

Resumo: As tecnologias da informação e comunicação têm revolucionado as formas tradicionais de produção de bens intelectuais tendo em vista a diversidade de criações do intelecto humano. Entretanto, os institutos de proteção autoral nem sempre permitem a resolução de determinadas peculiaridades dos bens protegidos, ficando o controle a cargo de decisões judiciais. Nesse sentido, esse trabalho tem por objetivo discutir os limites autorais nas decisões judiciais, entre o acesso aberto e a proteção autoral. Para isso, busca apresentar as principais características da regulação autoral no Brasil na atualidade. Examina as novas perspectivas do acesso aberto, em face do uso das tecnologias, delineando as condições estabelecidas para registro, acesso e compartilhamento. Por fim, realiza uma abordagem sobre a diversidade de entendimentos em decisões judiciais, em processos que envolvem atribuição de autoria e condições para publicação de bens intelectuais. Conclui-se pela existência de necessidade de estudos sobre decisões judiciais que possam identificar as principais lacunas que impossibilitam um alinhamento na interpretação da lei de direito autoral nas decisões judiciais, no sentido de torná-las mais efetivas.

Palavras-chave: Acesso Aberto; Bens intelectuais; Decisões judiciais; Proteção autoral.

Abstract: Information and communication technologies have revolutionized traditional forms of production of intellectual property with a view to the diversity of creations of the human intellect. However, the institutes of copyright protection do not always allow the resolution of certain peculiarities of the protected assets, and the control is the responsibility of judicial decisions. In this sense, this work aims to discuss the authorial limits in judicial decisions, between open access and copyright protection. For this, it seeks to present the main characteristics of authorial regulation in Brazil today. It examines the new perspectives of open access, in view of the use of technologies, outline with the conditions established for registration, access and sharing. Finally, it conducts an approach on the diversity of understandings in judicial decisions, in processes that involve attribution of authorship and conditions for the publication of intellectual property. It is concluded that there is a need for studies on judicial decisions that can identify the main gaps that make it impossible to align the interpretation of copyright law in judicial decisions, in order to make them more effective.

Keywords: Open Access; Intellectual goods; Judicial decisions; Copyright protection.

Contextualização

O presente trabalho considera o impacto sofrido na aplicação da Lei de Direitos Autorais diante do uso das tecnologias de informação e comunicação, que permitiu a diversificação das criações humanas, trazendo consigo a necessidade de proteção de peculiaridades de bens intelectuais, tendo sua proteção estendida às decisões judiciais. Nesse sentido, discute-se a proteção autoral no âmbito do direito brasileiro e as novas perspectivas do acesso aberto, observando-se os limites estabelecidos entre ambas nas decisões judiciais. Este trabalho está vinculado aos estudos desenvolvidos no âmbito do Grupo de Pesquisa WRCO - Web, Representação do Conhecimento e Ontologias, cadastrado no diretório de

grupos do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). O referido grupo está vinculado a Universidade Federal da Paraíba (Brasil).

A regulação autoral no Brasil

O surgimento dos institutos jurídicos de proteção autoral no Brasil se deu no contexto de um sistema jurídico instituído em fins do século XIX, que amparava a produção intelectual em sua forma tradicional, utilizando o papel como suporte físico. Porém, percebe-se, na atualidade, o grande impacto sofrido na aplicação dos referidos institutos jurídicos, tendo em vista o uso das tecnologias de informação e comunicação que veio a facilitar a ampliação da diversidade das criações humanas.

A diversidade da criação humana trouxe consigo a necessidade de proteção de peculiaridades de bens intelectuais, entendidos estes como criações intelectuais passíveis de apropriação, até então não previstas na legislação autoral (como a tutela dos direitos morais do autor depositada na rede), cabendo sua proteção às decisões judiciais. Nesse contexto, surge a necessidade de discutir a proteção autoral e as novas perspectivas do acesso aberto, atentando para os limites estabelecidos entre ambas nas decisões judiciais.

No Brasil, a previsão constitucional se deu entre os direitos e garantias fundamentais renunciados, nomeadamente no Art. 5º, incisos XXVII e XXVIII (BRASIL, 1988). No âmbito infraconstitucional, o Direito Autoral regula-se pela Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 – *Lei de Direitos Autorais* (LDA), que altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais (BRASIL, 1998). Essa proteção circula em torno do questionamento sobre por que proteger uma obra por direitos autorais e quais os limites dessa proteção. Esse questionamento conduz a algumas observações, quais sejam, em relação à atribuição de autoria e proteção ao direito moral do autor, o que se considera obras protegidas ou não, e as condições em que a transferência de titularidade de direitos patrimoniais são concedidas, envolvendo cessão de direitos e licença, uma vez que a lei não apresenta de forma clara as distinções de condições entre ambas.

Conforme expõem Sousa e Dias (2017), o termo “Direito de Autor” aplica-se ao autor em sentido estrito, estando o conceito de autor definido no artigo 11º da LDA, que se constitui de pessoa física criadora de obra literária, artística e científica. O direito do autor tem por objeto a obra, isto significa que “a expressão humana” é o elemento determinante. Por obras intelectuais o artigo 7º da referida lei, determina que “[...] são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro” (BRASIL, 1998). Em maiores detalhes, as “criações de espírito” constituem criações da inteligência ou intelecto humano; “expressas por qualquer meio” pode ser na forma oral ou fixada em qualquer suporte; “tangível”, palpável, físico como o papel; “intangível” como a Internet. Os incisos I a XIII que compõe o artigo 7º, constituem hipóteses de obras passíveis de direitos autorais, constituindo-se apenas de um rol exemplificativo. Entretanto, pode-se observar que, embora o conceito de obra seja abrangente, sua proteção torna-se um pouco complexa, em face do suporte e suas características, que em muitos casos, na atualidade, não encontra amparo na lei.

Já o artigo 8º da LDA trata das obras não protegidas, destacando por exclusão as ideias, procedimentos normativos, conceitos matemáticos, esquemas, planos, regras para realizar

atos mentais, formulários em branco, tratados, convenções, decretos, decisões judiciais, atos oficiais, informações de uso comum, entre outros. Observa-se que em alguns casos a lei e a doutrina não definem muito bem o que significa, por exemplo, planos, esquemas, regras, atos mentais, sendo necessário que a interpretação venha a ocorrer caso a caso, tornando-se perceptível a ausência de critérios, teorias e doutrinas bem definidas.

A característica mais importante do direito autoral brasileiro está na sua natureza jurídica dualista, especificada no artigo 22º da LDA, em que prediz que “pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou” (BRASIL, 1998). Nesse contexto, os direitos de natureza moral compreendem a criação do autor, trata-se da manifestação de sua vontade individual, denominados direito da personalidade, e compreendem o direito de modificar, reivindicar, retirar de circulação etc., enquanto os de natureza patrimonial são os direitos de natureza econômica sobre suas criações, que compreendem o direito ao gozo exclusivo da obra para fins patrimoniais (FRAGOSO, 2009). Essa visão dualista do direito autoral reflete-se na proteção dos mesmos pela necessidade de garantir o direito moral pelo seu caráter inalienável, irrenunciável, imprescritível, impenhorável e perpétuo, e ao mesmo tempo permitir o uso da obra para comercialização, divulgação, reprodução, execução e tradução da própria obra.

Acesso aberto e proteção autoral

Em contraponto a proteção autoral, surge o movimento de Acesso Aberto, que em face de seu impacto enquanto instrumento de desenvolvimento socioeconômico e tecnológico, vem contribuir para o fortalecimento da cultura do acesso aberto ao cidadão. Por acesso aberto, segundo exposto por Costa e Leite (2017:81), compreende-se como conjunto de esforços de diferentes atores da comunidade científica “[...] que visa promover a disponibilidade e o acesso à informação científica que alimenta e que resulta das atividades de pesquisa. Tais conteúdos devem ser acompanhados de licenças que permitam aos usuários a sua utilização ampla”. O acesso aberto caracteriza-se pela disponibilização gratuita, *online* e sem restrições a produção aos bens intelectuais e propõe o respeito, às condições de registro, acesso e compartilhamento dos referidos bens, amparados por políticas autorais específicas, que em sua maioria ocorre, neste caso, pela utilização da licença Creative Commons, não amparada pela lei de direitos autorais, mas que são utilizadas como um instrumento alternativo para que o autor possa permitir o acesso a sua obra.

Esses aspectos geram consequências práticas pela falta de critérios, teorias ou doutrinas no tocante ao alinhamento nas decisões judiciais que tratam de atribuição de autoria e interpretação das condições de transferência de titularidade de direitos patrimoniais, uma vez que no caso de obras particulares disponibilizadas na internet, muitas vezes não se encontram devidamente amparadas pela proteção autoral. Como exemplo, podem-se citar algumas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo, que julgou situação idêntica, em vários processos, pelo uso de fotos retiradas por fotógrafo, publicadas em suas redes sociais, utilizadas por agências de viagens em anúncios publicitários. Em grau de recurso, existem decisões afirmando que houve violação de direitos autorais. Enquanto em outras, o Tribunal de Justiça alega falta de registro da foto, que por lei independe de registro pelo critério da falta de formalidade; além disso, por estar na internet, foi aplicado o artigo 45º, alegando-se que por não ter registro, as obras de autor desconhecido caem em domínio

público, o que vem a violar a LDA e a Convenção de Berna, causando nesse sentido insegurança jurídica e necessidade de um alinhamento na jurisprudência.

Outro caso em que se torna possível observar divergências, se refere à alegação de violação de direito autoral em razão da publicação na íntegra do poema “o lagarto medroso” da escritora Cecília Meireles no livro didático destinado ao ensino fundamental - Recurso Especial nº 1.450.302 – RJ (BRASIL, 2020). Na ementa do referido recurso, o relator ministro Marco Buzzi relata que as instâncias ordinárias compreenderam que o poema em epígrafe não seria em si considerado como uma obra, visto que era parte integrante do livro *Ou isto ou aquilo*, motivo pelo qual a citação da integralidade do texto não poderia ensejar violação de direito autoral, mesmo o poema gozando proteção autoral nos termos da legislação vigente, a luz da Lei nº 9.610/1998 (BRASIL, 1998). Nas alegações, percebe-se o contexto em que o livro didático está revestido de padrões ligados a difusão educacional e a citação parcial prejudicaria a compreensão da criação intelectual da poetisa, atentando ao direito moral do autor.

Nesse construto, percebe-se claramente a ausência de critérios objetivos que possibilitem que as *nuances* relativas aos direitos autorais não sejam interpretadas basicamente de forma restritiva, mas considerando as limitações existentes.

Considerações finais

Diante do exposto, duas questões importantes podem ser levadas em consideração, quais sejam, a necessidade de atualização da LDA no sentido de sanar lacunas na lei evitando-se, assim, interpretações distintas gerando o mínimo de distorções em sua aplicação. Isto porque a exemplo do caso do poema de Cecília Meireles, outras interpretações poderiam ter sido consideradas, como a transferência de titularidade dos direitos patrimoniais do autor para a editora. Segundo, em relação ao Acesso Aberto, deve-se observar como repositórios e bibliotecas digitais lidam com os contratos de transferência dos direitos do autor para fornecer acesso aberto, de modo que uma sugestão seria no sentido de que, por exclusão da proteção concedida ao autor no âmbito da LDA, poderia ser aplicado a Creative Commons, mas não como regra, em face da sua incompatibilidade com a LDA. Nesse sentido, seria necessário observar quais seriam os limites estabelecidos entre a Creative Commons e as licenças previstas no âmbito da LDA, em face da aplicação de ambas, que envolve aspectos de temporalidade e forma de licenciamento.

Referências bibliográficas

BRASIL. Constituição, 1988

1988 *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF : Senado Federal; Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Leis, decretos, etc.

1998 *Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências*. [Em linha]. 1998. [Consult. 28 abr. 2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça

2017 *Recurso especial nº 1.342.266 – PE (2012/0182043-2)*. [Em linha]. 2017. [Consult. 28 abr. 2020]. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303803728&dt_publicacao=14/02/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça

2020 *Recurso Especial nº 1.450.302 – RJ (2013/0380372-8)*. [Em linha]. 2020. [Consult. 28 abr. 2020]. Disponível em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303803728&dt_publicacao=14/02/2020.

COSTA, Michelli Pereira da; LEITE, Fernando César Lima

2017 *Repositórios institucionais da América Latina e o acesso aberto à informação científica*. Brasília: IBICT, 2017.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha

2009 *Direito autoral: da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SOUSA, Rosilene Paiva Marinho de; DIAS, Guilherme Ataíde

2017 *A Informação e a proteção da propriedade intelectual*. João Pessoa: Editora da UFPB, 2017.

Rosilene Paiva Marinho de Sousa | adv.rpmarinho@gmail.com

Universidade Federal do Oeste da Bahia (UFOB), Brasil

Marckson Roberto Ferreira de Sousa | marckson.dci.ufpb@gmail.com

Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Brasil

Guilherme Ataíde Dias | guilhermeataide@ccsa.ufpb.br

Universidade Federal da Paraíba (UFPB), Brasil