

Revista Brasileira de Direito Civil

IBDCivil

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO CIVIL

ISSN 2358-6974

Volume 8

Abr / Jun 2016

Qualis B1

Doutrina Nacional / Allan Rocha de Souza / Vitor de Azevedo Almeida Junior / Wemerton Monteiro Souza / Anna Cristina de Carvalho Rettore / Beatriz de Almeida Borges e Silva / Diego Carvalho Machado / Maria Goreth Macedo Valadares / Isadora Costa Ferreira

Doutrina Estrangeira / Ricardo Alexandre Cardoso Rodrigues

Pareceres / Luiz Gastão Paes de Barros Leães

Vídeos e Áudios / Ana Carla Harmatiuk Matos

SEÇÃO DE DOCTRINA: Doutrina Nacional

OS DIREITOS AUTORAIS NA PERSPECTIVA CIVIL-CONSTITUCIONAL

Author rights from a civil-constitucional perspective

Allan Rocha de Souza

Professor Doutor e Pesquisador de Direito Privado no Curso de Direito na Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ/ITR) e de Direitos Autorais e Políticas Culturais no Programa de Pós Graduação *Stricto Sensu* em Políticas Públicas, Estratégias e Desenvolvimento (PPED) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Professor Visitante da Universidade Autônoma do Chile.

Vitor de Azevedo Almeida Junior

Doutorando e Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Assistente do Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ/ITR). Professor dos Cursos de Pós-Graduação do CEPED-UERJ, PUC-Rio e EMERJ. Associado do IBDCIVIL. Advogado.

Wemerton Monteiro Souza

Graduando do Curso de Direito da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ/ITR).

Resumo

A finalidade principal deste trabalho é pontuar as mudanças na aplicação da norma infraconstitucional pelo Judiciário no que tange à efetividade horizontal dos direitos fundamentais. O estudo concentra-se nos direitos autorais, em especial no que se refere às suas limitações e exceções, e é desenvolvido a partir de algumas decisões paradigmáticas representativas da recepção pelos Tribunais Superiores dos avanços propostos e elaboração conceitual doutrinária no que diz respeito à aplicação direta das normas e valores constitucionais às relações privadas. Observa-se, ao final, com a análise, um gradual porém consistente avanço no entendimento e aceitação pelos tribunais do novo papel da Constituição e dos Direitos Fundamentais na normatização das relações privadas.

Palavras-chave

Direitos fundamentais; direitos autorais; função social.

Abstract

The main purpose of this paper is to punctuate the changes in the application of the federal legislation by the Judiciary regarding the horizontal effectiveness of the fundamental rights. The study focuses on copyright, particularly in regards to the applicable limitations and exceptions, and is developed from selected representative and paradigmatic decisions that delineate the reception by the Superior Courts of the proposed advances and conceptual elaborations from legal doctrine with regard to the direct application of constitutional norms and values to private relations. It is observed at the end, from the

analysis, a gradual but consistent progress in the understanding and acceptance by the Courts of the new role played by the Constitution and Fundamental Rights in the regulation of private relations.

Keywords

Fundamental rights; author rights; social function.

Sumário

1. Introdução – 2. O direito Civil-constitucional e a unidade do ordenamento – 3. A doutrina e a interpretação dos limites aos direitos patrimoniais de autor no Brasil – 4. Os Tribunais Superiores e a aplicação da Constituição às relações privadas – 4.1. Recurso Extraordinário nº 75.889 – 4.2. Recurso Extraordinário nº 83.294 – 4.3. Recurso Extraordinário n. 113.505-1 – 4.4. Recurso Extraordinário n. 201.819 – 4.5. Recurso Especial 964.404 – 5. Considerações Finais: a consolidação da interpretação civil-constitucional dos direitos autorais

1. Introdução

A constitucionalização do direito tem exigido dos agentes e instituições uma atividade interpretativa mais refinada, na medida do reconhecimento de que a literalidade da legislação já não mais corresponde ao conteúdo da norma, que passa a ser resultado de uma interpretação sistêmica e unitária de todo o ordenamento jurídico e que deve refletir com a maior efetividade possível o desenho constitucional. Especialmente no campo do direito civil é de se notar a significativa trajetória construída por parte da doutrina que se esmerou aprofundar a reflexão, propor sentidos e aplicações das normas a partir desta nova perspectiva e em disseminar a compreensão dos efeitos dos princípios constitucionais nas relações privadas, superando a antiga dicotomia entre direito público e privado.

O paradigma hermenêutico do chamado direito civil-constitucional trouxe profundas transformações do direito civil contemporâneo, destacando-se o relevante papel desempenhado pela doutrina. Não obstante, a constitucionalização das relações privadas enfrentou – e, mais de 25 anos depois da promulgação da Constituição Federal de 1988, ainda enfrenta - resistência para sua plena recepção. Contudo, sistemática e paulatinamente os obstáculos foram sendo afastados e, hodiernamente, percebe-se que o judiciário, principalmente os tribunais superiores, usualmente recorrem à metodologia do direito civil-constitucional para o deslinde de inúmeros casos.

Entretanto, alguns setores do direito privado foram tardiamente constitucionalizados, ou seja, a renovação da doutrina nestes casos demorou a acontecer. Exemplo emblemático são os direitos autorais. Embora a atual Lei que disciplina a matéria

seja posterior a Constituição de 1988 (Lei n. 9.610/1998), fato é que em diversos aspectos seu texto parece não se compatibilizar com os valores constitucionais, como, por exemplo, no caso das limitações aos direitos autorais (art. 46). Assim, é patente a necessidade de se recorrer a uma interpretação conforme a Constituição para, ao atender aos comandos constitucionais, conferir legitimidade jurídica e aplicabilidade à própria Lei.

Por este motivo, os exemplos aqui trazidos concentram-se nos direitos autorais, mais especificamente nas suas limitações, como tema ilustrativo da questão principal a ser enfrentada neste trabalho, qual seja, o recurso e receptividade pelos tribunais dos postulados doutrinários de aplicação direta dos preceitos e valores constitucionais às relações privadas. Para tanto, foram selecionadas algumas decisões paradigmáticas que demonstram exatamente como a experiência jurisprudencial brasileira tem se beneficiado dos avanços da doutrina no que tange à interpretação dos direitos autorais conforme a Constituição.

2. O direito civil-constitucional e a unidade do ordenamento

A promulgação da Constituição da República de 1988 impôs uma renovação na dogmática de todos os setores do Direito, sendo o campo do direito civil especialmente atingido, em razão da já superada dicotomia entre público e privado. Na experiência nacional, é bastante significativo o protagonismo da doutrina na tarefa incessante de reler as normas civilistas à luz dos valores constitucionais, operando profunda transformação no direito civil.

Sob essa perspectiva, o chamado direito civil constitucional¹ é caracterizado, entre outros aspectos, pelos seguintes pressupostos: (i) reconhecimento da centralidade da Constituição no direito privado, ao invés do Código Civil, cujo caráter hierárquico estendido a todos os ramos do direito; (ii) a prevalência das situações

¹ Ver, por todos, sobre a doutrina do direito civil-constitucional: PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 3. ed., ver. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. Para uma compreensão mais aprofundada sobre a chamada constitucionalização do direito civil na experiência e cenário brasileiros, torna-se imprescindível a leitura de MORAES, Maria Celina Bodin de. A caminho de um direito civil-constitucional. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 3-20 e Perspectivas a partir do direito civil constitucional. In: TEPEDINO, Gustavo. *Direito Civil Contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Anais do Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro. São Paulo: Atlas, 2007, p. 29-41; e, TEPEDINO, Gustavo. Premissas metodológicas sobre a constitucionalização do direito civil. In: *Temas de Direito Civil*, 4. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

existenciais em relação às patrimoniais; (iii) reconhecimento da historicidade das regras jurídicas; e, (iv) a valorização da função dos institutos jurídicos.

Com a constitucionalização deste campo, verificou-se o deslocamento axiológico do *ter* para o *ser*, fundamentado, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana, tido como vetor axiológico central e princípio fundante da República federativa brasileira. Neste passo, afirma-se que a prevalência das situações subjetivas jurídicas existenciais sobre as patrimoniais determina que se supere a tradicional primazia da proteção conferida pelo ordenamento às figuras do *ter*, como o contratante e o proprietário, para tutelar e promover as esferas mais íntimas do *ser*, entendido como a manifestação dos atributos essenciais de sua personalidade, voltados, prioritariamente, à integridade e dignidade da pessoa humana, respeitando, nesse passo, não só a liberdade do tráfego jurídico do patrimônio, mas as decisões pessoais livres e autônomas ligadas à sua existência.

Com a alteração do valor axiológico nuclear, papel antes desempenhado pelo individualismo e patrimonialismo, mas atualmente protagonizado pela dignidade humana e solidariedade constitucional, infere-se que o papel do intérprete se torna ainda mais central para compatibilizar a legislação infraconstitucional aos comandos da Lei Maior, harmonizando o sistema jurídico à luz da tábua axiológica constitucional. A tarefa não é simples e, em que pese os notórios avanços em diversas matérias, os desafios continuam presentes, e, por isso, demandam maior atenção por parte da doutrina nacional, ainda resistente, em alguns casos, em perceber a primazia do *ser* sobre o *ter*, arraigada à valores já superados pelo ordenamento e presa a um Código Civil que, embora promulgado no século XXI, não incorporou formalmente, em muitos aspectos, as inovações dos comandos constitucionais, sobretudo, suas diretrizes fundamentais previstas no art. 1º, incisos II e III.

Este deslocamento axiológico é consequência direta de dois fenômenos que atingiram centralmente o renovado direito civil nacional: a constitucionalização e a funcionalização. A constitucionalização do direito civil, conforme se viu, funda-se na permanente releitura das normas relativas ao direito civil à luz dos valores constitucionais, impondo, desse modo, a aplicação das normas constitucionais às relações privadas, independentemente dessa incidência ocorrer por meio da eficácia indireta ou direta. Para o direito civil-constitucional o que importa é a máxima realização dos princípios constitucionais, sobretudo a dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, o fenômeno da funcionalização² dos institutos jurídicos representa o esforço da comunidade jurídica pela superação da concepção estruturalista - "o que é" - a favor da busca pela descoberta da função - "para que serve". Tal tarefa é árdua, mas se revela mais compatível com análise sistemática e unitária do ordenamento, uma vez que se procura privilegiar a função que cada instituto jurídico deve desempenhar em determinado sistema normativo.

Compreendidos os fenômenos que atingiram centralmente o direito civil contemporâneo, importa ressaltar a imprescindibilidade de manter o sistema jurídico coeso e harmônico, o que impõe uma interpretação unitária do ordenamento. Dessa forma, o reconhecimento da centralidade e normatividade constitucional decorre da concepção unitária do ordenamento jurídico, em que a Constituição ocupa posição hierárquica suprema, conferindo unidade interpretativa exigida no atual cenário de pluralidade de fontes normativas. Neste sentido, só pode o ordenamento jurídico ser compreendido como sistemático e axiológico, a fim de que se efetive a unidade do sistema normativo.

Claus-Wilhelm Canaris ensina que há duas características dominantes na formulação de diversas definições de sistemas, a da ordenação e a da unidade. Continua o autor no sentido firmar um pensamento sistemático na ciência do direito, aduzindo que “a idéia do sistema jurídico justifica-se a partir de um dos mais elevados valores do Direito, nomeadamente do princípio da justiça e das suas concretizações no princípio da igualdade e na tendência para a generalização”.³ Conforme o autor, ainda, o papel do conceito de sistema é “o de traduzir e realizar a adequação valorativa e a unidade interior da ordem jurídica”.⁴

Assim, a combinação entre a ordem infraconstitucional e constitucional e a composição complexa do direito, em razão a pluralidade de fontes que se apresentam atualmente, implica inevitavelmente no abandono da concepção formalista e subsuntiva do

² De acordo com Anderson Schreiber, a "funcionalização dos institutos de direito civil à realização de valores sociais está longe de ser coisa nova. León Duguit, Maurice Hariou e tantos outros atores célebres já defendiam, na segunda metade do século XIX, o reconhecimento de uma 'função social' como medida de substituir ou temperar os contornos individualistas do direito subjetivo. A partir daí, a doutrina civilista passaria a distinguir a estrutura (como funciona) e a função (para que serve) dos institutos jurídicos, reconhecendo neste último aspecto a verdadeira justificativa da sua proteção pelo ordenamento". SCHREIBER, Anderson. *Direito Civil e Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 19-20.

³ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 22.

⁴ CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1989, p. 23.

ordenamento, em que cada norma seria aplicada por si mesma. Clama-se hoje, então, pela superação destas premissas, na medida em que o conceito de ordenamento implica na ideia de unidade, exigindo, para tanto, uma interpretação axiológica e sistemática, de acordo com a atual centralidade da ordem constitucional, em que cada norma é necessariamente inspirada e comutada com os valores da *lex matter*. Evita-se, assim, a um só tempo a existência de interpretações subjetivas e/ou arbitrárias, em virtude da necessidade de vinculação ao projeto constitucional.

No entanto, o movimento de releitura dos setores do direito civil não foi uniforme. A fragilidade e incipiência do diálogo com as demais fontes normativas do sistema impuseram aos direitos autorais uma posição isolada e descompassada com a evolução das demais áreas do Direito, especialmente em face das profundas transformações do direito civil brasileiro. A tardia projeção da efetividade horizontal dos direitos fundamentais aos direitos autorais, contudo, não conteve as profundas alterações que vem sendo operadas nesse campo, conforme se pretende demonstrar.

Assim, a partir do entendimento da construção unitária do ordenamento jurídico, convém demonstrar o intercâmbio entre as áreas do direito autoral e direito civil, especialmente no tocante ao exame da atividade jurisprudencial nacional, que sinaliza uma profunda mudança da interpretação da legislação autoralista, carreada, sobretudo, por contemporânea doutrina que recorre aos paradigmas do direito civil-constitucional para concretizar tal empreitada.

Desse modo, a reaproximação entre o direito civil e o direito autoral neste viés atende ao imprescindível itinerário metodológico de harmonização entre os setores do direito, que se submetem à centralidade e supremacia hierárquica da normativa constitucional, conferindo ordem e unidade ao sistema, sem, contudo, ferir as especialidades dos ramos jurídicos. A demonstração do movimento de entrelaçamento entre estas áreas do direito, além de reforçar a concepção unitária do ordenamento, que há de ser sistemático, orgânico e axiológico, desobstruir os possíveis obstáculos à plena eficácia interpretativa das normas constitucionais nas relações jurídicas de direito privado, que passam indiscutivelmente à se harmonizarem e integrarem à luz da tábua axiológica constitucional.

3. A doutrina e a interpretação dos limites aos direitos patrimoniais de autor no Brasil

A proteção dos direitos autorais deve refletir a interseção entre os interesses individuais e coletivos que, restritos ao aspecto patrimonial, são direcionados, respectivamente, à retribuição econômica pelo trabalho criativo e investimento e à fruição dos bens culturais.⁵ A própria proteção é resultado do compromisso histórico entre estes dois interesses relevantes,⁶ sendo que a integração entre estas posições é manifestada no estabelecimento de limites à proteção patrimonial.⁷ A dinâmica social contemporânea “desafia o personalismo transparente em textos de lei, recomendando equilíbrio no jogo dos interesses envolvidos: do criador intelectual, da coletividade e de terceiros”.⁸

Conforme já apontado em outro estudo (SOUZA, 2006, *passim*), apesar da constante referência à existência de interesses coletivos que se projetam na regulação dos direitos autorais e que, por consequência, impõem restrições aos direitos patrimoniais do autor e econômicos dos investidores, parte da doutrina pátria tradicional insiste na defesa de uma interpretação restritiva dos limites estabelecidos na legislação, ainda que sem justificativas convincentes.

Assim, Carlos Alberto Bittar⁹ afirma que “é preciso levar em conta que essas exceções são restrições e, portanto, a interpretação é estrita: a pessoa pode usar a obra, (desde que) observados os contornos que o legislador estabelece”. Confirma o pesquisador sua posição ao alegar que “afora as hipóteses previstas na lei, insisto, a regra básica é da autorização do autor para qualquer uso econômico da obra”.¹⁰ Persiste, ainda, na colocação quando diz que “em todos os casos, prevalece a interpretação estrita, de sorte que sempre devem ser respeitados todos os requisitos expostos, a fim de que tranqüila possa ser a utilização”.¹¹ Autores como Plínio Cabral,¹² Jaury Nepomuceno Oliveira¹³ e

⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito de autor*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 138.

⁶ WISTRAND, Hugo. *Les Exceptions Apportées aux Droits de L'auteur sur ses Ouvres*. Paris: Éditions Montchrestien, 1968, p. 51-54.

⁷ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito de autor*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 140.

⁸ MELO, Albertino Daniel de. Direito de Autor e os Interesses Sócio-culturais e de Terceiros em Torno da Obra Intelectual. In: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, vol. 34, n. 34, Belo Horizonte: EdUFMG, 1994, p. 103.

⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 62.

¹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 63.

¹¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 71.

¹² Em suas palavras: “Elas (as limitações) são específicas e fechadas. Constituem *numerus clausus* e não podem, por isso mesmo, estender-se além daquilo que a lei fixou. Apesar disso, é justamente nessa área que se verificam os maiores conflitos, com a tendência de muitos a aumentar o alcance daquilo que a legislação faculta, gerando-se abusos de toda a natureza”. CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais*. 4. ed., São Paulo: Editora Harbra, 2004, p. 70.

Eliane Abraão¹⁴ também partilham desta posição e da ausência de justificativa para tal. Eduardo Vieira Manso (1980, p. 270) igualmente afirma a restritividade da interpretação dos limites aos direitos autorais apontando que “toda exceção ao direito autoral deve estar contida em lei e esta há de comportar apenas a interpretação restritiva”.

Guilherme Carboni,¹⁵ que defende a necessidade de alteração da legislação como forma de superar conflitos existentes, mas insiste serem taxativas as limitações presentes na legislação atual. A proposta de reformulação da legislação encampada pela Associação Brasileira de Propriedade Intelectual também parte do pressuposto de sua taxatividade, embora esta conclusão não tenha sido unânime no seio da Comissão de Direitos Autorais da entidade.¹⁶ Desta mesma posição, de taxatividade dos limites existentes na legislação e necessidade de mudança, parece compartilhar Eduardo Lycurgo.¹⁷ Sem deixar claro sua perspectiva individual, Gonzaga Adolfo¹⁸ indica sua insatisfação com relação “[a]o exagero das posições firmadas em visão conservadora”, sugerindo a inclusão de uma cláusula geral de limitações, que “tornaria o sistema autoral brasileiro mais maleável e flexível às mudanças que os novos tempos trazem”.

A defesa da restritividade foi construída e alimentada no Brasil principalmente por Antônio Chaves, fortemente – e até mesmo excessivamente – inspirado nas colocações de Henri Debois, desenvolvidas em razão da legislação francesa de 1957. Prosperou academicamente no Brasil entre a década de 1970 e 1990, a partir da Escola de Direito da USP. Esta defesa contou ainda com a adesão de Jorge Hammes, em suas

¹³ OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno; WILLINGTON, João. *Anotações à Lei de Direitos Autorais*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2005, p. 92-93.

¹⁴ Conforme a autora “O rol das obras que independem de prévia autorização do autor para seu uso público é taxativo, porque a limitação é uma exceção à regra geral, e no dia que o legislador deixar de considerá-la como tal, passará automaticamente a demandar a autorização prévia para seu uso”. ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 146. A autora, em outro texto, indica uma mudança de posição ao afirmar que estas limitações não podem ser interpretadas como exceções aos direitos autorais, apontando ainda para o caráter constitucional destas limitações. ABRÃO, Eliane Y. Conhecimento, pesquisa, cultura e os direitos autorais. In: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva; WACHOWICZ, Marcos (Coords.). *Direito da propriedade intelectual: estudos em homenagem ao Pe. Bruno Jorge Hammes*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 167.

¹⁵ CARBONI, Guilherme. *Função social do direito de autor*. Curitiba: Juruá Editora, 2006, p. 112.

¹⁶ Resolução da ABPI n. 67, de 20 de outubro de 2005, que trata das Limitações ao Direito do Autor. Disponível em: <<http://www.abpi.org.br/bibliotecas.asp?idiomas=Português&secao=Resoluções%20da%20ABPI&codigo=3&resolucao=2>>. Acesso em: 30 mar. 2010.

¹⁷ LEITE, Eduardo Lycurgo. A doutrina do “fair use” delineada no direito autoral norte-americano: uma ferramenta para o ponto de equilíbrio entre a rigidez autoral e o interesse público relevante. In: *Revista de direito autoral*, ano II, n. IV, São Paulo: ABDA e Lumen Juris, fev., 2006, p. 75 – 77.

¹⁸ ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras privadas, benefícios coletivos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2008, p. 412 – 413.

análises desenvolvidas na UNISINOS, no Estado do Rio grande do Sul. Esta perspectiva foi incorporada pelos orientandos de Antônio Chaves, dentre os quais se destaca Carlos Alberto Bittar.

Atualmente esta construção restritiva é principalmente defendida por representantes das organizações empresariais, entre elas as associações e entidade de gestão coletiva. A defesa desta anacrônica atitude busca sustentação na ideia de que os direitos autorais são absolutos, devendo todos os demais direitos se sujeitar aos seus ditames.¹⁹ Equivocadamente, partem seus defensores também da invocação do artigo 4º da legislação autoral que estabelece que “interpretam-se restritivamente os negócios de direitos autorais”.²⁰ Outro argumento utilizado é que a interpretação ampliativa das limitações terminaria por acarretar abusos por parte do público.²¹

Como já apontado em trabalho anterior,²² a interpretação de que trata o artigo 4º da lei autoral se refere às relações de conteúdo estritamente privado, em especial aqueles negócios realizados entre os criadores e os titulares licenciados ou cessionários, afetando a interpretação das transferências de titularidade somente, não alcançando, por óbvio, as situações onde são confrontados interesses de natureza diversa, como os individuais e coletivos, que demandam ponderação. Dividem esta posição os autoralistas Bruno Lewicki²³ e Carlos Affonso Pereira de Souza.²⁴

A possibilidade de eventuais abusos não justifica a restrição a direitos, pois as situações devem ser resolvidas através dos instrumentos judiciais disponíveis, como a responsabilidade civil. Esta posição encontra sustento, por exemplo, no recente julgamento da Lei de Imprensa, no Supremo Tribunal Federal.

¹⁹ Este argumento foi insistentemente repetido pelos representantes das Associações e da Entidade de gestão Coletiva nos Seminários do Fórum Nacional de Direitos Autorais, sem, contudo, qualquer justificação.

²⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 70 e ss.

²¹ Cf., por todos: ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. As limitações ao direito do autor na legislação autoral brasileira. In: *Revista de Direito Autoral*, ano I, n. II, São Paulo: ABDA e Lumen Juris, fev., 2005, p. 39-40; EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno Mosaico do Direito Autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006, p. 49.

²² SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais*. Campos, RJ: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 172-173.

²³ LEWICKI, Bruno Costa. *Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo*. 2007. 299 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 164-165.

²⁴ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito autoral*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 212.

A revisão dos institutos de direitos autorais, de modo a adequá-los tanto à sociedade como ao sistema jurídico contemporâneos, é uma demanda inafastável para a doutrina. Esta visitação torna-se ainda mais importante quando se verifica o aumento da importância social dos bens culturais, muitos protegidos pelos direitos autorais, e dos conflitos sociais decorrentes de seus usos.

Bruno Lewicki revela o apego à tradição e desprezo pelas limitações, refletidos em grande parte dos escritos sobre o assunto, como justificativa da interpretação restritiva apregoada²⁵. José de Oliveira Ascensão,²⁶ em análise das recentes transformações no seio dos direitos autorais, fala do processo que denomina de “caça às exceções”.

Ao contrário das posições restritivas, Sérgio Vieira Branco²⁷ defende a possibilidade de legitimação de determinadas condutas e usos não previstos ou mesmo “aparentemente *contra legem*”. Eduardo Pimenta indica a existência de situações não previstas expressamente na legislação em nome da tutela dos interesses coletivos.²⁸ Com Bruno Lewicki²⁹ concorda-se que “não só as limitações que compõem o rol da lei autoral podem ser interpretadas extensivamente ou aplicadas por analogia como é, ainda, possível pensar em limitações não expressamente previstas”. Carlos Affonso Pereira de Souza³⁰ analisa a aplicação da figura do abuso do direito como forma de corrigir as atuações dos titulares que escapam às próprias ‘funções’ dos direitos autorais. José de Oliveira

²⁵ Aponta o autor ainda, em outra passagem, que “quanto à doutrina, distingue-se a numerosa corrente, já abordada, que representa uma visão reducionista das limitações – defendendo sua interpretação estrita, o caráter *numerus clausus* dos dispositivos legais concernentes, a vedação da analogia neste âmbito e a impossibilidade de extensão das limitações aos direitos morais. Em alguns defensores que se agarram a esta posição de forma mais aguerrida, chega-se a condicionar o recurso às limitações com o pagamento de uma compensação ou de uma autorização, como se verá. Outro tipo de posição que leva ao paroxismo o pouco apreço pelas limitações é aquela que vê nelas mais o reconhecimento de uma impossibilidade de controle do que propriamente a tutela de um interesse meritório” (*Id. Ibid.*, p. 155 e 164).

²⁶ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direitos de autor e direitos conexos*. Portugal, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 135.

²⁷ BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. *Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, 232.

²⁸ O autor chama estas situações de derrogações. Em suas palavras afirma o seguinte: “A par das limitações existem as derrogações – usos que não estão previstos nas limitações de direitos autorais, mas com a permissibilidade da lei e contemplado pela jurisprudência. A derrogação é a tutela do interesse coletivo de direitos autorais, que conflitam com o interesse individual do autor, abstenho-lhe de prerrogativas no exercício de direito sobre a criação”. PIMENTA, Eduardo. *Princípios de direitos autorais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 318.

²⁹ LEWICKI, Bruno Costa. *Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo*. 2007. 299 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 174.

³⁰ SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. *Abuso do direito autoral*. 2009. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

Ascensão³¹ é firme ao apontar que “deve-se, antes de concluir, não olvidar que por serem partes integrantes da construção do sistema protetivo autoral, estas regras negativas, convencionalmente denominadas de limites, são, na verdade, intrínsecas e não extrínsecas”.

A juridicamente densa renovação promovida pela parte da doutrina mais atenta às transformações sociais e jurídicas contemporâneas, desvinculada da ‘teologia’ absolutista que dominou as análises pátrias, vislumbra na Constituição e nos direitos fundamentais a força justificadora deste processo e, neste aspecto, é válida a colocação de Denis Borges Barbosa quando assevera que “exceções não são, e sim confrontos de interesses de fundo constitucional. [...] Assim não é interpretação restrita, mas equilíbrio, balanceamento e racionalidade que se impõe”.³²

A revisão hermenêutica dos direitos autorais não é dissociada da revisão do próprio direito, da própria ordem jurídica, hoje constitucionalizados.³³ O recurso à Constituição Federal é especialmente importante no caso das leis especiais, como forma de integração do sistema.

A defesa da restritividade da interpretação dos limites acatados na legislação autoral ignora o fato de serem estes partes integrantes e intrínsecas ao próprio sistema protetivo autoral, uma vez que os direitos da sociedade representam verdadeiros interesses públicos primários que refletem nuclearmente na estrutura da proteção. Na medida em que os direitos da coletividade, ancorados na Constituição que são, não se encontram equilibradamente refletidos na legislação atual, a única interpretação juridicamente possível destes limites, porque fundamentada na Constituição Federal, é a extensiva.³⁴

³¹ ASCENSÃO, José Oliveira. *Direitos de autor e direitos conexos*. Portugal, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 216.

³² BARBOSA, Denis Borges. *Direito Autoral: Apresentações Gratuitas*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/88.DOC>>. Acesso em: 18 jan. 2010.

³³ Interessante, neste sentido, a análise de BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). *A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas*, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, pp. 1-48.

³⁴ Em trabalho anterior, concluiu-se de forma similar, reafirmando-se nesta oportunidade a posição adotada então: “Muitos doutrinadores, de índole privatista, apontam estes limites como sendo exceções. Se considerados como exceções, devem sustentar uma interpretação restritiva. Esta posição, contudo, ignora o fato de que estes limites integram o sistema protetivo autoral, que compõe-se tanto de regras positivas quanto negativas, e são, portanto, intrínsecos ao sistema e não extrínsecos, caso em que favoreceriam o desequilíbrio normativo. Deve-se acrescentar ainda que a restritividade da interpretação em favor do autor de que trata a lei aplica-se somente às relações empresariais em que se engajar o autor, pois são privadas e patrimoniais, não sendo admitida sua aplicação com relação aos interesses da coletividade. Fazendo os direitos da coletividade,

Deste modo, é inafastável o dever de (re)elaboração dos institutos de direitos autorais, em especial dos limites. Esta tarefa cabe tanto à doutrina, como aos poderes públicos constituídos, e mesmo aos entes privados que, no exercício dos seus direitos devem atentar à sua função econômica e social.

4. Os Tribunais Superiores e a aplicação da Constituição às relações privadas

Com o intuito de analisar o *modus* interpretativo, a *ratio* hermenêutica, foram selecionados três casos enfrentados pelo Supremo Tribunal Federal em decisões anteriores à Constituição Federal de 1988, cuja controvérsia gira em torno dos limites dos direitos autorais, tópico de escolha para o desenvolvimento deste trabalho. São os Recursos Extraordinários n^{os}. 75.889, 83.294 e 113.505-1.

Em seguida, por ser representativo de transformações de visão pelas quais passou a corte constitucional, será apresentado o Recurso Extraordinário n. 201.819. Por fim, nesta parte, será analisado o Recurso Especial n. 964.404, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, que exemplifica a irradiação do entendimento do tribunal constitucional para os demais tribunais superiores, o que confirma a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

4.1. Recurso Extraordinário n^o 75.88935

Inicialmente, analisa-se o Recurso Extraordinário (RE) n^o 75.889, decididos em 31 de maio de 1977, versara sobre a possibilidade de inclusão de obra alheia

motivados pelo interesse público, parte da estrutura nuclear destes direitos, não é razoável a aplicação de uma interpretação restritiva aos seus dispositivos, especialmente quando se reconhece a extensividade da interpretação quanto às formas de utilização exclusiva e mesmo aos tipos de obras protegidas. Diante disso, a interpretação mais adequada, e única condizente com os mandamentos constitucionais e por isso juridicamente sustentável, é a extensiva, devendo suportar o Judiciário o ônus da verificação da demonstração satisfatória da existência e relevância dos interesses da coletividade apresentados nos casos concretos”. SOUZA, Allan Rocha de. *A função social dos direitos autorais*. Campos, RJ: Editora da Faculdade de Direito de Campos, 2006, p. 318-319. Bruno Lewicki, citando uma outra passagem do mesmo livro, avisa do “risco de converter o conceito em um verdadeiro ‘redentor’. É correto o aviso, mas, no trabalho de então, em que o objetivo era apenas o de demonstrar a amplitude dos interesses refletidos na estrutura dos direitos autorais, sua vinculação com os direitos fundamentais constitucionais e as suas conseqüências para a interpretação dos limites patrimoniais dos direitos autorais, vê-se que os enunciados e as informações circunstanciais avançadas foram suficientes para atingir o objetivo, sem serem calcados simplesmente em conceitos genéricos de ‘ideais de justiça ou em uma subjetiva retórica da ética’”. LEWICKI, Bruno Costa. *Limitações aos direitos de autor: releitura na perspectiva do direito civil contemporâneo*. 2007. 299 f. Tese (Doutorado em Direito Civil) – Centro de Ciências Sociais, Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 184.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 75.889-RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Antônio Neder, Brasília, 31 de maio de 1977. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 10 jul. 2015.

em compilação para fins didáticos, sem autorização ou remuneração dos autores das obras individuais.

Na análise do RE n. 75.889, em que o autor Autran Dourado aciona a Bloch Editores, o relator, Ministro Antônio Néder, apontou para a ampliação dos poderes atribuídos ao autor com a alteração constitucional promovida pela Constituição de 1967 e reiterada pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969, frente ao estabelecido na Constituição anterior de 1946. O novo mandamento constitucional, ao regular os direitos autorais, substituiu o termo “reproduzir” por “utilização”. Aventa ainda o relator a possibilidade de que o constituinte, ao planejar tal modificação, ter intencionado harmonizar a constituição pátria com as Convenções internacionais de Berna e de Washington. Com base nesta argumentação, concluiu que esta alteração constitucional impõe uma nova interpretação ao artigo 666, I, do Código Civil de 1916, para com a Constituição deveria se compatibilizar e determina a remuneração do autor da obra individual com base na vantagem auferida pelo responsável pela obra nova.

Conforme o relatório, na lide debateu-se a finalidade da obra questão, se comercial ou didática, reconhecendo, em primeira instância, sua mútua finalidade. A decisão inicial considerou também que algumas das obras inseridas não eram de pequena monta e reconheceu o trabalho criativo dos organizadores. Concluiu o magistrado pela procedência parcial, condenando a Editora à remuneração ao autor proporcional aos seus ganhos com a utilização da obra.

O Acórdão reverteu a decisão inicial considerando improcedente o pedido, ressaltando que a possibilidade de utilização decorre da finalidade didática, não obrigando que a obra resultante seja gratuitamente disponibilizada. A perícia havia reconhecido a finalidade didática da obra, embora o Acórdão nos Embargos de Declaração houvesse apontado que estas eram reproduções literais sem outras contribuições dos compiladores, que não a simples seleção das obras a serem inseridas na compilação.

A Procuradoria Geral da República, em parecer nos autos, defendeu que a compilação em questão limitava-se a reunir obras alheias sem qualquer intervenção criativa dos compiladores, e que o invocado direito de inserção de obra alheia em obra maior exigia uma efetiva contribuição dos autores desta. Com estes fundamentos defendeu a procedência do recurso e a restauração da sentença de primeira instância.

O voto conducente da decisão, a partir de uma interpretação literal, através de uma estrita análise dos sentidos linguísticos dos termos da norma, conclui que em qualquer utilização econômica da obra, ainda que inserida entre os limites da proteção,

deve haver remuneração ao autor com base nos proveitos econômicos obtidos. Na decisão, o artigo 666, inc. I, não foi afastado pela reforma constitucional que alterou o conteúdo constitucional da proteção, mas condicionou o exercício dos direitos ali contidos à remuneração.

O Ministro Cunha Peixoto, em seu voto, ressalta a validade do art. 666 do Código Civil de 1916 frente ao advento da Convenção de Berna, e interpreta o inciso I como se referindo a citações. Aponta ainda que a obra nova “deve valer pelo que seu autor nela pôs e não pela contribuição tirada de livros alheios. É preciso que a obra continue a ser, na verdade, uma obra, se expurgados os trechos transcritos”, o que não ocorreria no caso em análise. Porém, diga-se, as questões não se referiam ao direito de citação, mas, mais propriamente, em termos atuais, aos usos transformativos.

Em voto discordante, o Ministro Rodrigues Alckmin combate a interpretação adotada pelo relator, ao afirmar que ou se considera que o artigo do Código Civil fora revogado ou lhe assegura validade integral, não sendo razoável permitir o uso sem autorização e, ao mesmo tempo, impor uma remuneração por este uso. No caso, assevera a validade do artigo do Código Civil de 1916.

Advoga o Ministro a tese de que a finalidade didática da compilação, conforme estabelecida no artigo retro mencionado, justifica sua utilização sem autorização prévia ou remuneração. Aponta, ainda, que o direito de utilização de obra alheia pode ser exercido de forma abusiva quando daí decorrer concorrência ilegítima. Ao final, acrescenta que uma simples coletânea de textos desacompanhados de contribuições próprias não se enquadra na dicção do artigo, mas que a compilação de trechos com finalidade didática, como no caso, “não se confunde com o abuso resultante da mera edição comercial de contos alheios”.³⁶

A decisão no RE n. 75.889 não merece apoio no recurso à interpretação literal como suficiente para atribuir novo sentido à norma ordinária e, além disso, passa a interpretar a Constituição a partir da lei ordinária. Neste caso, sequer há menção à doutrina, apenas a racionalidade contida nos próprios autos e produzida por julgadores das instâncias inferiores. Como decorrência da fragilidade de sua *ratio*, equivoca-se também com relação ao seu conteúdo. Ao funcionalizar o uso em razão de seus objetivos práticos, esquece as referências constitucionais e não há qualquer menção a direitos fundamentais. Ao buscar

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 75.889-RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Antônio Neder, Brasília, 31 de maio de 1977. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 30 jun. 2015.

restringir ou condicionar os limites legalmente impostos ao exercício dos direitos autorais, desvirtua suas finalidades, supervalorizando o interesse privado frente ao interesse social legítimo. Ao reduzir as possibilidades de exercício dos direitos conferidos pelas limitações aos direitos autorais, impõe um ônus social que desequilibra a composição de interesses já então albergada na legislação e não afastada pela Constituição de então. Deve, portanto, neste caso, ser respaldada não a decisão final de mérito, mas os acórdãos de segunda instância e o voto vencido.

4.2. Recurso Extraordinário nº 83.29437

Na mesma sessão, foi julgado caso muito similar, referindo-se à mesma obra da mesma editora e com a mesma controvérsia, mas de autores diferentes. A controvérsia circunscrevia-se sobre a possibilidade de inclusão de obra alheia em compilação para fins didáticos, sem autorização ou remuneração dos autores das obras individuais. No Recurso Extraordinário n. 83.294, figurava como principal autor da ação o escritor Carlos Drummond de Andrade. Em primeira e segunda instância o caso foi julgado improcedente.

Na mesma direção da decisão anterior, no relatório, aponta-se para a ampliação da proteção autoral em razão da evolução dos meios técnicos de utilização, consignada pela substituição do termo “reproduzir” por “utilizar”. Segundo o relator, esta alteração constitucional não admitiria que o legislador ordinário permitisse a compilação não autorizada de textos, qualquer que fosse sua finalidade. Decide que o artigo 666, inc. I, do Código Civil de 1916 fora derogado pela Constituição de 1967, dando procedência ao recurso. Em voto dissidente o Ministro Rodrigues Alckmin vota pela improcedência em razão da não revogação do artigo infraconstitucional e pela finalidade didática da obra.

É certo que as compilações em si não são autorizadas pela legislação sem remuneração e autorização, desde a Lei n. 5.988/73. Mas não era este o caso então. De qualquer forma, é de grande relevância a discussão sobre a finalidade principal do uso como fundamento da legalidade de sua utilização sem necessidade de autorização ou remuneração. As três possibilidades vislumbradas – que são necessários tanto autorização prévia como remuneração; que não é necessária autorização prévia mas apenas a remuneração; e de que não são necessários nem autorização prévia nem remuneração –

³⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 83.294-RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Bilac Pinto, Brasília, 31 de maio de 1977. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 30 jun. 2015.

consideram este elemento finalístico, valorando-o diferentemente, diversas vezes confrontando-o em seus aspectos comerciais na busca por revelar a finalidade proeminente da atividade prática e do contexto social do uso.

Contudo, nota-se aqui que nenhuma menção é feita ao caráter funcionalizante das normas constitucionais e nem mesmo à interpretação sistemática. Ao contrário, prega-se e desenvolve-se uma interpretação literal, com recurso explícito à escola exegética. Acresce-se a esta atitude o recurso ao que se denomina na decisão de direito comparado - mas cuja realidade é de legislação comparada - em busca da sabedoria “dos povos cultos”, e transcreve textos legislativos e citações de doutrina estrangeira comentando estes textos para decidir. Para além da interpretação literal do artigo específico, nada mais da Constituição Federal é referenciado.

4.3. Recurso Extraordinário nº 113.505-138

Já no final da década de 1980, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n. 113.505-1, julgado em 28 de fevereiro de 1989, reconhece a relevância da finalidade do uso na definição do alcance das normas que estabelecem limites à proteção autoral. Esta decisão, fundamentada na função da limitação e utilizando a analogia como método, assevera também a interpretação extensiva dos limites, “tendo em vista a natureza do direito de autor”.

No caso, A TVS promovia um programa de prêmios intitulado de “Troféu Imprensa”, no qual recorria a imagens produzidas e transmitidas pela TV Globo, como forma de ilustrar o programa. E a ação foi impetrada pela TV Globo contra a TV Studios (TVS) tendo em vista a utilização de imagens da primeira pela segunda na transmissão como ilustração de programa de premiação ocorrida em 1982. Discutia-se aqui a hipótese de utilização do recurso à citação em formas de comunicação diversas do texto, que figura na norma.

No relatório, o Ministro Moreira Alves considera que as decisões de primeira e segunda instância, negando provimento ao pedido, “deram à hipótese a melhor solução” e que “o douto voto vencido e as razões da embargada (TV Globo) se fundam em

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 113.505-RJ. Primeira Turma. Relator: Min. Moreira Alves, Brasília, 28 de fevereiro de 1989. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 20 jul. 2015.

uma interpretação literal dos textos que proibem a utilização da obra, fazendo ‘tabula rasa’ das exceções consagradas pela própria lei”.

O aresto recorrido avança ainda ao afirmar que os textos legais invocados para sustentar os argumentos do autor, que afirmam a necessidade de autorização prévia, “não podem ser interpretados de modo a anular as exceções previstas na Convenção ou lei” e “cuja interpretação extensiva, apesar de se tratar de uma exceção a um princípio, é hoje admitida [pela doutrina]”.

A Procuradoria Geral da República manifestou-se pela aceitação do recurso e sua procedência, acatando os argumentos da autora, e defendendo a impossibilidade de interpretação extensiva dos limites.

Em seu voto, o relator Moreira Alves – coincidentemente redator da Lei 5.988/73 – apontou, citando Wistrand, que no direito de autor as exceções se apresentam como consequência de sua natureza social, sendo restringidos no interesse da coletividade, seja por regras expressas seja por exceções inerentes ao seu conteúdo. Cita José de Oliveira Ascensão, que afirma que “o texto legal, não impede, já hoje, uma interpretação extensiva.” Menciona, ainda, Pontes de Miranda, que já admitia interpretação extensiva do art. 666 do Código Civil de 1916, que tratava dos limites dos direitos autorais. Justifica também a interpretação extensiva como forma de adequação da legislação às transformações sociais, no caso, tecnológicas. Contudo, afirma, também que o costume não pode ser admitido *contra legem*, mas que no caso o é *praeter legem*, refletindo a glorificação do texto legislativo. Ao final, o relator conclui pela interpretação extensiva dos limites estabelecidos na legislação.

Esta decisão, formidavelmente esquecida pelos defensores da interpretação restritiva, aponta os caminhos do entendimento equilibrado dos limites. Esclarece o vínculo dos limites com os interesses da coletividade e, a partir de sua fundamentação, no que acompanha as decisões anteriormente analisadas neste espaço, funcionaliza a compreensão destes limites em razão da utilização prática e contexto social do uso que é feito da obra autoral protegida. Corrobora, assim, com o reconhecimento da interpretação extensiva dos limites aos direitos autorais.

4.4. Recurso Extraordinário nº 201.81939

Passados mais que 15 anos da promulgação da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal volta a enfrentar a questão dos direitos autorais. Desta vez, contudo, não sobre as limitações aos direitos autorais, mas à gestão coletiva destes direitos. Mais especificamente à aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais à ampla defesa e ao contraditório nas associações privadas.

A discussão jurídica cingiu-se em saber se os direitos fundamentais teriam ou não eficácia sobre as relações privadas ou se, ao contrário, apenas se aplicariam às relações públicas. No caso concreto, se a exclusão de um sócio está submetida exclusivamente aos estatutos da entidade e à legislação civil que regulamenta a constituição e funcionamento das associações ou se qualquer procedimento adotado pela associação deve ser convergente com as normas constitucionais, em especial os direitos fundamentais.

Para a relatora, Ministra Ellen Gracie, a “controvérsia envolvendo a exclusão de um sócio de entidade privada resolve-se a partir das regras do estatuto social e da legislação civil em vigor. Não tem, portanto, o aporte constitucional atribuído pela instância de origem.” Para a relatora, é descabida a fundamentação constitucional para agasalhar pretensões entre as associações e seus sócios.

Ao abrir divergência, o Ministro Gilmar Mendes, que afastou, para o momento, discussões sobre a “forma geral de aplicabilidade dos direitos fundamentais” professada pelo STF na regulação da relação entre os particulares, decide no sentido de que o caráter público e geral exercido pela associação por fazer parte do sistema ECAD é critério suficiente para legitimar a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações entre os sócios e a União Brasileira de Compositores.

Já o Ministro Joaquim Barbosa assevera, concordando com os termos do voto do Ministro Gilmar Mendes, que “no campo das relações privadas, a incidência das normas de direitos fundamentais há de ser aferida caso a caso, com parcimônia, a fim de que não se comprima em demasia a esfera de autonomia privada do indivíduo.”

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 201.819 – RJ. Segunda Turma. Relatora originária: Ministra Ellen Gracie. Relator para o Acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 11 de outubro de 2005. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 20 jul. 2015.

O Ministro Carlos Velloso, por outro lado, alinha-se ao argumento de que o devido processo legal é aquele feito dentro da legislação ordinária e que, no caso concreto, refere-se ao estatuto, uma vez que este se encontra em conformidade com a lei de regência, o código civil, e que esta tem sido a posição do Supremo Tribunal Federal.

Celso de Mello alinha-se com a direção de aplicação direta destes direitos e proclama no seu voto que

a ordem constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir como a parte recorrente o fez, à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais.

Observa-se neste julgado um momento marcante de transição da aplicação dos direitos fundamentais apenas às relações verticais (entre Estados e cidadãos) para a sua aplicação às relações privadas. Reconhecendo, *in casu*, como critério de legitimação desta aplicação direta, o fato da associação participar de um sistema que exerce atividade geral de interesse público, possuindo portanto uma função pública.

4.5. Recurso Especial nº 964.404⁴⁰

Em 2011, o Superior Tribunal de Justiça enfrentou a questão das limitações dos direitos autorais sob o prisma da lei ordinária, firmando uma diretriz para o Tribunal na padronização da interpretação da legislação federal, e sustentou sua decisão justamente na necessidade de harmonização entre os direitos fundamentais constitucionais de proteção aos direitos autorais e, principalmente, direitos à educação e cultura.

O Recurso Especial (REsp), decidido em 15 de março de 2011, tratou da possibilidade de cobrança pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD) de direitos autorais em razão de execuções musicais e sonorizações ambientais ocorridas durante a abertura do Ano Vocacional em Escola, qualificado como sendo um evento religioso e sem fins lucrativos.

O REsp em análise foi interposto pelo recorrente Mitra Arquidiocesana de Vitória contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJ-ES) que dera provimento à apelação do recorrido, ECAD, tendo como fundamento, especialmente, o art.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 964.404 – ES. Terceira Turma. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Brasília, 15 de março de 2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 20 jul. 2015.

68, caput e §3º da Lei 9.610/98, sem qualquer consideração sobre os limites impostos aos direitos autorais. Assim, o TJ-ES considerou, em seu acórdão, que era possível a cobrança pelo recorrido e que a interpretação das limitações era restrita ao estabelecido expressamente na legislação ordinária.

Todavia, a recorrente também sustentou o seu pedido no art. 68, caput e §3º da Lei 9.610/98 para sustentar que não houve violação deste, visto que o seu rol não menciona as entidades religiosas, e também no art. 46, VI, da mesma Lei, pois este afasta a interpretação de ofensa aos direitos autorais frente à representação teatral e à execução musical quando são realizadas com fim exclusivamente didático nos estabelecimentos de ensino e sem fins lucrativos.

Na análise do REsp, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator), entendeu que a partir de uma leitura isolada do aludido art. 68 da Lei 9.610/98, o evento realizado pela recorrente realmente importaria no pagamento de direitos autorais, apesar do §3º do artigo 68 não se referir expressamente às entidades religiosas. Contudo, assevera a decisão que

Nada obstante, as normas do art. 68 e seus parágrafos fixam apenas o âmbito de proteção *prima facie* da propriedade autoral, surgindo o seu âmbito efetivo de proteção somente após o reconhecimento das restrições e limitações a ela opostas pela própria lei especial.

Reconhece o tribunal que a interpretação de qualquer norma deve considerar o conjunto normativo e não as regras especificamente aplicadas e, neste sentido, indicou que o ministro relator reconheceu que a efetividade da proteção do artigo em comento só seria possível após o “reconhecimento das restrições e limitações a ela opostas pela própria lei especial”, pois

O âmbito efetivo de proteção do direito à propriedade autoral (art. 5º, XXVII, da CF) surge somente após a consideração das restrições e limitações a ele opostas, devendo ser consideradas, como tais, as resultantes do rol exemplificativo extraído dos enunciados dos artigos 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98, interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos fundamentais.

Deste modo, sobre as limitações aos direitos autorais – arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98 –, entendeu o Tribunal, sustentado pelas proposições doutrinárias de Allan Rocha de Souza e Leonardo Macedo Poli, que essas possuem necessariamente caráter exemplificativo. Aduziu que as limitações são representações da importância e da valorização de direitos e garantias fundamentais pelo legislador ordinário em face dos direitos autorais, pois, afinal, “Valores como a cultura, a ciência, a intimidade, a

privacidade, a família, o desenvolvimento nacional, a liberdade de imprensa, de religião e de culto devem ser considerados quando da conformação do direito à propriedade autoral.”

Sendo assim, as limitações são o “resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las a totalidade das limitações existentes” e que a adoção de entendimento contrário ao caráter exemplificativo das limitações aos direitos do autor, conduziria, em determinados casos, à violação de direito ou garantia fundamental e “ao desrespeito do dever de otimização dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §1º, da CF), que vinculam não só o Poder Legislativo, mas também o Poder Judiciário”. Daí a

Necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n. 9610/98 à luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião.

Outrossim, afirma o acórdão que esta ponderação não pode ocorrer de forma arbitrária, devendo sempre observar os critérios estipulados pela Convenção de Berna e o Acordo OMC/TRIPS, que se consubstanciam na “regra do teste dos três passos (‘three-step-test’)” segundo o qual “a reprodução não autorizada de obras de terceiros é admitida nas seguintes hipóteses: ‘(a) em certos casos especiais; (b) que não conflitem com a exploração comercial normal da obra; (c) não prejudiquem injustificadamente os legítimos interesses do autor’”. O recurso a este critério, internacionalmente estabelecido, serve como limite à analogia e interpretação extensiva das limitações aos direitos autorais.

Dessa forma, concluiu-se que o caso nos autos se adéqua perfeitamente ao critério em análise, pois é um evento especial – abertura do Ano Vocacional em Escola –, que não conflita com a exploração comercial normal da obra – pois se trata de evento exclusivamente religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita – e, por fim, não houve prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor, tendo em vista que o evento não foi realizada para alcançar um grande público, mas fora restrito aos indivíduos que possuíssem algum vínculo com aquela entidade.

Ao final, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino deu provimento parcial ao recurso especial, excluindo a cobrança de direitos autorais relativas ao caso em análise, uma vez que a interpretação das limitações deve ser entendida como extensiva, justamente em razão dos direitos fundamentais. Os Ministros Vaso Della Giustina, Nancy Andrichi e

Massami Ueyda seguiram o voto do Relator e, por unanimidade, a Turma deu parcial provimento ao recurso especial.

5. Considerações Finais: a consolidação da interpretação civil-constitucional dos direitos autorais

A partir dos exemplos apresentados neste trabalho, é possível fazer duas constatações principais. A primeira diz respeito ao amadurecimento do sistema decisório do tribunal constitucional no que diz respeito à *ratio* das decisões, com efeito sobre os demais tribunais superiores. O segundo aspecto, observado em paralelo, mas que pode ser causa do primeiro, se refere à intensificação do papel da doutrina como referência e sustentação intelectual do processo decisório.

Dois aspectos podem ser ressaltados como representativos do primeiro postulado deste trabalho: a constitucionalização do direito e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Da constitucionalização não deixa dúvida a afirmativa “[...] não posso, sob pena de inverter a ordem natural das coisas, interpretar a Constituição Federal a partir da Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998” proferida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello ao assentar um dos dois paradigmas de seu voto na ADI 2054 - na qual um partido político questionava a constitucionalidade do estabelecimento de uma entidade associativa única para gestão coletiva dos direitos autorais, o ECAD.

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais encontrou um dos seus marcos decisórios no julgamento do Recurso Extraordinário n. 201.819, que exemplifica a transformação qualitativa do direito em nossa época. Ainda que não tenham estabelecido critérios para a aplicação direta dos valores e garantias constitucionais, é certo que, neste caso, fora superada a visão de que a conformação das relações particulares cinge-se à regulação pela legislação ordinária, que estabeleceriam as regras e alcance desta incidência. Ultrapassa-se na primeira década do século XXI, no Brasil, a resistência judicial à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. E produz efeitos sobre os tribunais superiores que enfrentam questões infraconstitucionais, efetivamente irradiando os efeitos dos direitos fundamentais às relações horizontais, essencialmente privadas.

A segunda constatação refere-se ao papel da doutrina no processo decisório judicial. Observamos uma crescente influência da doutrina na formação da convicção dos magistrados. Ao passo que nos primeiros julgados destacados no trabalho não havia sequer menção à doutrina, mas apenas a outros julgados, desde os primeiros anos

deste século há um intenso influxo de inovação jurídica da academia às instâncias decisórias, sendo isto mais transparente nos casos que versam sobre assuntos mais específicos – como os direitos autorais – ou mais polêmicas. Nota-se também, em decorrência, que relevância mais especial que a doutrina genérica recebem os contributos intelectuais sustentados em pesquisa.

Estas constatações demonstram, mais uma vez, o papel da pesquisa e da academia na construção de uma interpretação uniforme e sistemática do ordenamento jurídico pátrio, que enfrenta os desafios postos pelo mundo contemporâneo.

Neste processo de penetrabilidade constitucional na realidade jurídica e social do país, observa-se claramente uma renovação não só do direito civil, mas do conjunto das relações privadas. Todo o conjunto normativo passa a ser concatenado pela tessitura normativa da Constituição e dos direitos fundamentais, que lhe são centrais, e nos permite perceber também a (re) aproximação entre as normas especiais e o próprio Código Civil, que projeta suas normas gerais também sobre as relações privadas de regulamentação específica, sempre, contudo, a partir do viés imposto pela internalização da constitucionalização do direito.

Recebido em 25/07/2015

1º parecer em 02/08/2015

2º parecer em 03/08/2015