. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2008. Disponível em: <<http://www.direitoautor.ufsc.br>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

4 Ibid., p.581 e 582.

5 Ibid.

fixar.”⁶ Pela sua topografia, e também pelo caráter de propriedade, o direito autoral em sua faceta patrimonial é considerado um direito fundamental.

Curiosamente, os direitos morais de autor não foram explicitados pelo texto constitucional, o que não significa que não estejam abarcados pelo mesmo, visto que o rol do artigo 5º não é taxativo. Isto, pois, a Carta Magna protege os direitos da personalidade, aí incluídos os morais do autor, através da positivação do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual através de sua efetivação plena permite que sejam resguardados “além dos diversos aspectos da personalidade em si, a defesa dos diversos direitos derivados da exteriorização e projeção da mesma personalidade”.⁷

Todavia, mesmo tendo status de direito fundamental, o Direito de Autor, especialmente em sua faceta patrimonial, não é absoluto, pois possui uma função social a ser cumprida. Isso significa que deverá haver uma ponderação com outros direitos constitucionalmente previstos a fim de que se promova o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico do país, bem como “a concretização dos direitos humanos, econômicos e sociais, (...) como instrumentos de política pública que conferem privilégios a indivíduos ou instituições com o propósito de tão-somente contribuir para o bem público maior.”⁸

Destaque-se que, embora o instituto da função social da propriedade não seja novo, é somente com a Constituição de 1988 que ele se torna realmente eficaz ao deixar de ser uma norma programática para tornar-se auto-aplicável, tendo o legislador, inclusive, estabelecido algumas condições para o atendimento da função social e as sanções em caso de descumprimento. É possível apontar também que além de prevê-la no artigo 5º, junto ao

6 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

7 SOUZA, Allan Rocha de. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 131.

8 COMISSÃO SOBRE DIREITOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Integrando Direito de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento*. Londres, setembro de 2002, p.6. Disponível em: <http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Main_Report/DFID_Main_Report_Portuguese_RR.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2015.

direito de propriedade, o legislador lançou mão do instituto em outros momentos da Constituição, como nos artigos 156, 170 e 182 a 191⁹.

Salienta-se também que o instituto ganha ainda mais força ao estar intimamente ligado aos objetivos da República. Sua base encontra-se especialmente no inciso III do artigo 3º, pois impossível perseguir a erradicação da pobreza, da marginalidade e a redução das desigualdades sociais e regionais sem internalizar o conceito de Função Social. Sendo assim, presente na Constituição, seja direta ou indiretamente, se erradia por todo o ordenamento e torna-se aplicável não somente à propriedade como também ao contrato, à empresa e à família.

Ressalta-se que para a inserção da Função Social de maneira tão profunda, foi necessária uma mudança de paradigmas, que no Brasil veio a reboque dos movimentos políticos europeus, onde passou-se a rechaçar o modelo liberal sem limites do século anterior para abraçar outro no qual os institutos jurídico-privados deveriam atender não somente aos interesses pessoais, mas também respeitar os interesses da coletividade. Ou seja, o direito de propriedade deixava de ser visto como absoluto, pois deveria condicionar-se em certa medida aos interesses da coletividade.

Contudo, para que fosse deixado de lado o ideário liberal com sua interpretação positivista e restritiva e se internalizasse o princípio da solidariedade social, base do instituto da função social, relativizou-se o valor da segurança jurídica, tendo em vista que para a manutenção de todos os direitos sobre a propriedade se deveria dar a ela uma destinação condizente com os interesses sociais¹⁰.

Por outro lado, o instituto da função social da propriedade não foi introduzido como justificador de toda e qualquer intervenção estatal em nome do interesse social. O direito de propriedade permaneceu forte na Constituição Federal de 1988, tendo sido apenas ponderado

9 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

10 GAMA, Guilherme Nogueira da. *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008, p.19.

com o princípio da solidariedade social. Ademais, foi necessário o reforço do princípio da dignidade da pessoa humana para que fosse possível o avanço do instituto, sendo a partir do momento em que estes dois princípios ganham robustez que se legitima a interferência do Estado na propriedade como ente capaz de corrigir as distorções e promover a Justiça Social.

Não se pode deixar de comentar que para a ascensão tanto do princípio da solidariedade social como o da dignidade da pessoa humana houve uma mudança significativa na forma de se entender e articular os institutos do Direito. Se antes se enxergava que os direitos partiam da sua titularidade por um indivíduo, posteriormente inverteu-se esta lógica, entendendo-se que os direitos teriam origem na sociedade e, portanto, deveriam receber aprovação social “em razão das finalidades sociais úteis que realizam.”¹¹

É a partir da funcionalização dos institutos jurídicos que o Estado, antes totalmente omissos em relação à ordem econômica, passa a ser legitimado para interferir e evitar abusos, buscando equilibrar as relações sociais e econômicas a partir de uma ponderação entre os interesses exclusivamente individuais e as necessidades coletivas e sociais.

Sendo assim, embora quando se fale de função social da propriedade imagina-se de pronto o latifúndio improdutivo, não é apenas em matéria de terras que ele é aplicável. A Constituição Federal determinou regras para a utilização de diversos tipos de propriedade, tanto as propriedades urbanas e rurais, como aquelas ligadas aos bens imateriais. A diferença é que no primeiro caso especificou de forma clara e precisa quais os requisitos que devem ser cumpridos para que qualquer uma delas cumpra a sua função social, enquanto foi mais vaga em relação aos bens imateriais, o que demandará maior esforço interpretativo.

11 MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 294.

2. FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO DE AUTOR

Como visto, na Constituição Federal de 1988 não se encontra previsão expressa acerca da função social do direito de autor. Contudo, é possível extraí-la da conjugação de diversos dispositivos constitucionais, sendo o primeiro que a fundamenta o próprio artigo 5º, inciso XXIII, uma vez que o direito autoral possui uma faceta patrimonial. Em seguida, o inciso XXIX do mesmo artigo, que embora trate da função social da Propriedade Industrial também deve ser aplicado aos direitos autorais para assim formarem os chamados direitos da Propriedade Intelectual.

Por fim, o art.170, incisos II, III e IV. Inference-se de sua leitura que ao intitular como princípio a livre concorrência, afasta-se o monopólio, o qual apenas poderia ser concedido em situações excepcionais justificadas pelo interesse social ou para preservação da própria concorrência. Neste sentido, inclusive, assevera Allan Rocha que “o monopólio sobre os bens imateriais é aceito juridicamente no intuito de impedir a concorrência desleal, mas somente enquanto o exercício do monopólio autoral não impede ou dificulta o acesso aos bens que controla.”¹²

Há ainda inúmeros outros artigos constitucionais que também norteiam o instituto, em especial os artigos 5º, inciso XIV, 205 e 215, que referem-se respectivamente aos direitos ao acesso à informação, educação e cultura, na medida em que se apresentam como balizas ao direito de autor.

Percebe-se, portanto, que o monopólio autoral somente pode existir enquanto atende ao interesse público, pois a proteção aos bens imateriais não surge com o único propósito de beneficiar os autores e sim como forma de estímulo aos mesmos a criarem e enriquecerem o meio social. Motivo pelo qual, inclusive, a proteção dos direitos autorais não é perpétua,

12 SOUZA, op. cit., p. 140-142.

como em outras formas de propriedade, e possui determinadas limitações em face das necessidades coletivas.

Sendo assim, o direito de autor seria uma recompensa àqueles que criaram algo capaz de enriquecer culturalmente a sociedade, servindo como incentivo à criação literária, artística e científica. O direito exclusivo sobre a obra seria a contrapartida pelo benefício social representado pela sua própria criação e que justificaria a restrição de liberdade que é à sociedade imposta.¹³ José de Oliveira Ascensão, em seu texto *O Direito Intelectual em Metamorfose*¹⁴, aponta como o Direito Autoral surgiu por haver um Interesse Público que o justificasse e jamais por ser um direito natural do autor:

Houve uma consciência muito nítida que a atribuição de direitos exclusivos implicava uma restrição da liberdade dos outros. O fundamento foi encontrado numa razão de interesse público: as restrições deveriam ser temporárias, e justificavam-se por a atribuição dos direitos, recompensando o autor, estimular a criatividade. Passado o período normal de proteção, dar-se-ia a queda no domínio público.

Isso implicava um predomínio do interesse público em relação aos interesses privados. A extensão da proteção não era ditada por estes, mas pelo benefício público decorrente da outorga temporária do exclusivo.

(...)

Talvez esta orientação não seja em nenhum lugar tão visível como, justamente, nos países de direito anglo-americano. Nos Estados Unidos da América há desde logo a disposição constitucional que prevê a atribuição aos autores de direitos limitados sobre as suas obras para promover o incremento das ciências e das artes. Isto leva a negar em geral qualquer tipo de direito natural do autor e a encontrar um fundamento primário de interesse público. Dentro destes limites, o interesse dos autores coincidiria com o interesse público.

Nesse mesmo sentido, Guilherme C. Carboni complementa o pensamento de Ascensão acerca do que comporia o interesse público capaz de justificar a concessão de um direito exclusivo de autor:

Do ponto de vista do interesse público, existem diversas funções do direito de autor que justificam a sua existência. Ressaltamos as seguintes: (a) função de identificação do autor, entendida como o interesse da sociedade em saber o verdadeiro autor de uma obra intelectual, com fundamento no princípio da transparência e veracidade das informações como norteadoras de um espaço público democrático; (b) função de estímulo à criação intelectual, através da concessão de um direito exclusivo ao autor; (c) função econômica, em se tratando da apropriação da informação e da obra

13 ASCENSÃO, José de Oliveira. *O Direito Intelectual em Metamorfose*. *Revista de Direito Autoral*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, p.3-24, fev. 2006, p. 6.

14 *Ibid.*, p. 5.

intelectual enquanto mercadoria; e (d) função política, que diz respeito ao direito de autor enquanto instrumento de política cultural (pois, ao versar sobre a criação e a utilização econômica das obras intelectuais, o direito de autor não deixa de ser um instrumento que visa promover a produção, a distribuição e o uso da cultura) [...].¹⁵

A partir dessas considerações é possível concluir que a função social do direito de autor deve ser compreendida como sendo a de “promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, mediante a concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo, findo o qual, a obra cai em domínio público e pode ser usada livremente por qualquer pessoa.”¹⁶

Vale ressaltar que esse conceito foi abraçado também pela Organização Mundial do Comércio, que já reconheceu a importância da função social dos direitos autorais ao formular em 2002 um relatório no qual concluiu que “os direitos de propriedade intelectual têm que ser considerados como um dos meios pelos quais as nações e a sociedade podem promover a concretização dos direitos humanos, econômicos e sociais, como instrumentos de política pública que conferem privilégios a indivíduos ou instituições com o propósito de tão-somente contribuir para o bem público maior.”¹⁷

Contudo, devido à amplitude do instituto, torna-se fácil perceber quão nebulosa é a sua aplicação no caso concreto, em especial quando há um conflito com outros direitos constitucionalmente tutelados, como o direito de acesso à informação, educação e cultura. A dificuldade se alarga ainda mais devido à falta de parâmetros na CRFB/88 e na legislação infraconstitucional, que ao não tratarem especificamente da função social do direito de autor acabam por fomentar o litígio na medida em que conferem espaço para uma interpretação restritiva dos direitos autorais com base numa leitura literal de seus dispositivos.

15 CARBONI, Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2, 2008, Florianópolis. *Estudos de Direito de Autor e Interesse Público*, p.91-92. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2008. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

16 Ibid.

17 Ibid., p. 95.

3. OS LIMITES DO DIREITO DE AUTOR E A NECESSIDADE DE INSERÇÃO DE UMA CLÁUSULA GERAL NA LEI N. 9.610/98

Por todo o exposto, resta claro que os direitos da coletividade simultaneamente fundamentam e trazem limites aos Direitos de Autor. Todavia, a atual Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98) tornou-se ultrapassada, não apenas pelos avanços tecnológicos como também pelo ideário que sustenta, refletindo-se em uma das legislações autorais mais restritivas do mundo. Ciente da inadequação da Lei, o Ministério da Cultura presidiu diversas conferências e debates acerca da possibilidade de mudança da legislação, o que culminou na redação de um projeto de uma nova lei de direitos autorais.

Coerentemente, o artigo que sofrerá as maiores alterações é o de número 46, que traz as limitações ao direito de autor, as quais, segundo Otávio Afonso, “constituem o reconhecimento dos legítimos interesses dos usuários de utilizar, em certa medida, material protegido sem autorização ¹⁸”. Tais legítimos interesses, conforme o autor, englobariam os direitos fundamentais dos usuários, como a livre circulação da informação e a difusão do conhecimento.

Contudo, a redação atual do artigo, por meio de um rol de limitações, o tornou extremamente polêmico e de difícil aplicação no caso concreto. Isso porque os interessados em ampliar a proteção autoral sustentam tratar-se de um rol taxativo, ou seja, o uso seria livre apenas nas situações listadas expressamente na lei; enquanto os defensores dos direitos da coletividade de rol exemplificativo, à luz da função social do direito de autor. Esta questão permeou os debates acerca das propostas de mudança da Lei n. 9.610/98, culminando na inserção de uma cláusula geral a permitir uma interpretação extensiva, mas dentro de certos parâmetros.

18 AFONSO, Otávio. *Direito Autoral: conceitos essenciais*. São Paulo: Manole, 2009, p. 53-54

A estrutura do artigo 46 na atual Lei de Direitos Autorais contempla o caput e mais oito incisos. Caso aprovada, além de receber nova redação em seu caput, a lei será ampliada para um total de dezoito incisos e a adição de dois parágrafos, aumentando as hipóteses de limitações ao Direito de Autor.

A necessidade de tais mudanças surgiu da percepção de que a Lei Autoral permitiu um “desequilíbrio entre os direitos conferidos pela Lei Autoral aos titulares de direitos autorais e os direitos dos membros da própria sociedade de terem acesso ao conhecimento e à cultura¹⁹.” Marcos Wachowicz aponta também que a opção por um modelo maximalista de proteção acabou por restringir demasiadamente o “acesso necessário aos bens intelectuais para a promoção do conhecimento, da educação e da difusão da própria cultura.”²⁰

É possível concluir, portanto, que a atual estrutura dificulta em demasia a aplicação da função social do direito de autor, pois exige enorme esforço interpretativo a partir da conjugação de diversos dispositivos e princípios que se encontram fora da legislação autoral. A proposta de inserção de uma cláusula geral, por outro lado, introduz na própria lei o ferramental necessário ao julgador.

Ademais, a referida cláusula traz parâmetros concretos para a resolução dos conflitos, tendo sido inspirada na “Regra dos Três Passos” prevista no artigo 9.2 da Convenção de Berna e no art.13 do Acordo TRIPS, tratados internacionais do qual o Brasil é signatário. A sua redação, conforme o PL 3133/2012, restaria da seguinte forma:

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

19 WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. *Estudos de Direito de Autor e a Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais*. Anais do III Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010, p.75. Disponível em: www.direitoautor.ufsc.br/gedai/wp-content/uploads/livros/GedaiUFSC_LivroEstudosDirAutor_virtual.pdf. Acesso em: 4 de abril de 2015

20 Ibid.

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

II – feita na medida justificada para o fim a se atingir, sem prejudicar a exploração normal da obra utilizada e nem causar prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. (NR)²¹

A inserção de uma cláusula geral busca, portanto, reequilibrar os interesses públicos e privados em jogo, adequando a Lei de Direitos Autorais à realidade social, econômica e cultural do país ao incorporar o conceito de função social à legislação, ainda que não use expressamente o termo. Isso porque permite ao juiz maior flexibilidade quando da análise do caso concreto, ampliando as possibilidades de usos livres para além do rol descrito nos incisos do artigo 46, sem, contudo, abrir espaço para subjetivismos.

Repare que a referida cláusula traz dois nortes importantes: por um lado exige para a concessão do uso livre que se esteja a atender finalidades educacionais, culturais ou informacionais e, por outro, que não se ultrapasse o estritamente necessário nem prejudique a exploração normal da obra ou cause prejuízos injustificados aos legítimos interesses dos autores.

Tal mecanismo confere maior maleabilidade à legislação, facilitando a aplicação do instituto da função social, e se apresenta como um meio termo interessante entre o método do *fair use* americano, baseado em princípios, e o atualmente adotado por nós do rol casuístico, pois implica na existência de um rol enumerativo que pode ser estendido a partir de uma cláusula aberta. Ademais, se configura como uma solução adequada e em conformidade com o atual sistema brasileiro de direitos autorais, pois compatibiliza o direito de exclusivo dos autores com outros direitos também constitucionalmente tutelados, como o direito à informação, cultura e educação.

21BRASIL. Projeto de Lei nº 3133/2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1305791&filename=Tramitacao-PL+3133/2012>. Acesso em: 21 set. 2015.

CONCLUSÃO

O Direito de Autor, mesmo tendo status de direito fundamental, não é absoluto, pois, possui uma função social a ser cumprida. Dessa forma, imperativo que haja uma ponderação com outros direitos constitucionalmente previstos a fim de que se promova o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico do país.

Nesse sentido, os direitos da coletividade referentes ao acesso à informação, cultura e educação se apresentam como balizas justas e necessárias, pois tendo o interesse público sido a justificativa primária para o surgimento e consolidação dos Direitos de Autor, é razoável que a sociedade espere contrapartida à concessão de tal monopólio.

Sendo assim, a atual Lei de Direitos Autorais tornou-se insustentável ao revelar-se uma das legislações autorais mais restritivas do mundo e que privilegia em demasia os interesses dos titulares das obras sobre os direitos da coletividade, o que culminou na redação do projeto de uma nova lei de direitos autorais.

Referido projeto altera significativamente o artigo 46 da atual lei, ampliando as situações em que o uso livre de obras, ou seja, sem a necessária autorização ou remuneração, poderá ser realizado. Por meio da inserção de uma cláusula geral se busca o reequilíbrio entre os direitos da sociedade e dos titulares de direitos autorais ao mesmo tempo em se que atenta para as particularidades do país, em especial sua realidade social, econômica e cultural, sem desconsiderar os compromissos firmados pelo Brasil no plano internacional.

Dessa forma, se vislumbra a ótica privada e pública do direito autoral, que durante muito tempo foi enxergado apenas como um direito de exclusiva do autor sobre sua obra. Com essa mudança de foco, permite-se que o direito autoral se torne em verdadeiro instrumento de difusão cultural, a partir do fortalecimento de políticas públicas, bem como da ampliação do acesso aos bens culturais. A proposta de reforma, portanto, vem para sanar a distorção causada por um modelo maximalista de proteção autoral.

Para tanto, houve a inserção de uma cláusula geral que admite outras utilizações, além das previstas na lei, para fins educacionais, didáticos, informáticos, de pesquisa ou para uso como recurso criativo, desde que subordinados à regra dos três passos. A partir desta cláusula passa-se a permitir uma melhor adequação e equilíbrio entre os interesses dos titulares de direitos autorais e os da sociedade, compatibilizando direitos constitucoinalmente tutelados à luz da função social.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Yachou. *A Internet e sua inserção no sistema de direitos autorais*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/14780>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

_____. *Direitos de Autor e Direitos Conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

AFONSO, Otávio. *Direito Autoral: conceitos essenciais*. São Paulo: Manole, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2. ed., refundida e ampliada. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

_____. O Direito Intelectual em Metamorfose. *Revista de Direito Autoral*, Rio de Janeiro, ano 2, n. 4, p.3-24, fev. 2006.

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

BRASIL. IBGE. Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais. *Pesquisa de Informações Básicas Municipais*. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em : www.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/noticia_visualiza.php?id_noticia=980. Acesso em: 20 jan. 2015.

_____. *Pesquisa de Sistema de informações e indicadores culturais. 2003-2005*. Rio de Janeiro, 2007. Disponível em : <www.ibge.gov.br/home/estatística/população/indic_culturais/2005/default.shtm>. Acesso em: 20 jan. 2015.

BRASIL. Ministério da Cultura. *Cartilha do Ministério da Cultura sobre a Reforma da Lei de Direitos Autorais*. Disponível em: <<http://www.cultura.gov.br/consultadireitoautorale/wp-content/uploads/2010/07/cartilha-direito-autoral.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2015.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 21 set. 2015.

_____.Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1305791&filename=Tramitacao-PL+3133/2012>. Acesso em: 21 set. 2015.

_____.Projeto de Lei nº 3133/2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1305791&filename=Tramitacao-PL+3133/2012>. Acesso em: 21 set. 2015.

CARBONI, Guilherme C. Aspectos Gerais da Teoria da Função Social do Direito de Autor. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2, 2008, Florianópolis. *Estudos de Direito de Autor e Interesse Público*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2008. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

COMISSÃO SOBRE DIREITOS DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Integrando Direito de Propriedade Intelectual e Política de Desenvolvimento*. Londres, setembro de 2002. Disponível em: <http://www.iprcommission.org/papers/pdfs/Multi_Lingual_Documents/Multi_Lingual_Main_Report/DFID_Main_Report_Portuguese_RR.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2015.

CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 3, 2010, Florianópolis. *Estudos de Direito de Autor e a Revisão da Lei Brasileira de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2010. Disponível em: <www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/wp-content/uploads/livros/GedaiUFSC_LivroEstudosDirAutor_virtual.pdf>. Acesso em: 4 abr. 2015.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1992.

EBOLI, João Carlos de Camargo. *Direitos Autorais - Noções Gerais*. Disponível em: <www.socinpro.org.br/legislacao/artigos_juridicos/9.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.

FERNANDES, Cleander César da Cunha. *A revolução tecnológica e o direito autoral brasileiro*. Disponível em: <www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/JO16090812.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.

GAMA, Guilherme Nogueira da. *Função Social no Direito Civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Princípios do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

OLIVEIRA JÚNIOR, Mário Ângelo de; MARTINS, Nathaly Dias; SOL, Renata Rodrigues. A Função Social do Direito de Autor. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2, 2008, Florianópolis. *Estudos de Direito de Autor e Interesse Público*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2008. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

OLIVEIRA, Rafael Pereira. Os Direitos Autorais na Base das Políticas que Conciliem Desenvolvimento Econômico e Social. In: ENCONTRO DE ESTUDOS MULTIDISCIPLINARES EM CULTURA, 4, 2008, Salvador. *Trabalhos apresentados*. Disponível em: <www.cult.ufba.br/enecult2008/14535.pdf>. Acesso em : 28 jan. 2015.

PIRES, Eduardo; TOLOTTI, Stella Monson. Limitações ao Direito de Autor: Considerações Sobre Cópia Privada e a Função Social do Direito de Autor. In: CONGRESSO DE DIREITO DE AUTOR E INTERESSE PÚBLICO, 2, 2008, Florianópolis. *Estudos de Direito de Autor e Interesse Público*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2008. Disponível em: <<http://www.direitoautoral.ufsc.br>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

SILVEIRA, Newton; BARBOSA, Denis Borges; GRAU-KUNTZ, Karin. *Nota ao Anteprojeto de Lei para Reforma da Lei Autoral Submetido à Consulta Pública pelo Ministério da Cultura*. Disponível em : <http://ibpibrasil.org/ojs/index.php/Revel/article/view/24>. Acesso em: 15 fev. 2015.

SOUZA, Allan Rocha de. *A construção Social dos Direitos Autorais: Primeira Parte*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/campos/allan_rocha_de_souza.pdf >. Acesso em: 25 jan. 2015

_____. *A Função Social dos Direitos Autorais*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2006.