

DA COMPATIBILIDADE DAS REGRAS ULTRAINDIVIDUAIS DE DIREITO AUTORAL COM OS DIREITOS HUMANOS

Vitor Tilieri¹

Sumário: 1 – Introdução. 2 – Da descrição do problema: do direito autoral *ultraindividual*. 2.1 – Do prazo de proteção e da função social da propriedade. 2.2 – Da obra derivada e da liberdade em geral. 3 – Do tratamento constitucional à colisão de direitos humanos. 4 – Da solução do problema proposto. 5 – Conclusão. Bibliografia.

1. Introdução

Segundo Norberto Bobbio², a revolução francesa teve fundamental importância no desenvolvimento da humanidade, vez que foi gestada nesse período a concepção individualista de sociedade, na qual o Poder Político deriva dos cidadãos, os quais nascem livres e iguais em dignidade e direitos.

Não obstante a importância desse momento histórico, a Revolução Francesa foi duramente criticada por Karl Marx, o qual acusou os direitos gerados nesse período de servirem unicamente aos interesses dos burgueses³, excluindo as classes mais humildes da proteção constitucional.

1 Procurador do Estado de São Paulo. Especialista em Direito Administrativo pela FADISP e em Direito Constitucional pela Pontifícia Universidade Católica (PUC-SP). Graduado em Direito pela Universidade Mackenzie.

2 BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. p. 79-97.

3 *Ibidem*, p. 92.

Em razão da pressão social dos trabalhadores e demais classes excluídas, criou-se um novo modelo de constitucionalismo, onde o Estado passa a atuar mais ativamente na seara econômica e social. Surgem as políticas públicas de prestação de materiais para as camadas mais pobres da sociedade e a propriedade passa a ser restrita pela sua função social⁴.

No entanto, o surgimento do constitucionalismo social não representou uma negação dos elementos positivos do liberalismo, mas, sim, um mandamento de conciliação desses direitos com o ideal de justiça social e bem-estar coletivo.

Essa tensão entre direitos individuais e justiça social ainda se vê presente nos dias atuais em diversas situações, mas uma delas é bastante interessante e objeto de estudo no presente artigo: trata-se da questão do regramento ultraindividualista dos direitos autorais.

Sobre o assunto, necessário destacar que a legislação de direito autoral é ordinariamente criticada pelos autores civilistas que estudam o tema. Eis alguns exemplos:

“Esses interesses [públicos] impõem uma modelagem do instituto [direito autoral] que foi se perdendo na voracidade da sociedade de consumo. Temos denunciado a transformação do saber em mercadoria. Isso fez perder o equilíbrio necessário na conciliação dos interesses em presença.(...)”

Permitimo-nos supor que mesmo em aspectos como o uso privado há uma demasiada timidez nas propostas de reforma, considerando que a situação legislativa atual não satisfaz o interesse público.⁵”

“Apesar do objetivo do direito autoral – estímulo à criação – ser tão enfaticamente propalado (conforme visto acima), o certo é que na contemporaneidade, há razões de sobra para duvidarmos que esse ramo do direito esteja, de fato, cumprindo o seu desiderato.⁶”

4 SARMENTO, Daniel; SOUZA, Claudio Pereira de Neto. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 82-83.

5 ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito do Autor e Direitos Fundamentais*. Coord. Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 50-51.

6 PEREIRA, Márcio. *Direito do autor ou do empresário?*. Campinas: Servanda, 2013, p. 98.

“Direitos autorais hoje, diferentemente do que ocorria há vinte anos, estão se prestando a verdadeiras intervenções danosas no campo do conhecimento e da cultura, quando não, a terreno fértil para o cometimento de abusos.

Nada mais desairoso às origens dos direitos autorais, porque estão sendo, pouco a pouco, apagadas de seu DNA as razões de seu próprio existir: a promoção do conhecimento e das artes em geral, com a proteção à integridade da obra e à participação econômica do autor em qualquer forma de comunicação da obra ao público.”⁷

A própria Subcomissão de Promoção e Proteção de Direitos Humanos da Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas aprovou uma resolução em que reconhece a inadequação do tratado internacional de direito autoral (TRIPS) perante os demais direitos humanos⁸:

“[...] a implementação do TRIPS não reflete adequadamente a natureza fundamental e a indivisibilidade de todos os direitos humanos, o que incluiu o direito de qualquer pessoa de obter benefícios do progresso científico e suas aplicações, o direito à saúde, o direito à comida e o direito de determinação pessoal. Aparentemente, existem conflitos entre, de um lado, o regime de direitos de propriedade intelectual instituído pelo TRIPS e, de outro lado, as leis internacionais de direitos humanos.”

Em virtude do reconhecimento dessa tensão entre direitos humanos de um lado e propriedade intelectual, surge a necessidade de conciliar os direitos de propriedade intelectual com outros direitos humanos.

Nesse ponto, necessário destacar que nenhum direito é absoluto e até mesmo os direitos fundamentais possuem limites. De fato, tornou-se pacífico em quase todos os Tribunais de Direitos Humanos que os direitos fundamentais podem ser objeto de limitação por outros direitos fundamentais ou outros valores constitucionais⁹. Tal possibilidade de li-

7 ABRÃO, Eliane Y. *Direitos do autor e direitos conexos*. 2. ed. São Paulo: Migalhas, 2014, p. 610.

8 CARBONI, Guilherme. *Função Social do Direito do Autor*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 121.

9 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 274.

mitação é prevista expressamente no art. 18.3 da Convenção de Direitos Civis e Políticos de 1966.

Ademais, especialmente em relação aos direitos de propriedade há previsão expressa nos ordenamentos constitucionais em geral da sua submissão à função social da propriedade. É pacífico na doutrina que o direito autoral está limitado pela função social da propriedade¹⁰.

Assim sendo, existe um problema específico que merece análise: como conciliar uma legislação nacional e internacional ultraindividualista de direito autoral com outros direitos humanos.

O presente artigo se destina ao estudo e potencial solução do problema exposto. Para tanto, estudar-se-á os institutos de direito autoral mais criticados pela doutrina civilista e, após, comparar-se-á tais institutos ao quanto determinado por outros direitos humanos.

2. Da descrição do problema: do direito autoral ultraindividual

Seria injusto atacar toda a legislação de direito autoral como antissocial, haja vista que somente parte do regulamentação de direito autoral tem merecido confrontação pela doutrina¹¹.

No entanto, alguns dos dispositivos advindos dessa regulamentação têm aptidão especial para demonstrar a existência de um caráter excessivamente individualista do direito autoral moderno.

Não se pretende esgotar todas as possibilidades de crítica, mas, sim, demonstrar um ponto: excesso de proteção ao direito autoral para fins individualistas em confronto com outros direitos humanos.

Nesse sentido, passa-se a destacar, a título ilustrativo, dois pontos de gritante conflito entre direitos do autor e outros direitos humanos: a questão do prazo de proteção e a submissão da liberdade artística derivada ao exclusivo arbítrio do autor.

10 ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Propriedade Intelectual – Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35.

11 PEREIRA, Márcio. *Direito do autor ou do empresário?*. Campinas: Servanda, 2013, p. 55.

Tais questões são escolhidas diante da especial tensão existente entre direito autoral e outros direitos fundamentais, bem como por serem temas levantados com frequência pela doutrina civilista especializada.

2.1 Do prazo de proteção e da função social da propriedade

O direito autoral confere aos seus titulares, entre outros direitos, o direito patrimonial ao monopólio de uso público e exploração comercial de uma obra¹². Tal proteção não é perpétua como ocorre com o direito de propriedade, mas ocorre por um prazo determinado para o fim de incentivar os autores à produção de bens culturais.

Nossa Constituição determina expressamente que a proteção do direito autoral é temporária no art. 5, inciso XXVIII: “Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros *pelo tempo que a lei fixar*”.

Existe assim, obrigatoriamente, uma temporariedade dos direitos do autor: primeiro, o autor é recompensado com uso exclusivo de sua obra pelo tempo que a lei fixar e, depois, a obra cai em domínio público. A tendência natural dos direitos de utilização exclusiva é cair em domínio público.

A questão do prazo de proteção do direito autoral é representativa do embate entre público (função social) e privado (estímulo ao autor) porque trata do caso específico em que deve existir um equilíbrio entre interesses do criador e do público.

Esse específico conflito entre acesso à cultura e direitos do autor está presente na própria Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, a qual dispõe em seu art. 27:

“1.Toda a pessoa tem o direito de tomar parte livremente na vida cultural da comunidade, de fruir as artes e de participar no progresso científico e nos benefícios que deste resultam.

2.Todos têm direito à protecção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria.”

12 ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Intelectual Exclusivo e Liberdade*. Seminário Novos rumos do Direito Constitucional na União e no Brasil. Recife: TFR 5ª Região, 12 de junho de 2001. Disponível em: <<http://www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>>. Acesso em: 06/05/2015.

Nota-se claramente que as normas de direitos humanos internacionais exigem a existência de um equilíbrio entre público e privado no que se refere a Direitos do Autor e Acesso à Cultura. Tal conflito se repete internamente na Constituição Federal brasileira entre o art. 5, XXVII, e art. 215.

Pois bem. Em relação ao atual regramento legislativo do prazo de proteção do direito autoral, há severas dúvidas quanto à observância de um equilíbrio entre interesses públicos e privados.

A Convenção Universal de Berna (CUB) regula atualmente o prazo geral de proteção do direito autoral: seu prazo mínimo de duração, na forma do art. 7, é de *50 (cinquenta) anos depois da morte do criador*.

A legislação ordinária brasileira aumentou esse prazo geral de proteção para *70 (setenta) anos após a morte do autor*. Este prazo é considerado extremamente exagerado pela doutrina¹³ e parece demonstrar certa aversão da lei pelo domínio público.

A extensão do atual prazo de proteção é surpreendente, pois, caso consideremos que um autor viva pelo menos 40 anos depois da publicação de sua obra, o prazo será: *cinco vezes e meia maior* do que o prazo da patente na modalidade invenção, *sete vezes maior* do que o prazo da usucapião extraordinária, *onze vezes maior* do que o prazo geral de prescrição do Código Civil e *trinta e sete vezes maior* do que o prazo da responsabilidade civil.

Essa realidade de proteção exagerada fez nascer um imenso atrito¹⁴ entre público e indústria cultural, o que deu origem a diversos movimentos sociais contra o direito autoral, vez que um prazo tão extenso não serve de estímulo à produção e à difusão de obras intelectuais.

Ocorre que a maioria das obras culturais possui vida comercial extremamente curta. Nos Estados Unidos, a maioria dos livros deixa de ser publicada no primeiro ano de seu lançamento e um filme é con-

13 PEREIRA, Márcio. *Direito do autor ou do empresário?*. Campinas: Servanda, 2013, p.99-116.

14 ABRÃO, Eliane Y. *Direitos do autor e direitos conexos*. 2. ed. São Paulo: Migalhas, 2014, p.72.

siderado um sucesso de bilheteria imediatamente após a sua divulgação inicial e, caso não atinja essa bilheteria rapidamente, é retirado rapidamente de cartaz¹⁵.

Além disso, apenas uma pequena porcentagem dos trabalhos publicados possui qualquer interesse econômico após um longo período de tempo: em 1997, um trabalho do Congresso Norte-Americano avaliou que apenas 18% das obras publicadas entre 1923 e 1942 ainda recebiam algum valor a título de royalties. Esse número ainda tende a cair nos anos seguintes à pesquisa¹⁶.

O verdadeiro prejuízo ao acesso à cultura e à informação não se dá em relação às obras famosas, mas, sim, em relação a essas obras desconhecidas que não despertam o interesse dos grandes conglomerados e permanecem inacessíveis ao grande público.

Alguns economistas sugerem que o prazo ideal para a proteção do direito autoral é de 25 anos *da publicação*. Seus argumentos são os seguintes: (1) os custos de ligar o autor à obra aumentam com a passagem do tempo; (2) os custos das transações podem ser proibitivos para obras derivadas, caso seja necessário colher a autorização do autor original; e (3) o surgimento de novos mercados – muitos anos depois da criação de uma obra – é uma realidade aleatória de impossível conhecimento para o autor, logo não é estímulo para este¹⁷.

Ao analisar esse específico tema, necessário destacar¹⁸ que 17 (dezesete) economistas, cinco deles ganhadores de prêmios nobéis, destacaram que esse prazo de 70 anos após a morte não cria qualquer estímulo para os criadores, de modo que extensão de prazo estaria desvinculada da promoção do interesse público.

15 PEREIRA, Márcio. *Direito do autor ou do empresário?*. Campinas: Servanda, 2013, p.103

16 *Ibidem*, p.104.

17 LANDES, Willian M.; POSNER, Richard A. *The economic structure of intellectual property law*. Cambridge Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 2003. Disponível em: https://www.amherst.edu/system/files/media/1592/Landes_Posner.pdf. Acesso em: 21/06/2015. p. 212-213.

18 SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. *O domínio público e a função social do direito autoral*. Rio de Janeiro: Liinc em Revista, p. 664-680, 2011. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/view/428/311>>. Acesso em: 01/05/2015.

Nota-se a existência de claros indícios de que o prazo geral de proteção do direito autoral não está vinculado à função social da propriedade.

2.2 Da obra derivada e da liberdade em geral

Os direitos do autor são direitos de exclusividade ou de monopólio, haja vista que garantem ao titular o direito à exploração econômica de uma obra sem concorrência de outros agentes econômicos.

A exclusividade é característica essencial dos direitos autorais patrimoniais, a qual se traduz na necessidade de obter prévia autorização do criador da obra para utilizá-la publicamente¹⁹.

Essa necessidade de autorização é amplíssima e abrange praticamente qualquer uso público que se queira fazer da obra protegida, salvo algumas raras exceções trazidas em legislação.

Destaca-se, para os fins do presente, a necessidade de prévia autorização do autor para a criação de obras derivadas. Trata-se da disposição trazida no art. 12 da Convenção Universal de Berna e art. 29, III, da Lei nº 9.610/98, pelos quais resta condicionada à prévia autorização do autor qualquer transformação de obra previamente existente.

Eis os termos do citado Tratado Internacional:

“Os autores de obras literárias ou artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar as adaptações, arranjos e outras transformações das mesmas obras.”

Tal autorização configura-se em condição legal puramente potestativa para a criação de obras derivadas, ou seja, a expressão de pensamento de um segundo autor fica condicionada ao livre e puro arbítrio do primeiro autor.

Obras derivadas consistem na criação de uma obra nova com uso de elementos retirados de uma obra anterior, desde que essa obra possua também um elemento criativo. Trata-se de uma nova manifestação do pensamento artístico.

¹⁹ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos do autor e direitos conexos*. 2. ed. São Paulo: Migalhas, 2014, p.610.

A prática de criação de obras derivadas deixou exemplos espantosos na história: Virgílio elaborou a Eneida a partir da Odisseia de Homero; Camões baseia-se em ambos nos Lusíadas. Mas hoje, ambos teriam que pagar para o fazer, o que os criadores atuais, na sua maioria, não estariam em condições de suportar. Repare-se que ultrapassa a mera citação, que é livre²⁰.

Nota-se que o atual regramento cria claras colisões entre direitos humanos, as quais ocorrem principalmente em relação ao direito ao acesso à cultura e à liberdade de expressão.

Certamente, é de causar estranheza que o direito de alguém manifestar um pensamento artístico, mesmo que seja uma obra derivada, seja condicionado ao puro arbítrio de outrem. Afinal, o direito à manifestação do pensamento é uma liberdade pública.

Nesse ponto, necessário destacar que não existe obra inteiramente original, mas toda obra é de certa forma uma obra derivada. Isso ocorre porque todo autor se serve de todas as obras do domínio cultural vigente para a criação de sua obra.

Todo criador intelectual age “refazendo tudo”, como escreveu Gilberto Gil, em 1975, em sua obra literomusical *Refazenda*. Toda criação é, de certo modo, uma derivação, uma recriação. É como diz o brocardo popular: “Quem conta um conto, acrescenta um ponto²¹”.

A única diferença entre uma obra derivada e uma obra original é a identificação expressa, em parte da obra, de elementos contidos na obra anterior. Algumas obras derivadas podem ainda reproduzir ou plagiar parte da obra original.

Necessário destacar que a obra derivada perde sua identidade caso separada da obra principal, já que ela depende das expectativas ou concepções que os usuários possuem acerca da obra original.

20 ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito do Autor e Direitos Fundamentais*. Coord. Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 17.

21 MORAES, Rodrigo. *O autor existe e não morreu! Cultura Digital e a equivocada “coletivização da autoria”*. In: SILVA, Rubens Ribeiro Gonçalves da. (coord.) *Direito autoral, propriedade intelectual e plágio*. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2014. p. 41.

Um exemplo claro é o livro “As Brumas de Avalon”, de Marion Zimmer Bradley, o qual busca recontar o famoso conto de cavalaria do Rei Artur sobre a perspectiva das personagens femininas. Evidentemente, a existência do livro seria prejudicada caso se exigisse que a autora excluísse da obra toda e qualquer menção ao conto de cavalaria, pois o livro depende das concepções que os leitores possuem daquela obra.

Sobre esse ponto, importante questionar se a obra derivada teria valor inferior à obra original, sob o argumento de que o autor derivado estaria se valendo “do prestígio da obra anterior” para se promover.

Primeiro, salutar ressaltar que não existe um valor inferior de uma produção cultural pelo simples fato de ser uma obra derivada, já que tanto a obra original quanto a derivada são dotadas de originalidade e ambas são produzidas inspirando-se no contexto histórico-cultural posto, conforme retroexposto.

Esse argumento da publicidade aplica-se tão somente às obras derivadas de obras famosas, mas é salutar destacar que esse efeito não é automático, pois nem toda obra derivada de uma obra famosa é também famosa.

Por exemplo, a canção francesa *Comme d’habitude*, de Claude François e Jacques Revaux, teve mais de 2.000 (duas mil) adaptações²², inclusive a célebre *My Way*, interpretada por Frank Sinatra, mas nem todas são tão conhecidas quanto essas versões.

Alguns sites dedicados à criação de *fanfiction*²³ constataram a existência de mais de 600.000 obras de Harry Potter e 200.000 obras da série Twilight²⁴. A maioria não alcançou nenhuma celebridade.

Além disso, a criação do *fanfiction* tornou-se a porta de entrada no mercado para diversos escritores famosos, tais como E. L. James (*50 tons de cinza*) e Meg Cabot (*O diário da princesa*)²⁵.

22 DELAVALT, Olivier. *Dictionnaire des chansons de Claude François*, Durante Editeur, 2003.

23 Fanfiction é um termo em inglês que se refere às obras derivadas de obras famosas escritas por seus fãs.

24 ALTER, Alexandra. *The weird world of fanfiction*. Disponível em: <<http://www.wsj.com/articles/SB10001424052702303734204577464411825970488>>. Acesso em: 14/11/2016.

25 *Ibidem*, 2012.

No entanto, pela aplicação atual da lei, o *fanfiction* é uma prática legal, a qual pode ser livremente proibida pelos detentores dos direitos autorais sem qualquer justificativa plausível.

Aplica-se o direito autoral para limitar a publicação e distribuição de obras, o que consiste em aparente aberração, já que o direito autoral foi criado justamente para incentivar a criação cultural e o acesso ao conhecimento²⁶.

Outro fato importante no tocante às obras derivadas é a constatação de que as pessoas têm a tendência natural a gostar mais de coisas familiares em relação àquelas estranhas²⁷. Por este motivo, uma obra derivada de uma obra célebre tem mais chances de ser vista e apreciada.

Nesse sentido, as obras derivadas são populares por motivos destacados da qualidade da obra original: não se trata necessariamente de mérito do autor original ou do derivado, mas, sim, de um efeito que ocorre no cérebro humano.

Claro que não se pretende negar qualidade às obras célebres, mas, sim, destacar que eventual maior visibilidade da obra derivada pode não decorrer da qualidade da obra original, mas, sim, de mera psicologia do cérebro humano.

Tal efeito foi, inclusive, observado especificamente em relação às obras musicais²⁸, o que explica por que as obras derivadas são tão populares atualmente e por que a indústria cultural possui tanto interesse em manter o monopólio legal.

26 ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Propriedade Intelectual – Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p.49-53

27 ZAJONC R.B. Mere Exposure: A Gateway to the Subliminal. *Current Directions, in: Psychological Science*, v. 10, n. 6, december 2001, p. 224-228. Disponível em: <http://www.ideal.forestry.ubc.ca/frst524/mere_exposure_gate_way_to_the_subliminal.pdf>. Acesso em: 14/11/2016, p. 224-228.

28 PEREIRA, Silva Carlos *et al.* *Music and Emotions in the Brain: Familiarity Matters*. United States of America: Jay Pillai, John Hopkins School of Medicine, v. 6, 16 november, 2011. Disponível em: <<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0027241>> Acesso em: 14/11/2016.

Cria-se, assim, um monopólio legal sobre a criação de obras derivadas. No entanto, os principais valores da ordem econômica na Constituição Federal são justamente a livre iniciativa e a livre concorrência (art. 1, IV e art. 170).

Além disso, note-se que existiria maior diversidade cultural no mundo com a flexibilização da proibição da obra derivada: coexistiriam filmes indianos dançantes de *Star Wars* com peças teatrais brasileiras escrachadas de super-heróis de quadrinhos.

Nesse sentido, novamente nota-se um dispositivo de caráter ultra-individualista nas regras de direito autoral sem uma razão aparente de interesse público que o justifique.

A solução adequada para esse tipo de problema deverá passar pela devida ponderação, sopesamento e consideração de todas as previsões constitucionais e supraconstitucionais citadas em conjunto.

3. Do tratamento constitucional à colisão de direitos humanos

Se há um conflito aparente entre os direitos fundamentais, a liberdade de expressão, acesso à cultura e função social da propriedade, então é interessante analisar a forma pela qual o direito constitucional resolve esses conflitos.

Veja-se que, na descrição do problema exposto, levantou-se uma série de questões econômicas, sociais e culturais em relação a algumas disposições de direito autoral. Inicialmente, tais questões estariam situadas fora do âmbito do jurista: na esfera dos fatos e não do Direito.

Isso porque, em conformidade com o que defende o positivismo jurídico clássico, o jurista se coloca diante do direito de um ponto de vista exclusivamente normativo: no plano do dever ser²⁹.

Nesse sentido, para um positivista, os fatos sociais que acompanham a aplicação da norma são indiferentes para a validade e interpretação da norma. Não importa se a lei atinge seus fins, se é celebrada

29 BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico – Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p. 143.

pelos diversos setores sociais ou mesmo se é justa. Basta que nasça do poder soberano do Estado.

Tal pensamento jurídico não é mais admitido modernamente, já que mesmo os atuais juristas positivistas não aceitam mais uma aplicação meramente mecânica do direito³⁰.

Em verdade, há muito vem parte da dogmática apontando para inevitabilidade da apreciação de dados de realidade no processo de interpretação e de aplicação da lei como elemento trivial a própria metodologia jurídica³¹.

Por outro lado, a apreciação dos fatos legislados pelo aplicador não pode ser absolutamente livre, sob pena de conferir ao Direito caráter vago, indeterminado e potencialmente arbitrário.

Com o objetivo de dar maior racionalidade às discussões constitucionais, bem como para justificar as conclusões tomadas no âmbito de discussão da proteção dos direitos fundamentais, foram desenvolvidas diversas técnicas de interpretação, aplicação e delimitação dos direitos fundamentais.

Primeiro, importante destacar que os direitos fundamentais, independentemente de sua formalização mais ou menos precisa, tem a natureza de *princípio* e são mandamentos de otimização³².

A colisão de princípios não se resolve com a invalidade de um dos princípios, nem do estabelecimento de uma cláusula de exceção, mas, sim, da fixação de relações condicionais de precedência entre os princípios³³.

30 abud CRUZ, Alvaro Ricarddo de e Outro. *Além do positivismo jurídico*. Belo Horizonte: Arraes, 2013. p. 123.

31 MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 3, p. 1-24, jun 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_3/Revista-dialogo-juridico-03-2001-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 22/10/2009.

32 ALEXY, Robert. *Theorie der Grundrechte*, 5. Ed. Frankfurt am Main: Suhkamp Verlag, 2006 *apud* VIDAL, Andréa Barroso Silva Fragoso. *A Norma da Proporcionalidade: Algumas Controvérsias Doutrinárias*. In: DUARTE, David (org.); BRANDÃO, Paulo de Tarso; SARLET, Ingo Wolfgang. *Ponderação e Proporcionalidade no Estado Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 261.

33 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

Um ponto importante que se deve destacar é que a colisão de princípios não ocorre em abstrato como o conflito de regras, mas tão somente em vista a um caso concreto específico, ou seja, somente à vista das particularidades de um caso concreto será possível a discussão da colisão entre princípios.

Como os princípios são mandamentos de otimização, os quais impõem que algo seja realizado na máxima extensão possível, a solução da colisão importará em tentativa de conciliação entre os princípios com aplicação de cada qual em extensões variadas, segundo sua relevância no caso concreto³⁴.

Uma forma de resolver conflitos entre princípios é a técnica da ponderação, a qual busca promover, na medida do possível, uma realização otimizada dos bens jurídicos em confronto³⁵. Uma das principais técnicas utilizadas no contexto da ponderação é aplicação do princípio ou regra da proporcionalidade.

A proporcionalidade é um instrumento jurídico concebido tradicionalmente para controle de excessos pelo poder estatal e consubstancia-se em técnica lógica formal para o sopesamento racional de diferentes princípios em conflito num determinado caso concreto.

A proporcionalidade divide-se em três elementos ou subprincípios: (a) adequação; (b) necessidade; e (c) proporcionalidade em sentido estrito. O exame da proporcionalidade deve observar essa ordem necessariamente e a violação de qualquer dos elementos leva à invalidade do ato examinado³⁶.

O subprincípio da adequação exige que as medidas interventivas adotadas se mostrem aptas a atingir os objetivos pretendidos³⁷. Duas exigências são feitas por este subprincípio: (a) os fins perseguidos pelo Estado devem ser legítimos e (b) os meios adotados devem ser aptos para, pelo menos, contribuir para o atingimento dos fins³⁸.

34 BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.318.

35 SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 215.

36 SARMENTO, Daniel; SOUZA, Claudio Pereira de Neto. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 471.

37 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 366.

38 SARMENTO e SOUZA C., *op. cit.*, 2014, p. 472.

Note-se que não se exige que a medida analisada concretize imediatamente o fim pretendido, haja vista que basta que a medida fomente a realização do fim para que seja considerada adequada.

O subprincípio da necessidade impõe um teste comparativo: uma medida somente é necessária caso a realização do objeto perseguido não possa ser promovido, com a mesma intensidade, por outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido³⁹.

A análise desse subprincípio desdobra-se em duas etapas: primeiro examina-se se as eventuais medidas alternativas ao objeto analisado possuem idoneidade no mínimo equivalente e, segundo, verifica-se se as medidas são menos gravosas do que a examinada.

A medida pode ser analisada sob várias medidas⁴⁰: quantitativa (a medida alternativa promove o objetivo tanto quanto a questionada), qualitativa (ela o promove tão bem quanto a questionada), probabilística (sua chance de êxito é igual ou superior) e temporal (a medida promove o bem na mesma velocidade).

Uma medida somente poderá ser considerada de equivalente idoneidade à estatal se obtiver a mesma qualidade da medida estatal em todos os quesitos. Tal comparação aplica-se igualmente à análise da onerosidade da medida equivalente.

Finalmente, existe a proporcionalidade em sentido estrito, a qual exige que a restrição imposta ao direito ou bem jurídico estatal seja compensada pela promoção do interesse contraposto⁴¹.

Existem diversas fases para análise deste subprincípio: primeiro procede-se à análise do peso abstrato dos bens jurídicos colidentes. Não se trata de estabelecer hierarquia entre os valores constitucionais, mas, sim, reconhecer que certos valores possuem uma tendência de prevalência à primeira vista⁴².

39 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Editora Malheiros, p.170.

40 SARMENTO, Daniel; SOUZA, Claudio Pereira de Neto. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 477.

41 *Ibidem*, p. 478.

42 *Ibidem*, p. 479.

Trata-se, por exemplo, o direito à vida enquanto existência, o qual tem uma preferência em abstrato, haja vista que esse direito é pressuposto para o exercício dos demais direitos.

Além do peso abstrato, resta necessário analisar o peso concreto dos interesses em disputa, no que diz respeito à intensidade com que os bens são afetados concretamente pela medida questionada⁴³.

Necessário destacar que, em relação aos três subprincípios citados, deve-se respeitar a decisão estatal formalmente expedida pelo poderes constituídos democraticamente⁴⁴. Isso porque não cabe ao Judiciário substituir livremente a ponderação realizada pelo legislador ou governante, sob pena de violação ao princípio da separação de poderes e ao princípio democrático.

Assim sendo, a ação estatal deverá se mostrar claramente inadequada, desnecessária ou desproporcional, caso contrário deverá ser mantida em respeito às decisões políticas tomadas pelos governantes.

Além disso, importante ressaltar que o exame da proporcionalidade exige uma análise empírica⁴⁵ dos meios ou fins, ou seja, exige um conhecimento da realidade dos fatos e não do direito abstratamente considerado, motivo pelo qual normalmente envolvem conhecimentos técnicos⁴⁶ que nem sempre são acessíveis aos juristas.

4. Da solução do problema proposto

Se as premissas elencadas anteriormente no presente estudo forem consideradas verdadeiras, ficará evidente um sério problema na forma em que é regrado o Direito Autoral modernamente.

Primeiro, analisar-se-á a aplicação do princípio da proporcionalidade junto dos fatos sociais destacados quanto ao já descrito problema do *prazo de proteção do direito autoral*.

43 SARMENTO, Daniel; SOUZA, Claudio Pereira de Neto. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 479.

44 *Ibidem*, p. 480.

45 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 208.

46 SARMENTO e SOUZA C., *op. cit.*, 2014, p. 472.

No item anterior, destacaram-se os seguintes problemas sociais quanto ao prazo de proteção:

- vida comercial das obras culturais é extremamente curta;
- para os economistas, a exclusividade de proteção autoral serve de incentivo para a criação de obras culturais por apenas 25 anos;
- a esmagadora maioria das obras culturais sai de circulação em poucos anos e fica inacessível ao público.

A lei garante a proteção ao direito de exploração econômica exclusiva do direito do autor por 70 anos após a sua morte, mas tal prazo mostra-se inútil para a promoção da ciência e das artes úteis.

Nesse sentido, esse dispositivo da legislação de direito autoral não vence o exame da proporcionalidade em seu subprincípio adequação, vez que não há nenhum fomento da produção cultural e artística depois de passados 25 (vinte e cinco) anos da publicação de uma obra.

Assim, outros valores constitucionais como a livre iniciativa, a liberdade de expressão artística e o acesso à cultura estariam sendo violados sem qualquer motivo jurídico.

Nossa constituição elenca como fundamento da República o valor social do trabalho, conforme disposto no art. 1º, IV. Assim, o trabalho somente deve ser remunerado enquanto gera um benefício social para a sociedade: não é justo ou constitucional que alguém lucre perpetuamente por um trabalho que não cria mais qualquer benefício social.

Quando a Constituição Federal determina que a proteção do direito autoral deve ser temporalmente limitada (art. 5º, XXIX), tal limitação deve ser interpretada em conformidade com a realidade social existente em sociedade.

O processo de interpretação da Constituição Federal somente se inicia com a atribuição de significados aos enunciados linguísticos do texto constitucional, pois a interpretação também demanda a busca de elementos de concretização *relacionados com o problema concreto*.

A interpretação da norma exige dois processos parciais: análise dos elementos linguísticos do enunciado e análise dos elementos empíricos⁴⁷. O estabelecimento de limites ao tempo de exploração de uma determinada obra está ligado à necessidade de promover o progresso das ciências e das artes úteis. Não basta simplesmente que os limites não sejam eternos.

Aliás, é absurdo pensar que o estabelecimento de um limite não eterno como um milhão de anos não infringiria a norma, já que pretende-se com o estabelecimento de limite justamente garantir que a população tenha acesso ao domínio público após um prazo razoável de remuneração.

A Constituição, principalmente a brasileira, pretende valorizar socialmente o trabalho do autor, já que isso configura um fundamento da república brasileira⁴⁸, o que somente é possível com o estabelecimento de um tempo limitado de exploração exclusiva da obra.

Por este motivo, o limite temporal deve estimular a produção dos autores para a promoção das ciências e das artes (função social da propriedade) e não simplesmente trazer uma limitação qualquer no tempo.

Em relação à proibição de obras derivadas, conforme anteriormente descrito, também há aparente colisão entre direitos fundamentais: o direito de propriedade intelectual contra os direitos de expressão artística e de liberdade econômica.

Anteriormente, foram destacados os seguintes fatos sociais sobre o assunto:

- as obras derivadas são formas importantes de criação artística;
- a liberdade de criação de obras derivadas é um incentivo importante para novos artistas;
- toda obra cultural é alguma forma derivada de outra, sendo que a única diferença da obra derivada é a identificação da obra principal;
- a liberdade de criação de obras derivadas fomenta a diversidade e o escambo cultural.

47 TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Brasileiro Concretizado*. São Paulo: Método, 2008, p. 27-33.

48 Art. 1º, IV, da Constituição Federal.

O exame da proporcionalidade aqui é um pouco mais complexo, já que há dúvida se o monopólio legal sobre a criação de obras derivadas fomenta de qualquer forma a produção cultural.

Parece que a produção ou não de obras derivadas é um fato totalmente aleatório para o autor de impossível previsão, ou seja, quando um autor busca a notoriedade ele pensa nos lucros normais da sua atividade: a venda dos livros, a realização de apresentações públicas, entre outras.

Infelizmente, não foram encontrados pesquisas científicas que provem ou não que o domínio sobre as obras derivadas influenciam de qualquer modo a produção cultural. Aparentemente um potencial maior de lucros vence os exames dos postulados da adequação e necessidade.

Em relação à proporcionalidade em sentido estrito, as evidências apontam que há um sacrifício substancial do interesse público em face de um ganho marginal do autor.

Primeiro, é importante destacar que a proibição prévia à manifestação do pensamento artístico (obras derivadas) configura-se aparente censura de ideias, o que juridicamente possui efeitos sensíveis em vista do que dispõe nossa Constituição Federal.

A censura de ideias é especialmente odiosa para o constituinte brasileiro, pois tanto o artigo 5º, inciso IX, quanto o artigo 220 vedam a prática de censura expressamente.

Para afastar a alegação de censura, em geral, utiliza-se o seguinte argumento para justificar que o direito autoral e a liberdade de expressão são compatíveis: a proteção do direito autoral recai sobre a *forma de expressão* e não sobre seu *conteúdo*, logo o autor da obra derivada não fica limitado pela obra do autor original.

Trata-se de adoção da teoria do suporte fático restrito, pois não se admite a colisão de direitos fundamentais. Para a teoria, não cabe o exame da proporcionalidade e razoabilidade dos direitos em aparente confronto, mas seria cabível simplesmente uma exclusão prévia de direitos da proteção constitucional⁴⁹. Ou seja, existe uma não garantia em relação a certas situações fáticas previamente estabelecidas pelo intérprete.

49 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 81.

O entendimento de que restrições à *forma da manifestação do pensamento* podem ser livremente estabelecidas pelo legislador ordinário deriva do pensamento de Jonh Rawls, vez que para ele a liberdade de expressão protege tão somente o conteúdo da manifestação, enquanto a forma somente é protegida em caso de exagero na restrição⁵⁰.

Dessa forma, para Rawls, admite-se restrições quanto ao tempo, ao local ou aos meios usados na liberdade de expressão, ou seja, não é possível a proibição do discurso racista (conteúdo da liberdade de expressão), mas é possível a proibição da circulação de notícias por meio de “*outdoors*” publicitários (forma da liberdade de expressão).

Duas colocações são exigidas sobre a conclusão de Rawls aplicada ao problema da proibição da publicação das obras derivadas pelo autor original:

A *primeira* colocação sobre a aplicação da teoria de Rawls é de que a restrição discutida afeta diretamente o conteúdo de outros direitos fundamentais além da liberdade de expressão, tais como o direito ao acesso à informação, à cultura e à livre concorrência. Em relação a esses direitos, a restrição atinge diretamente o conteúdo e não a forma.

A *segunda* colocação é de que a proibição da forma de uma expressão pode ter efeitos nefastos sobre o conteúdo da liberdade de expressão. Um exemplo digno de nota é o julgamento da ADI nº 1.969 pelo Supremo Tribunal Federal⁵¹, em que uma lei federal proibia manifestações públicas com carros de som na praça dos três poderes e localidades próximas.

A lei não atacava o conteúdo da liberdade de expressão, pois tudo podia ser dito, desde que não se utilizasse aparelhos sonoros na praça dos três poderes, contudo, o prejuízo à liberdade de expressão é claro: pode-se

50 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 90.

51 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1969 – DF. Requerentes: Partido dos Trabalhadores, Confederação Nacional dos Trabalhadores. Central Única dos Trabalhadores, Requerido: Governador do Distrito Federal. Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em: 28/06/2007. Publicado no DJe de 31/08/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Brasília: LEXSTF v. 29, n. 345, 2007, p. 63-88. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=ADI.SCLA.+E+1969.NUME.+E+20070628.JULG.&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 22/06/2015

dizer o que for, desde que se use uma forma que não será ouvida pelos governantes. A corte constitucional corretamente julgou inconstitucional a lei.

No tocante ao presente caso concreto, a restrição à forma de expressão pelo direito autoral traz prejuízos reais e significativos à liberdade de expressão, já que a criação das obras derivadas fica impedida.

Nesse caso, o conteúdo da liberdade de expressão torna-se restringido por uma limitação que atinge aparentemente apenas a forma de expressão. Isso ocorre porque o uso de uma ideia pode ser substancialmente prejudicada pela sua ruptura da obra que a inspirou.

Isso ocorre porque é muito difícil alterar a forma de uma mensagem sem alterar substancialmente uma obra: pense-se em transformar uma anedota em uma dissertação ou uma prosa em poesia sem criar uma obra totalmente diferente.

Além disso, a reprodução de uma ideia em uma forma diferente da origem pode trazer prejuízo para a própria mensagem, já que não é possível reproduzir uma ideia complexa sem colocar um pouco de si na mensagem.

É altamente questionável se um autor pode ser coagido a remover elementos importados dos outros em prejuízo à visão de sua obra, haja vista que um dos direitos morais do autor é justamente o direito de se opor a quaisquer modificações na sua obra⁵².

Ademais, na colisão entre liberdade de expressão e o direito autoral, o ônus argumentativo é da defesa do direito autoral, pois a liberdade de expressão é considerada direito essencial ao Estado de Direito, cuja manutenção é fundamental para o correto funcionamento das instituições⁵³.

O próprio Rawls afirma a preponderância da liberdade de expressão, de modo que seriam exigidos argumentos especiais para o afastamento dessa liberdade⁵⁴.

52 Art. 6 bis, item 1, da Convenção Universal de Berna, internalizado no Brasil por meio do Decreto n. 75.699/75.

53 ADI 4815/DF, disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>>. Acesso em: 27/06/2015.

54 SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Editora Malheiros, p. 90

Observe-se que a colisão de direitos não se encerra na liberdade de expressão, vez que o direito autoral é um direito exclusivo que também afasta a livre concorrência, haja vista que impede que terceiros explorem economicamente uma obra em concorrência com o titular do direito.

Veja-se que, quando se confere o direito à criação de obras derivadas a um único agente econômico, é criada uma exceção à regra da livre concorrência.

Nesse sentido, uma aplicação dessarrazoada do direito autoral viola também a livre iniciativa, vez que o direito de explorar economicamente as obras derivadas sob o regime constitucional da livre iniciativa traria ao mercado maior benefício em produtividade e eficiência.

Somente se justifica a criação de um monopólio legal sobre certos bens e serviços caso existentes razões de interesse público que o justifiquem, entretanto, a realidade social parece demonstrar que esse não é o caso.

Novamente nota-se um dispositivo de caráter ultraindividualista nas regras de direito autoral, sem uma razão aparente de interesse público que o justifique.

5. Conclusão

No decorrer do presente trabalho, analisou-se alguns dispositivos de Direito Autoral e notou-se dois problemas principais: 1) normas que agridem direitos sociais; e 2) dificuldade em identificar qual interesse jurídico é amparado pela norma.

Nesse momento, é importante ressaltar que a pesquisa aqui realizada acerca dos efeitos sociais das normas de direito autoral não esgotou o assunto, pois é muito complexa a realidade estudada e é muito difícil para um pesquisador singular exaurir a matéria.

Por este motivo, é interessante que outros pesquisadores, de diferentes áreas de estudo, continuem a estudar a matéria, já que de um melhor conhecimento da realidade decorrem efeitos jurídicos importantes que podem eliminar inconstitucionalidades no nosso sistema.

Por outro lado, dos estudos analisados, já se pode traçar conclusões interessantes sobre a constitucionalidade de certos aspectos do regramento do direito autoral nacional e internacional.

A marca expressa da arbitrariedade é uma norma sem finalidade social ou a norma que nada defende: não estimula a criação intelectual, nem a diversidade e a expressão do pensamento, não premia o artista pelo seu trabalho ou estimula o mercado sob a livre iniciativa.

O pesquisador que encontra normas desse tipo dentro de um sistema normativo deve estudá-las com cautela e muito ceticismo. No caso concreto descrito, ele deve perguntar-se o motivo da existência de normas sem motivo de interesse público aparente: estariam elas protegendo interesses escusos?

Fato social recorrentemente estudado é como os países mascaram o protecionismo econômico de suas indústrias por meio de normas que supostamente defendem interesses legítimos.

Sobre o assunto, a pesquisadora Tatiana Lacerda Prazeres assim se manifesta⁵⁵:

“Por meio do argumento de defesa de interesses inegavelmente legítimos, exigências técnicas podem esconder medidas tendentes a afastar a concorrência internacional e a assegurar mercado à indústria doméstica, fazendo frustrar assim os objetivos de acordos de liberalização celebrados. Membros da OMC, conscientes da possibilidade de limitarem o comércio internacional e protegerem economias locais sob a alegação de objetivos nobres, tendem a manipular suas pretensões de modo a torná-las viáveis por meio da dissimulação.”.

Em relação ao direito autoral, as normas estudadas são impostas por meio de tratados internacionais, em que o texto foi elaborado por países exportadores de bens culturais cujas indústrias culturais locais lucram muito com a limitação máxima do mercado.

Nesse sentido, países importadores de bens culturais devem analisar os temas propostos com muita cautela, pois podem ser levados a proteger normas de direito internacional que tem por objeto interesses escusos: o protecionismo da indústria cultural exterior.

55 PRAZERES, Tatiana Lacerda. Comércio Internacional e Protecionismo. São Paulo: Editora Aduaneiras, 2003, p. 17-18.

Assim sendo, o pesquisador não deve ter timidez perante normas de direito autoral que não atendem à função social da propriedade, tais normas devem ser imediatamente extirpadas do sistema com fundamento no pensamento constitucional vigente.

Baseados nos fatos descritos no presente estudo sobre os efeitos das normas relativas à extensão do prazo autoral e à impossibilidade da criação de obras derivadas é possível afirmar que tais normas devem ser excluídas do ordenamento jurídico imediatamente.

A doutrina civilista comete o equívoco de imaginar que as normas flagrantemente antissociais de direito autoral necessitam de reforma legislativa para serem eliminadas do sistema, mas constitucionalmente não existe essa necessidade.

O legislador nacional não possui a liberdade de criar normas em descompasso com os direitos fundamentais, em especial a função social da propriedade. Igualmente, o legislador internacional não possui a liberdade de criar tratados contrários aos direitos humanos.

Assim sendo, constatada a incompatibilidade das normas ultraindividuais de direito autoral com a Constituição Federal ou com os tratados internacionais de direitos humanos, tais normas devem ser imediatamente excluídas do ordenamento jurídico.

Bibliografia

ABRÃO, Eliane Y. *Direitos do autor e direitos conexos*. 2. ed. São Paulo: Migalhas, 2014.

ALTER, Alexandra. *The weird world of fanfiction*. Disponível em: <<http://www.wsj.com/articles/SB10001424052702303734204577464411825970488>>. Acesso em: 14/11/2016.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito do Autor e Direitos Fundamentais*. Coord. Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Direito Intelectual Exclusivo e Liberdade*. Seminário Novos rumos do Direito Constitucional na União e no Brasil. Recife: TFR 5ª Região, 12 de junho de 2001. Disponível em: <<http://>

www.oa.pt/upl/%7B10ca2eef-a374-4211-8b85-3541b0658872%7D.pdf>. Acesso em: 06/05/2015.

ASCENÇÃO, José de Oliveira. *Propriedade Intelectual – Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Tradução de Carlos Nelson Coutinho.

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico – Lições de Filosofia do Direito*. São Paulo: Ícone, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARBONI, Guilherme. *Função Social do Direito do Autor*. Curitiba: Juruá, 2008.

CRUZ, Alvaro Ricarddo de e Outro. *Além do positivismo jurídico*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

DELAVALT, Olivier. *Dictionnaire des chansons de Claude François*, Durante Editeur, 2003.

LANDES, Willian M.; POSNER, Richard A. *The economic structure of intellectual property law*. Cambridge Massachusetts; London, England: Harvard University Press, 2003. Disponível em: https://www.amherst.edu/system/files/media/1592/Landes_Posner.pdf. Acesso em: 21/06/2015.

MENDES, Gilmar. Controle de constitucionalidade: hermenêutica constitucional e revisão de fatos e prognoses legislativos pelo órgão judicial. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 3, p. 1-24, jun 2001. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_3/Revista-dialogo-juridico-03-2001-gilmar-mendes.pdf>. Acesso em: 22 out 2009.

MORAES, Rodrigo. *O autor existe e não morreu! Cultura Digital e a equivocada “coletivização da autoria”*. Direito autoral, propriedade intelectual e plágio. Salvador: Editora da Universidade Federal da Bahia, 2014.

PEREIRA, Manoel J. dos Santos. Estudos de Direito Autoral. *Estudos de Direito Autoral. A revisão da Lei de Direitos Autorais*. Disponível

em: <https://www.amherst.edu/system/files/media/1592/Landes_Posner.pdf>. Acesso em: 21/06/2015.

PEREIRA, Manoel J. dos Santos. Estudos de Direito Autoral. *Estudos de Direito Autoral. A revisão da Lei de Direitos Autorais*. Florianópolis: Fundação Boitex, 2010. Disponível em: <http://www.gedai.com.br/sites/default/files/publicacoes/livro_mw_estudodireitoautor.pdf>. Acesso em: 21/06/2015.

PEREIRA, Márcio. *Direito do autor ou do empresário?*. Campinas, Servanda, 2013.

PEREIRA, Silva Carlos *et al.* *Music and Emotions in the Brain: Familiarity Matters*. United States of America: Jay Pillai, John Hopkins School of Medicine, v. 6, 16 november, 2011. Disponível em: <<http://journals.plos.org/plosone/article?id=10.1371/journal.pone.0027241>> Acesso em: 14/11/2016.

PRAZERES, Tatiana Lacerda. Comércio Internacional e Protecionismo. São Paulo: Editora Aduaneiras, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. 12. ed. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARMENTO, Daniel e SOUZA, Claudio Pereira de Neto. *Direito Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de Souza. *O domínio público e a função social do direito autoral*. Rio de Janeiro: Liinc em Revista, p. 664-680, 2011. Disponível em: <<http://revista.ibict.br/liinc/index.php/liinc/article/view/428/311>>. Acesso em: 01/05/2015.

TAVARES, André Ramos. *Direito Constitucional Brasileiro Concretizado*. São Paulo: Método, 2008.

VIDAL, Andréa Barroso Silva Fragoso. *A Norma da Proporcionalidade: Algumas Controvérsias Doutrinárias*. Organizado por David Duarte e outros em *Ponderação e Proporcionalidade no Estado Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ZAJONC R.B. Mere Exposure: A Gateway to the Subliminal. *Current Directions, in: Psychological Science*, v. 10, n. 6, december 2001, p. 224-228. Disponível em: <http://www.ideal.forestry.ubc.ca/frst524/mere_exposure_gate_way_to_the_subliminal.pdf>. Acesso em: 14/11/2016, p. 224-228.