

MAI | JUN 2023

ISSN 1980 2846

184
REVISTA DA



ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA
PROPRIEDADE INTELECTUAL

**Da incompatibilidade da autoria com as criações
de inteligência artificial**

Eduardo Miceli Fanti Fajardo

**Distribuição e aquisição comercial
de conteúdos audiovisuais**

Otávio Henrique Baumgarten Arrabal

**Desafios para o desenvolvimento tecnológico
em instituições de ensino superior**

Bruno Cesar Affonso Gonçalves

Sheury de Abreu Soares

Soraya Imbassahy de Mello

**Os limites entre o plágio e a inspiração musical
à luz do direito autoral brasileiro**

Amanda Wang

CÂMARA DE
MEDIÇÃO

DISPUTA
DE DOMÍNIO
CASD-ND

CÂMARA DE
ARBITRAGEM

CENTRO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS EM PROPRIEDADE INTELECTUAL

DECIDIDO POR ESPECIALISTAS. RAPIDEZ E BAIXO CUSTO.

csd | **abpi**

CENTRO DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS
EM PROPRIEDADE INTELECTUAL

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA
PROPRIEDADE INTELECTUAL

csd-abpi.org.br | **@sigaabpi**

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

Tel.: 55 11 3044 6613 | 11 93212 2546 | 21 2507 6407

Fax: 55 21 2507 6411 | csd-abpi@csd-abpi.org.br


Diretora Editora

Laetitia d'Hanens

Diretora Editora Adjunta

Maitê Cecília Fabbri Moro

Conselho Editorial

Alberto Luís Camelier da Silva
André Zonaro Giacchetta
Daniel Brantes Ferreira
Elisabeth E. G. Kasznar Fekete
Fabrício Bertini Pasquot Polido
João Marcelo de Lima Assafim
Jorge Arbache
José Henrique Barbosa Moreira Lima Neto
José Roberto d'Afonseca Gusmão
Kone Prieto Furtunato Cesário
Lilian de Melo Silveira
Manoel Joaquim Pereira dos Santos
Marcelo Miguel Conrado
Marli Elizabeth Ritter dos Santos
Renata Angeli
Técia Vieira Carvalho

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA
PROPRIEDADE INTELECTUAL**
Site • www.abpi.org.br

Rua da Alfândega, 108 - 6º andar - Centro
CEP 20070-004 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil
Tel (21) 2507-6407 • Fax (21) 2507-6411

Alameda dos Maracatins, 1217 - conj. 608 - Moema
CEP 04089-014 - São Paulo - SP - Brasil
Tel (11) 5041-8714

Comitê Executivo

Presidente - Gabriel Francisco Leonardos
1º Vice-Presidente - Peter Eduardo Siemsen
2º Vice-Presidente - Tatiana Campello Lopes
Diretor-Relator - Rodrigo Affonso de Ouro Preto Santos
Diretora-Secretária - Maria Inez Araujo de Abreu
Diretora-Tesoureira - Antonella Carminatti
Diretora-Editora - Laetitia d'Hanens
Diretor-Procurador - Paulo Parente Marques Mendes

Representantes Seccionais

AL - Branca Alves de Miranda Pereira
AM - Wagner Robério Barros Gomes
BA - Rodrigo Moraes Ferreira
CE - Bruno de Carvalho Figueiredo
DF - Alexandre Müller Buarque Viveiros
ES - Juliano Regattieri Oliveira
GO - Fábio Carraro
MG - Luiza Tângari Coelho
MT - Geraldo da Cunha Macedo
PE - Ticiano Torres Gadêlha
PR - Carmem Iris Parellada Nicolodi
RJ - Luis Fernando R. Matos Jr.
RN - Rochelle Barbosa Andrade de Sousa
RS - Rodrigo Azevedo Pereira
SC - Frederica Richter
SP - Marcos Chucralla Moherdoui Blasi

Conselho Diretor

Ana Carolina Cagnoni
Ana Cristina de Almeida Müller
Antonio de Figueiredo Murta Filho
Eduardo Paranhos
Elisabeth Siemsen do Amaral
Eneida Elias Barbare
Fábio Luiz Barboza Pereira
Felipe Barros Oquendo
Fernanda Magalhães
Filipe Fonteles Cabral
Gustavo Henrique Eirado de Escobar
Hélio Fabbri Jr.
Jacques Labrunie
José Eduardo de Vasconcellos Pieri
José Mauro Decoussau Machado
Maria Cristina Machado Cortez
Marianna Furtado de Mendonça
Mario Augusto Soerensen Garcia
Nathalia Mazzonetto
Patricia Leal Gestic
Philippe Martins Bhering
Rana Gosain
Renata Lisboa
Renata Westminster Shaw
Ricardo Cardoso Costa Boclin
Roberto José Ribeiro
Roner Guerra Fabris
Soraya Imbassahy de Mello
Tais Capito Castro Alves
Valdir de Oliveira Rocha

Membros Natos

Elisabeth E. G. Kasznar Fekete
Gert Egon Dannemann
Gustavo Stirling Leonardos
José Antonio B.L. Faria Correea
Juliana L.B. Viegas
Luiz Edgard Montauray Pimenta
Luiz Henrique O. do Amaral
Luiz Leonardos – Presidente Honorário
Maria Carmen de Souza Brito
Peter Dirk Siemsen – Presidente Honorário

Membros de Honra Vitalícios

Alberto Luís Camelier da Silva
Antonio Carlos Siqueira da Silva
Antônio Ferro Ricci
Jorge de Paula Costa Avila
Jorge Raimundo Filho
José Carlos Tinoco Soares
José Roberto d'Afonseca Gusmão
Lilian de Melo Silveira
Luiz Antonio Ricco Nunes
Manoel Joaquim Pereira dos Santos
Ricardo Fonseca de Pinho
Ricardo P. Vieira de Mello

**Comissões de Estudos -
Relatoria Geral**

Rodrigo Affonso do Ouro Preto Santos

Advocacy (ENPI, ENI, e outras iniciativas
governamentais)

Gustavo de Freitas Moraes (Coord)
Isabella Estabile (Adt)

Direito da Concorrência

Lucas Antoniazzi (Coord)
José Mauro Decoussau Machado (Coord)

Cultivares & Biotecnologia

Roberto Ribeiro (Coord)
Maria Isabel Coelho de Castro Bingemer (Coord)
Marisa Moura Momoli (Adt)

Desenho Industrial

André de Moura Reis (Coord)
Rhuan Quintanilha (Coord)

Direitos Autorais e da Personalidade

Daniela Camara Colla (Coord)
Pedro Tavares (Coord)
Camila Garcindo Dayrell Garrote (Adt)

Esporte e Jogos Eletrônicos

Andrea Lerner (Coord)
Fernanda Magalhães (Coord)

Indicações Geográficas

André Possinhas (Coord)
Luiz Ricardo Marinello (Coord)
Mariana Schwab Guerra Corrêa (Adt)

**Direito Internacional da
Propriedade Intelectual**

Márcio Merkl (Coord)
Philippe Martins Bhering (Coord)

Marcas

Clarissa Jaegger (Coord)
Roberta Arantes (Coord)
Jana Fracarolli (Adt)

Patentes (com foco em prosecution
e relacionamento com o INPI)

Priscila Mayumi Kashiwabara (Coord)
Gabriela Neves Salerno (Coord)
Bernardo Marinho Fontes Alexandre (Adt)

Patentes & Novas Tecnologias

(Patentes de Software, IA, IoT, Blockchain,
4ª Revolução Industrial, Telecom)
Tarso Mesquita Machado (Coord)
Ana Cristina Almeida Muller (Coord)
Bruno Lopes Hoffinger (Adt)

Processo Civil & ADR

João Vieira da Cunha (Coord)
Marcelo Leite da Silva Mazzola (Coord)
Camila Avi Tormin (Adt)

Repressão às Infrações & CNCP

André Oliveira (Coord)
José Henrique Vasi Werner (Coord)
David Rodrigues (Adt)

Direito Digital & Privacidade de Dados

José Eduardo de Vasconcellos Pieri (Coord)
Fábio Luiz Barboza Pereira (Coord)
Vanessa Bastos Augusto de Assis Ribeiro (Adt)

Transferência de Tecnologia e Franquias

Patrícia Falcão (Coord)
Cândida Ribeiro Caffé (Coord)
Pablo Torquato (Adt)

Design Editorial e Produção

Luciana Costa Leite
Dupla Design • (21) 97201-7473

Os artigos, de inteira responsabilidade de seus autores, não expressam, necessariamente, as opiniões da Editoria ou da ABPI. A reprodução dos artigos assinados, mesmo que citada a fonte, somente é permitida com a prévia autorização de seus autores.

Críticas, sugestões e colaborações devem ser enviadas para a Redação (revista@abpi.org.br), aos cuidados da Diretora Editora.

www.abpi.org.br

© 2020-2021. ABPI.
Todos os direitos reservados.

Sumário

6

Nota da Editora

Por Laetitia d’Hanens e Maitê Cecilia Fabbri Moro

7

Da incompatibilidade da autoria com as criações de inteligência artificial

Por Eduardo Miceli Fanti Fajardo

Com o avanço e notoriedade das repercussões geradas pelas aplicações de inteligência artificial, o presente texto busca investigar como tal tecnologia interage com a noção de autoria. Partindo do pressuposto de que o direito autoral é a modalidade adequada para as criações artísticas, científicas ou literárias não-humanas, este artigo analisa as possíveis respostas à pergunta “sobre qual sujeito deveria recair a situação jurídica de autor”: (i) a máquina-criadora em si; (ii) o desenvolvedor do aplicativo de inteligência artificial; ou (iii) o usuário que provoca a máquina. A partir dos fundamentos do direito autoral e seus objetivos como política pública, espera-se demonstrar que há uma incompatibilidade da autoria com produtos gerados por aplicações de inteligência artificial, sugerindo, ao final, a criação de uma modalidade *sui generis* de proteção, caso, na dimensão política do fenômeno jurídico, avalie-se necessário proteger tais obras artificiais.

Palavras-chave: 1. Direitos Autorais. 2. Inteligência Artificial 3. Autoria. 4. Originalidade. 5. Teoria do fato jurídico.

22

Distribuição e aquisição comercial de conteúdos audiovisuais

Por Otávio Henrique Baumgarten Arrabal

Este artigo enfoca a temática da distribuição e aquisição comercial de conteúdos audiovisuais, frequentemente apelidados de *content acquisition*, *content distribution* e *content licensing*, do ponto de vista jurídico e de mercado. Para tanto, aborda-se breves aspectos de economia e gestão da mídia; a obra audiovisual enquanto conteúdo, e propriamente as características de licenciamento, distribuição e aquisição deste. A presente pesquisa é descritiva, de revisão bibliográfica, e dedutiva.

Palavras-chave: Conteúdo audiovisual. Obra audiovisual. Distribuição de conteúdo. Aquisição de conteúdo. Licenciamento.

37 Desafios para o desenvolvimento tecnológico em instituições de ensino superior

Por Bruno Cesar Affonso Gonçalves, Sheury de Abreu Soares e Soraya Imbassahy de Mello

Em um país como o Brasil, onde sua história é marcada pela relação de dependência de importação do conhecimento científico e tecnológico dos países desenvolvidos, o desenvolvimento tecnológico é um grande desafio. Nessa perspectiva, este artigo trata dos desafios para desenvolvimento tecnológico em Instituições de Ensino Superior (“IES”) em relação a recursos financeiros e recursos humanos em Ciência e Tecnologia e Pesquisa e Desenvolvimento. Apresenta como objeto de estudo o avanço tecnológico nas IES, tendo como objetivo identificar, por meio de indicadores de input e output, os desafios para o desenvolvimento tecnológico no ambiente acadêmico. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica e a coleta de dados é quantitativa. Conclui-se pela necessidade de aprimoramento e desenvolvimento dos processos referentes à construção da Ciência, Tecnologia e Inovação, bem como pelo incremento da melhoria das relações de poder e da moderação sobre os conflitos de interesses dos diversos atores externos e internos envolvidos.

Palavras-chave: Desenvolvimento tecnológico. Investimentos. Patentes. Instituições de Ensino Superior.

51 Os limites entre o plágio e a inspiração musical à luz do direito autoral brasileiro

Por Amanda Wang

O presente estudo possui como objetivo analisar os principais critérios utilizados no cenário brasileiro para a apuração da conduta do plágio musical, além de propor uma reflexão acerca dos limites entre a proteção normativa do ramo da Propriedade Intelectual e a liberdade criativa. Para isso, serão apresentados os principais conceitos do Direito Autoral das músicas para que, ao fim, seja possível aplicar tais entendimentos sobre casos práticos e notícias que envolvem o tema.

Palavras-chave: Direitos autorais. Plágio musical. Direitos morais de autor. Liberdade criativa

Nota das Editoras

Com satisfação, apresentamos esta 184ª edição da Revista da ABPI repleta de conteúdos que passeiam pelas novas fronteiras do direito da propriedade intelectual. Nesta edição, conjugam-se artigos focados em matéria autoral, versando sobre diversos enfoques decorrentes dos desafios apresentados pelas novas possibilidades tecnológicas.

Dentre os temas mais sensíveis do momento está aquele das criações geradas por Inteligência Artificial, impactando sobre a gestão de direitos de personalidade e de imagem e sobre a titularidade de direitos patrimoniais de autor.

Sobre este tema, Eduardo Miceli Fanti Fajardo investiga como tais tecnologias interagem com a noção de autoria, examinando os conceitos e fundamentos da matéria quanto ao sujeito de direitos para buscar responder à difícil pergunta acerca da titularidade dos direitos autorais no caso de obras criadas por inteligência artificial.

Mudando o foco para a cadeia de aquisição e distribuição de conteúdos audiovisuais, no contexto das práticas negociais e jurídicas do licenciamento, Otávio Henrique Baumgarten Arrabal propõe um interessante estudo das realidades de mercado, à luz da convergência

tecnológica e dos contornos impostos ao processo de criação e acesso às obras desta natureza.

Ainda na esfera autoral, Amand Wang debruça-se sobre a abundância de recursos para criação musical e a multiplicidade de canais de divulgação, que ampliam a assimilação de padrões de gênero musical, para tratar do desafiador tema de plágio nas obras musicais. A autora analisa, por fim, exemplos da jurisprudência estrangeira e nacional para relatar como o assunto vem sendo enfrentado pelas cortes.

Por fim, num estudo sobre o relevante tema da inovação e dos desafios para o desenvolvimento tecnológico instituições de ensino superior, três autores – Soraya Imbasahy de Mello, Sheury de Abreu Soares e Bruno Cesar Affonso Gonçalves – avaliam as políticas públicas de incentivo do governo federal e apresentam indicadores que alertam não apenas para a necessidade de intensificação de programas de fomento como para a importância do fortalecimento do alicerce universidade-empresa.

Boa leitura a todos!

Laetitia d’Hanens | *Diretora-Editora*

Maitê Cecilia Fabbri Moro | *Diretora-Editora Adjunta*

A ABPI – Associação Brasileira da Propriedade Intelectual, fundada em 1963, é uma entidade sem fins lucrativos, apartidária, que tem dentre suas finalidades estatutárias o estudo e a divulgação da Propriedade Intelectual em todos os seus aspectos.

Linha Editorial • Publicada desde 1992, a Revista da ABPI é editada bimestralmente, contendo artigos científicos assinados por especialistas do Brasil e do exterior, além de seções especiais com contribuições que objetivam a promoção da cultura e uso da propriedade intelectual pelos mais diversificados setores • E-mail: revista@abpi.org.br • Diretrizes de Submissões: www.abpi.org.br

Da incompatibilidade da autoria com as criações de inteligência artificial

The incompatibility between authorship and artificial intelligence generated works

● **Eduardo Miceli Fanti Fajardo** ●

Advogado, Master of Laws em Propriedade Intelectual e Tecnologia pela American University Washington College of Law (Washington, DC), especialista em Direito da Propriedade Intelectual pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e Bacharel em Direito pela mesma universidade. E-mail: micelieduardo@protonmail.com

Resumo

Com o avanço e notoriedade das repercussões geradas pelas aplicações de inteligência artificial, o presente texto busca investigar como tal tecnologia interage com a noção de autoria. Partindo do pressuposto de que o direito autoral é a modalidade adequada para as criações artísticas, científicas ou literárias não-humanas, este artigo analisa as possíveis respostas à pergunta “sobre qual sujeito deveria recair a situação jurídica de autor”: (i) a máquina-criadora em si; (ii) o desenvolvedor do aplicativo de inteligência artificial; ou (iii) o usuário que provoca a máquina. A partir dos fundamentos do direito autoral e seus objetivos como política pública, espera-se demonstrar que há uma incompatibilidade da autoria com produtos gerados por aplicações de inteligência artificial, sugerindo, ao final, a criação de uma modalidade sui generis de proteção, caso, na dimensão política do fenômeno jurídico, avalie-se necessário proteger tais obras artificiais.

Palavras-chave: 1. Direitos Autorais. 2. Inteligência Artificial. 3. Autoria. 4. Originalidade. 5. Teoria do fato jurídico.

Abstract

This article investigates the relationship between artificial intelligence (AI), technology and the concept of authorship. If one assumes that copyright is indeed the appropriate intellectual property protection for works created by artificial creators, there are three possible answers to the question of who should be the titleholder of the rights attributed to such work: (i) the machine itself; (ii) the developer of the artificial intelligence app; or (iii) the user of the machine. Considering the core concepts that support copyright and the objectives of this protection as public policy, this article aims to demonstrate that authorship and works created by artificial intelligence are not compatible. Being so, the final part of this paper proposes the initial steps in crafting a new, unique form of intellectual property protection for AI-generated works.

Keywords: 1. Copyright. 2. Artificial Intelligence. 3. Authorship. 4. Originality. 5. Theory of legal facts.

Sumário • 1 • Considerações iniciais - 2 • A inafastabilidade da condição humana para autoria - 2.1 • O autor como centro do direito autoral - 3 • A impossibilidade da concretização da autoria para obras geradas por aplicações de inteligência artificial - 3.1 • A impossibilidade da autoria para as aplicações de inteligência artificial em si - 3.2 • A impossibilidade da autoria para o desenvolvedor do algoritmo - 3.3 • Da impossibilidade da autoria para o usuário da aplicação de inteligência artificial - 4 • Modalidade de proteção *sui generis* - 5 • Considerações finais • Referências bibliográficas

1 • Considerações iniciais

A possibilidade de geração de imagens, textos e outras espécies de mídia pelas aplicações de inteligência artificial é assunto de considerável interesse para diversos segmentos. Quando considerados os direitos autorais, há dois *fronts* de intenso debate.

O primeiro deles diz respeito à forma de treinamento dos algoritmos, especialmente quanto ao uso de criações do espírito ainda protegidas por direito autoral no processo de *machine learning*¹. A controvérsia recai sobre a natureza da *reprodução*² das obras artísticas, científicas ou literárias no treinamento das referidas aplicações. Ao fazê-lo, pode-se arguir que há o uso sem autorização dos direitos exclusivos dos autores, sem qualquer contraprestação pecuniária ou atribuição da autoria. É o mesmo desafio que se apresenta para o *direito à pesquisa*³, especialmente o uso de artigos acadêmicos, também sob proteção autoral, nos procedimentos de *mineração de texto* e *dados*⁴ para fins do progresso científico e a colaboração internacional entre pesquisadores. Estabelecer um diálogo⁵ entre a estrutura vigente dos direitos autorais e novas tecnologias segue como um considerável desafio, não se podendo olvidar da relevância de tais adventos na ciência mundial⁶.

O segundo, foco do presente texto, trata da questão da *autoria* das mídias geradas por aplicações de inteligência artificial. Na gênese de uma imagem feita sem a intervenção humana – isto é, criada inteiramente por um algoritmo cuidadosamente treinado para tal -, é natural que se pergunte sobre qual sujeito recairia a situação jurídica de *autor* da mídia gerada. Tal pergunta, claro, presume que a modalidade protetiva adequada seja a tutela autoral, o que será contestado mais adiante no presente texto. Feita essa breve digressão, pode-se prosseguir às formas de tentar conciliar a figura do autor com uma criação de inteligência artificial.

Uma reação instintiva – talvez – diga que aquele que solicitou à aplicação a geração do conteúdo possa ser considerado o criador, e por conseguinte, o autor. Explica-se: uma forma corriqueira de aplicação de inteligência artificial, por exemplo, é o *texto para imagem*⁷. O usuário insere palavras numa caixa de texto e pede para que o algoritmo retorne com uma ilustração pronta a partir daquilo que ela foi treinada para compreender do *prompt* de comando. Ferramentas como NightCafé Studio, Starry AI, Craiyon e Dezgo permitem que qualquer um projete suas ideias num algoritmo e obtenha resultados tangíveis. Um indivíduo que queira ilustrar, digamos, uma personagem da sua aventura no seu *role-playing game* de predileção pode fazê-lo com facilidade após digitar meia

¹ Recentemente, um grupo de artistas ajuizou ação em face das empresas de tecnologia responsáveis por aplicações de inteligência artificial pela reprodução sem autorização de obras protegidas por direitos autorais ainda vigentes no treinamento de seus algoritmos. SETTY, Riddhi. *AI Art Generators Hit With Copyright Suit Over Artists' Images*. Bloomberg Law News. Disponível em: [<https://news.bloomberglaw.com/ip-law/ai-art-generators-hit-with-copyright-suit-over-artists-images>]. Acesso em: 9 fev. 2023.

² A Lei 9.610 de 1998 define reprodução como “a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;”. Dessarte, em tese, reproduz-se uma obra na sua inserção no processo de *machine learning*.

³ Em tradução livre, *Right to Research*. O debate acerca de ampliações das limitações e exceções para abarcar, com segurança jurídica, as situações de mineração de texto e dados para fins de pesquisa é um dos tópicos mais debatidos na Organização Mundial da Propriedade Intelectual. As reuniões mais recentes do órgão especializado, o SCCR (Standing Committee on Copyright and Related Rights) tratam o assunto como item fixo na pauta de discussões dos Países-Membros.

⁴ Em tradução livre, Text and Data Mining, comumente utilizado sob a sigla TDM.

⁵ É possível argumentar que o termo diálogo é uma metáfora mais apropriada para a relação entre autores e o público em geral, ao invés do consolidado uso do signo equilíbrio. DRASSINOWER, Abraham. *From Distribution to Dialogue: Remarks on the Concept of Balance in Copyright Law*, Journal of Corporation Law, Vol. 34, No. 4, pp. 991-1007, (2009).

⁶ Exceções aos direitos de autor que abarcam mineração de textos e dados foram utilizadas nas etapas iniciais das pesquisas durante a pandemia da COVID-19, tanto para monitorar como tal vírus se espalharia como para a busca de tratamentos, conforme publicação conjunta entre a OMS, OMPI e OMC. (Promoting Access to Medical Technologies and Innovation. *Intersections between public health, intellectual property and trade, updated extract: integrated health, trade and IP approach to respond to the COVID-19 pandemic*, 30 de agosto de 2021. Disponível em: [https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/who-wipo-wto_2021_e.pdf]. Acesso em: 10 fev. 2023.

⁷ É um dos exemplos das aplicações de inteligência artificial chamadas, em inglês, de *generative*. Em tradução livre, “geradoras”.

dúzia de palavras e se tornaria, seguindo esta interpretação instintiva, autor da imagem gerada.

Outra interpretação possível de autoria seria que a *própria aplicação em si* seria autora dos conteúdos que gera. É o caso recente dirimido no ordenamento jurídico estadunidense, onde o engenheiro Stephen Thaler tentou, junto ao Escritório de Direitos Autorais dos Estados Unidos (Copyright Office), trazer a proteção do direito autoral para os produtos da sua máquina-criadora⁸. Embora a tentativa seja natural e até mesmo lógica diante das tendências econômicas ao oportunismo – afinal, tanto o *copyright* estadunidense quanto os direitos autorais no ordenamento pátrio são amplos e longevos –, a autoria pressupõe que a criação se dê por um ser humano. Assim decidiu o Escritório de Direitos Autorais dos Estados Unidos, de acordo com o compêndio de práticas do Copyright Office, o qual prevê, em tradução livre, que o “o Escritório não registrará trabalhos produzidos por uma máquina ou mero processo mecânico que operem de forma aleatória ou automática sem qualquer intervenção criativa de um autor humano⁹.”

Finalmente, outra interpretação é a de que o *desenvolvedor* do algoritmo e da aplicação de inteligência artificial seria o autor das mídias por ela geradas. Considerando que há uma proteção própria para *softwares*¹⁰, o inventor do meio teria também a possibilidade de se tornar autor dos produtos (*do resultado*) da sua invenção. Recairia, assim, a proteção de *software* sobre o algoritmo, e a do direito autoral sobre as mídias geradas. São objetos distintos atraindo modalidades próprias de proteção e, portanto, consoante com o *princípio da especificidade de proteções*. Todavia, aumentar o escopo protetivo do direito autoral para contemplar criações de aplicações de inteligência artificial desafia as pedras-angulares do instituto jurídico, indo

na contramão axiológica do direito autoral desenvolvido nos últimos três séculos.

Como se verá adiante, estas três vertentes de potencial *autoria* apresentam questões consideráveis quando confrontadas com os fundamentos do direito autoral, sua função social¹² e as teorias que justificam a concessão de qualquer modalidade de propriedade intelectual. Para que se compreenda o fenômeno da autoria nas aplicações de inteligência artificial, é necessário observar os elementos basilares *do que faz alguém autor* e os fundamentos da sua proteção. Ademais, o presente artigo parte do pressuposto de que estas três respostas instintivas, acerca da autoria, tentam conformar as criações de máquinas inventoras *dentro* da tutela dos direitos autorais. Em outras palavras, as duas primeiras partes deste texto não contemplam uma nova forma de tutela, mas buscam, pelos fundamentos do instituto jurídico dos direitos autorais, investigar se há a possibilidade de conciliação entre a criação não-humana e a tutela que tradicionalmente recai sobre o autor humano.

Assim, será possível contemplar se existe a possibilidade da aplicação dos direitos autorais para criações geradas unicamente por máquinas para que, finalmente, se pondere qual solução jurídica para o cenário atual de infundáveis criações feitas instantaneamente por milhões de usuários.

2 • A inafastabilidade da condição humana para autoria

Torna-se autor aquele que exteriorize sua expressão nova (e.g. fixe em meio tangível ou intangível), desde que alcance

⁸ ROSATI, Eleonora. *US Copyright Office refuses to register AI-generated work, finding that “human authorship is a prerequisite to copyright protection”*. IP Kitten. 17 de fevereiro de 2022. Disponível em: [https://ipkitten.blogspot.com/2022/02/us-copyright-office-refuses-to-register.html]. Acesso em: 27 fev. 2023.

⁹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Compendium of U.S. Copyright Office Practices, Section 313.2.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 9.609 de 1998. Art. 2º “O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.”

¹¹ BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual - Tomo I*. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017. p. 310.

¹² SOUZA, Allan Rocha de. *A Função Social dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

NEWTON SILVEIRA
WILSON SILVEIRA

E ASSOCIADOS - ADVOGADOS

Propriedade Intelectual
Direito Ambiental
Consultas
Perícias
Due Dilligence



Alameda Casa Branca, 35 - 1º andar CEP: 01408 -001 São Paulo, SP - Brasil
Fone: + 55 11 3170-1133 Fax: + 55 11 3170-1130 www.silveiraadvogados.com.br

o requisito mínimo de originalidade¹³. Portanto, para que se concretize o suporte fático sobre o qual incidirá a fonte normativa prevista na Lei 9.610 de 1998, são necessários dois elementos nucleares. Não se pode ser autor se uma criação original não estiver fixada ou, ainda, se a criação fixada não for original.

Optou a comunidade jurídica e o poder legiferante por atribuir uma gama de direitos à figura do autor. Na dimensão política do fenômeno jurídico¹⁶, decidiu-se que o criador de obra literária, artística ou científica original deve gozar de certos direitos, bipartidos nas esferas *patrimonial* e *moral*¹⁷. Os efeitos jurídicos de cunho patrimonial permitem que o criador possa explorar economicamente sua obra, de forma exclusiva, por todos os seus dias, estendendo-se tais direitos aos seus sucessores por setenta anos após seu falecimento¹⁸. No âmbito moral, pode o autor preservar o vínculo à sua obra bem como exercer algum controle sobre sua integrida-

de¹⁹. Faculta-se ao criador o direito de resguardar sua criação, seja, por exemplo, reivindicando a autoria do fruto do seu trabalho intelectual ou assegurando a integridade da obra, conforme preconiza o artigo 24 da Lei de Direitos Autorais. Os direitos morais, ao contrário dos patrimoniais, não expiram e estão intimamente relacionados à personalidade do autor, embora com ela não se confundam²⁰.

2.1 – O autor como centro do direito autoral

Feitas as considerações acima, é possível discutir a figura do autor *em si*. A tradição jurídica da Europa continental, principalmente, individualiza as ideias na figura do autor²¹. Assim, tem-se uma visão romântica²² do autor, do gênio criativo que adquire a *propriedade*²³ sobre os resultados do trabalho intelectual no qual incute sua personalidade²⁴. Mesmo que tal noção venha sendo contestada pelas formas de criatividade

¹³ “Tal requisito é o único filtro existente no ordenamento jurídico pátrio e serve como estímulo econômico-jurídico seja, que não haja superposição (cujo exemplo por excelência é o plágio) entre aquilo que já existia e aquilo que se propõe.” BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Originalidade em crise*. Revista Brasileira de Direito Civil, [s. l.], v. 15, n. 01, p. 33, 2018. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/204>. Acesso em 10 de fevereiro de 2023.

¹⁴ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. Editora Saraiva: São Paulo, 2019. 22ª Edição. p. 70.

¹⁵ Destaque-se que, na discussão acerca da fixação, não se trata apenas de meio físico de longa duração, mas da comunicação da obra ao público. É obra fixada um castelo de areia fadado à ruína pelas águas do mar, tal como uma canção ao redor de uma fogueira, sem a devida gravação em fonograma. Não é fixada a criação que não é expressa de forma alguma, restando retida na mente do seu originador.

¹⁶ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. Editora Saraiva: São Paulo, 2019. 22ª Edição. p. 11.

¹⁷ Em que pese o feixe moral dos direitos autorais dizer respeito às questões existenciais, o termo conta com ampla aceitação e uso no cenário internacional.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 5.988/73, Art. 42. “Os direitos patrimoniais do autor perduram por toda sua vida. (...) §2º Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de sessenta anos, a contar do 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento.”

¹⁹ VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Mídia e propriedade intelectual. A crônica de um modelo em transformação*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 18.

²⁰ “Antes de mais nada, a obra não é uma qualidade do autor. Ela é de fato uma criação do espírito e tem portanto necessariamente uma atividade humana na sua origem. Mas tem de ser exteriorizada, e uma vez exteriorizada já é um elemento estranho ao seu autor. O autor de uma poesia pode recitá-la, mas qualquer outra pessoa a pode recitar também; pode modificá-la, mas com isso não suprime a forma anterior que cada um de nós terá todo o direito até de preferir.” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1ª edição, 1980. p. 14).

²¹ FOUCAULT, Michel. *O que é um autor?* Bulletin de la Société Française de Philosophie, 63º ano, no 3, julho-setembro de 1969, ps. 73-104. (Société Française de Philosophie, 22 de fevereiro de 1969; debate com M. de Gandillac, L. Goldmann, J. Lacan, J. d’Ormesson, J. Ullmo e J. Wahl).

²² JASZI, Peter. *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of “Authorship”*. Duke Law Journal, 1991. p. 455-502. Disponível em: <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol40/iss2/8>. Acesso em: 13 fev. 2023.

²³ “Este rol de proteções “clássicas” à propriedade privada, já exaustivamente descrito pela doutrina, vem, no que aplicável, tutelar também aquelas novas situações jurídicas subjetivas cuja formulação tem sido construída com base no modelo proprietário. Assim, as marcas, patentes e todas as expressões da assim chamada “propriedade intelectual” vêm artificialmente desenvolvidas sob os moldes de um estatuto proprietário, justamente para atrair a eficácia protetiva que se atribui à propriedade privada.” (TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *A garantia da propriedade no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº6, p. 110, 2005.)

²⁴ Nesse sentido: KANT, Immanuel. *Of the Injustice of Counterfeiting Books*. Disponível em: <https://www.gutenberg.org/files/46060/46060-h/46060-h.htm>. Acesso em: 6 mar. 2023.

“ Soluções para um mundo onde as ideias valem muito.

colaborativa e coletiva²⁵, os direitos autorais foram moldados ao redor da figura do gerador intelectual. Ainda que o escopo e os prazos de proteção tenham sido aumentados desde o século XIX, a pedra-angular do instituto jurídico está bem definida na Convenção da União de Berna, como uma amálgama de direitos econômicos e existenciais.

Durante as décadas que antecederam a Convenção da União de Berna, colocou-se o autor no centro da proteção²⁶, buscando recalibrar a fundamentação do instituto jurídico, antes erigida sobre o caráter utilitário. Explica-se: o *copyright* inglês, nos séculos XVI, XVII e XVIII, se desenvolveu como uma concessão de direitos de exclusivo para *livreiros* e não autores, privilegiando, assim, a natureza econômica de tais direitos. A guinada da Era das Revoluções coloca o direito autoral na “esteira humanista”²⁷ daquele *zeitgeist*, e recalibra a ênfase da proteção para contemplar primariamente o *autor*.

Assim, pergunta-se o que *justifica* proteger os interesses do autor, tão bem delineados em aspectos patrimoniais e morais. Embora as teorias que justificam os direitos intelectuais sejam diversas e de difícil agrupamento, é possível identificá-las em três principais vertentes²⁸. Em apertada síntese, tem-se, primeiramente, a corrente *utilitária*. Para esta teoria, a proteção intelectual é um monopólio temporário com intuito de estimular novas criações²⁹. Assim, o autor gozaria, de maneira exclusiva e finita, dos proveitos econômicos advindos da exploração econômica da sua obra. Em contrapartida, o manancial cultural, artístico e científico seria constantemente engrandecido.

Ao fim do prazo de vigência dos direitos exclusivos, ingressa a criação em domínio público, podendo ser utilizada comercialmente sem que qualquer montante seja devido aos sucessores do autor. Além disso, a vertente utilitária sustenta que a exclusividade na exploração econômica permite a recuperação dos gastos empreendidos não só na gênese do bem intelectual, mas também pela cadeia de produção e distribuição da criação autoral³⁰.

Outra teoria é a do *direito natural* (ou do trabalho), que amplia a visão de John Locke sobre o trabalho para abarcar criações intelectuais. Haveria, de forma resumida, um *direito natural* daquele que empreendeu esforços em transformar os bens comuns em algo novo e, por conseguinte, a nova criação deve se tornar daquele que a gerou. Adquire-se a *propriedade* sobre o novo bem intelectual gerado. Trata-se de uma extensão contestável do pensamento do britânico de Wrington, mas que, inegavelmente, contou com ampla aceitação e foi adotada no final do século XIX³¹.

Por fim, tem-se a *teoria da personalidade*, sugerindo que a proteção autoral está fundamentada no florescimento e desenvolvimento pessoal do criador.³² Vê-se a expressão artística como a manifestação da personalidade daquele autor, quase inseparável da sua existência. É a vertente que mais aproxima a criação literária, artística ou científica aos valores da personalidade³³, ao âmago do artista, embora não seja a obra expressa em suporte tangível um valor da personalidade em si.

²⁵ ROSATI, Eleonora. *Originality in EU Copyright: Full Harmonization Through Case Law*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing, 2013. p. 55-58.

²⁶ DESAI, Devem R. *The Life and Death of Copyright*. Wisconsin Law Review 219, 2019. p. 236.

²⁷ VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Mídia e propriedade intelectual: A crônica de um modelo em transformação*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 29-31.

²⁸ FISHER, William W. *Theories of Intellectual Property, New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Stephen Munzer ed. 2001), 1-5, 5-7, 24-29.

²⁹ BOYLE, James. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. Yale University Press, 2018. p. 21.

³⁰ LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *An Economic Analysis of Copyright Law*. The Journal of Legal Studies, Vol. 18, No. 2 (Junho, 1989). p. 325-363.

³¹ Sobre a conciliação entre os abolicionistas dos privilégios reais e de monopólio e a adoção do modelo proprietário como paradigma para bens intelectuais: MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *The Patent Controversy in the Nineteenth Century*. The Journal of Economic History, Vol. 10. No. 1. Maio, 1950. p. 1-29; HUGHES, Justin. *The Philosophy of Intellectual Property*. 77 Geo. L.J. 287, 1988. Disponível em: <https://cyber.harvard.edu/IPCoop/88hugh.html>. Acesso em: 24 fev. 2023.

³² KANT, *supra*.

³³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2ª edição, 2002. p. 155-156.

**DANNEMANN
SIEMSEN**

Rio de Janeiro Rua Marquês de Olinda, 70 Botafogo 22251-040 +55 21 2237-8700	São Paulo Av. Indianópolis, 739 Moema 04063-000 +55 11 2155-9500	Brasília SHS, Quadra 6 A - Bloco A, Sala 809 Asa Sul 70316-102 +55 61 3433-6694
--	--	---

dannemann.com.br

Todas as três vertentes, expostas de forma brevíssima, contemplam o *autor* como o principal beneficiário³⁴ e centro da proteção dos direitos autorais. Mais do que isso, é importante perceber que não existe uma justificativa única para a integralidade da gama de direitos autorais; o instituto jurídico delineado na Convenção da União de Berna e internalizado nos ordenamentos dos Países-Membros combina diferentes teorias – uma forma de *sincretismo* autoral. Embora o feixe patrimonial dos direitos autorais esteja intimamente conectado à teoria utilitária, é impossível tratá-lo de forma apartada dos direitos morais – são como verso e reverso de uma mesma moeda. É a cama de Procusto alicerçada pelos direitos patrimoniais e morais, em equilíbrio. Mesmo a corrente utilitária é estruturada na noção do progresso artístico e científico da humanidade. Ainda que se dê direitos próximos ao monopólio, o ganho social e coletivo é ainda maior³⁵. Nessa esteira pragmática erigida pelos anglo-americanos, atribuir direitos econômicos exclusivos é a forma de recompensar a atividade intelectual humana.

Não se pode eleger apenas um aspecto do instituto na aplicação dos direitos autorais; a tutela é cuidadosamente arquitetada e deve ser integralmente considerada quando discutida. Em outras palavras, não se pode selecionar as “boas” partes da proteção intelectual em detrimento das “ruins”. Existe um equilíbrio na construção dos efeitos da norma jurídica, nos feixes patrimoniais e morais, que devem ser considerados integralmente quando se contempla a concessão de direitos autorais para mídias geradas por aplicações de inteligência artificial.

3 • A impossibilidade da concretização da autoria para obras geradas por aplicações de inteligência artificial

Como brevemente exposto acima, serão abordadas as três possíveis respostas à pergunta acerca do sujeito sobre o qual deveria recair a autoria: (a) a máquina-criadora em si; (b) o desenvolvedor do algoritmo empregado nas aplicações de

inteligência artificial; e (c) o usuário das aplicações de inteligência artificial. Ao fim desta segunda parte, restará clara a inadequação do conceito de *autor* para criações de máquinas-criadoras, levando a discussão para as possíveis alternativas e soluções de proteção intelectual para tais obras.

3.1 – A impossibilidade da autoria para as aplicações de inteligência artificial em si

Em primeiro lugar, é possível argumentar que a máquina-criadora é incapaz de conceber algo original *ex nihilo*³⁷ – por design, ela é alimentada por inúmeras criações intelectuais e pode apenas combinar as influências e dados em um determinado resultado. Embora sob o aspecto da originalidade absoluta isso tenha fundamento, a originalidade para fins do direito autoral é a relativa – aquela que protege a expressão de determinada ideia, sem que seja necessário que a ideia em si seja inteiramente nova. Todo criador é influenciado pelas obras que consome, além do contexto social e histórico no qual está inserido³⁸. Assim, cada autor, de forma consciente ou não, combina influências, estilos, *fazendo escolhas* durante o processo de expressar sua criação do espírito. Eis a crucial distinção entre a criatividade humana e a “criatividade” artificial.

Tal como o pintor d’A República³⁹, que é capaz apenas da imitação do mundo sensível, a máquina-criadora é capaz apenas da mimese do processo criativo humano. Ela explora os dados que lhe foram apresentados e gera um produto, sem que seja possível entender integralmente as escolhas e omissões que levaram à mídia final. Como leciona Manoel Joaquim Pereira dos Santos, “a presença de escolhas criativas no processo produtivo é o único teste adequado para se determinar se a obra é merecedora de proteção via copyright”⁴⁰. Em outras palavras, um autor, durante o desenvolvimento de sua criação, *seleciona* os elementos que integrarão a obra quando concluída. Um pintor escolherá as cores, o tipo de tinta, os pincéis, a superfície de sua predileção, técnicas que acumulou e desen-

³⁴ Há de se considerar, claro, que há um ganho coletivo incomparável com o individual. Nesse sentido, LEMLEY, Mark A. *Faith-Based Intellectual Property*. 62 UCLA L. REV. 1328 (2015); Stanford Public Law Working Paper No. 2587297. Disponível em: [https://ssrn.com/abstract=2587297]. Acesso em: 24 fev. 2023.

³⁵ LEMLEY, *supra*.

³⁶ Por exemplo, o britânico Lord Thomas Babington Macaulay reconhece que “monopólios são malignos”, mas que “pelo que é certo, devemos-nos submetermos ao mal”, uma vez que remunerar autores é desejável. (BOYLE, James. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. Yale University Press, 2018. p. 21.)

³⁷ “A expressão “domínio público” é comumente empregada em contraposição à expressão “direito de autor”. Esgotado o prazo de proteção, a obra protegida, diz-se, entra no “domínio público”. Assim compreendido, o “domínio público” estaria para o direito de autor em uma relação de oposição, o que, por sua vez, pressupõe antagonismo de conteúdo. Aquilo que caracteriza a obra intelectual seria, então, diametralmente oposto ao que caracteriza o “domínio público”. Este raciocínio perderá todo o sentido no momento em que for considerada a premissa de que não há *creatio ex nihilo* (criação do nada). Esta visão exige que passemos a compreender a obra intelectual como um produto cultural, i.e., não mais em relação de oposição com o “domínio público”, mas em interação com ele. É a partir dessa perspectiva que me lançarei, a seguir, na esfera do Direito de Autor.” (GRAU-KUNTZ, *Domínio público e Direito de Autor Do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora*. Revista do IBPI, número 6. Karin. Disponível em: [https://ip-jurisdiction.org/wp-content/uploads/2019/09/dominio_publico_direito_de_autor_karin_grau_kuntz.pdf]. Acesso em: 5 mar. 2023.)

³⁸ BRANCO, Sergio. *O domínio público no direito autoral brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011. p. 56.

³⁹ “Sendo assim, a imitação está longe da verdade e, se modela todos os objetos, é porque respeita apenas a uma pequena parte de cada um, a qual, por seu lado, não passa de uma sombra. Diremos, por exemplo, que o pintor nos representará um sapateiro, um carpinteiro ou qualquer outro artesão, sem ter o mínimo conhecimento do seu ofício. Contudo, se for bom pintor, tendo representado um carpinteiro e mostrando-o de longe, enganará as crianças e os homens tolos, porque terá dado à sua pintura a aparência de um carpinteiro autêntico.” (PLATÃO. *A República*. Livro X.)

⁴⁰ SANTOS, Manoel J. Pereira. *A questão da autoria e da originalidade em direito de autor*. In: SANTOS, Manoel J. Pereira; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.) *Direito autoral*. São Paulo: Editora Saraiva, Série GV Law, 2014. p. 140.

volveu ao longo da sua vida artística, e as combinará na sua expressão em suporte tangível ou intangível. A aplicação de inteligência artificial imita o processo criativo humano, mas sem a possibilidade de compreender quais escolhas foram feitas.

A ausência de escolhas da máquina-criadora é dupla: (a) não há a inspiração⁴¹ típica da atividade intelectual humana; e (b) as escolhas criativas são inacessíveis, ininteligíveis e inarticuláveis. Sobre a *inspiração*, a ausência de escolhas diz respeito à força motriz que dá início à geração de uma criação. As escolhas devem ser *livres e criativas*⁴². As aplicações de inteligência artificial precisam ser provocadas por um usuário; diferencia-se imensamente dos processos criativos humanos que, por vezes, sonham com uma melodia⁴³ que serve de estopim para o lavoro intelectual.

Acerca da inacessibilidade, inteligibilidade e impossibilidade de articulação das escolhas de uma máquina-criadora, não há maneira de argumentar a originalidade de uma obra por ela criada pois não é possível compreender quais escolhas foram feitas. Explica-se: nas aplicações generativas, um utente entusiasta coloca certas diretrizes para que resulte em uma mídia com certas características. Assim, em poucos minutos, será gerada, por exemplo, uma imagem que atenderá aos vetores propostos. Entretanto, não é possível compreender como a aplicação de inteligência artificial elegeu os elementos integrantes da mídia gerada. Tampouco é possível questioná-la; os *inputs* do usuário entram numa caixa-preta de *machine learning* que constrói um resultado, sem ingerência humana durante o processo. O teste de originalidade proposto por Manoel Joaquim Pereira dos Santos é de impossível aplicação. Neste desiderato, sem a concretização de um dos elementos nucleares do suporte fático da autoria (a constatação da

originalidade), não há como considerar a aplicação de inteligência artificial autora.

Embora a máquina-criadora imite, na concepção platônica, o processo criativo humano, com ele não se confunde. Sendo impossível compreender e identificar as escolhas e omissões feitas, não há forma de entender como uma mídia gerada é original. Não há como identificar quais partes de obras utilizadas para treinamento foram utilizadas, nem o *quanto* foi utilizado. O que se carece é de *sindicabilidade*, tal como ao observar um truque de mágica, sem entender o *pulo do gato*, se admira o que não se compreende.

Escapando do debate acerca de um dos elementos nucleares do suporte fático necessário à concretização da autoria, há de se reconhecer que uma proposta de autoria não-humana não se encaixa no instituto jurídico dos direitos autorais. Na amálgama de justificativas para a tutela, não há como transpor as teorias de Locke, Hegel ou Kant para admitir o autor não-humano; não há na máquina o *trabalho* proposto pelo inglês nem a manifestação da *personalidade* na acepção dos tedescos⁴⁴. Assim, o feixe moral seria escanteado e os direitos autorais rompidos.

Ainda que se admitisse apenas os direitos patrimoniais para as aplicações de inteligência artificial, a natureza humana ainda é essencial para que esta esfera, atrelada aos *diretos reais*, seja devidamente exercida. Um claro exemplo é a duração dos direitos patrimoniais de autor. O prazo de proteção para o exercício exclusivo dos direitos econômicos é contado pela *vida inteira* do gerador da obra artística, científica ou literária acrescidos de setenta anos, a contar de primeiro de janeiro do ano posterior ao seu falecimento⁴⁵. Ou seja, o fato natural da

⁴¹ Como colocou o advogado Yuri Nabeshima em entrevista recente: “no nosso direito brasileiro, quando a gente fala de autor, falamos da inspiração. Você tem a ideia de uma pessoa, o autor, ele se inspira por alguma coisa e produz a obra. Quando a gente pensa e faz a correspondência para o caso do chat, pensando que não tem como ter inspiração de uma máquina.” (MESTRE, Gabriela. *Lei de direitos autorais não contempla chatbots*. Poder 360, 19 de fevereiro 2023. Disponível em: [<https://www.poder360.com.br/justica/lei-de-direitos-autorais-nao-contempla-chatbots/>]. Acesso em: 25 fev. 2023.)

⁴² ROSATI, *supra*.

⁴³ ZAKARIN, Jordan. *Paul McCartney Came up With The Melody to One of the Beatles' Biggest Hits in His Sleep*. Biography.com. Disponível em: [<https://www.biography.com/news/paul-mccartney-the-beatles-yesterday-dream>]. Acesso em: 26 fev. 2023.

⁴⁴ FISHER, William W. *Theories of Intellectual Property*. New Essays in the Legal and Political Theory of Property (Stephen Munzer ed. 2001), 1-5, 5-7, 24-29

⁴⁵ BRASIL, República Federativa do. Lei 9.610 de 1998. Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

SEU SÓCIO NA ARGENTINA

Av. Corrientes 1386, Piso 13, Buenos Aires, Argentina.

Tel. (5411) 5353-0355 - Fax (5411) 5353-0356

www.palacio.com.ar



PALACIO
& Asociados
ARGENTINA

morte, quando ingressa no mundo jurídico como fato jurídico *stricto sensu*, é determinante na vigência dos efeitos protetivos à criação intelectual. Desnecessário arguir a ineficiência em buscar equivalência na longevidade de uma aplicação de inteligência artificial.

Tampouco poderia exercer a máquina-criadora os direitos patrimoniais. Não havendo *personalidade* e *capacidade de direito*, ainda que se desenvolva um algoritmo que permita à máquina emular os elementos volitivos para, digamos, licenciar as suas mídias geradas, não há concretização do suporte fático negocial. Sequer trata-se de *invalidade* do hipotético negócio jurídico, pois a validade pressupõe existência. A falta de personalidade ou capacidade de direito impede que o fato jurídico sequer exista⁴⁶.

Portanto, sem que exista a concretização da autoria, não se poderia falar em direitos morais ou patrimoniais, pois a sua eficácia depende do ingresso da condição de autor no mundo jurídico. Se não há autoria pela máquina, não há direitos autorais a serem considerados. De qualquer forma, para fins argumentativos, é possível que se queira proteger o resultado da atividade artificial de uma aplicação de inteligência artificial, e pela via da tutela autoral. A questão se torna, assim, se é razoável criar uma ficção jurídica que torne autor (a) ou o *desenvolvedor* da aplicação de inteligência artificial ou (b) o usuário que provoca a ação da máquina.

3.2 – A impossibilidade da autoria para o desenvolvedor do algoritmo

Parte-se do pressuposto, então, que a autoria deveria se concretizar por conta da gênese de uma obra, ainda que inteiramente artificial. O questionamento se torna *qual sujeito* deve exercer os direitos patrimoniais dada a ausência de personalidade e capacidade de direito da máquina. Afinal, é possível criar ficções jurídicas para facilitar a aplicação de um instituto

jurídico. Por exemplo, o diretor é o titular dos direitos morais de uma película⁴⁷, em que pese ser uma mídia colaborativa por excelência.

O engenheiro Stephen Thaler, no caso supracitado nos Estados Unidos da América, perante o Escritório de Direitos Autorais (Copyright Office), propôs que ele poderia, sob o regime de *trabalho sob encomenda*⁴⁸, ser o titular dos direitos patrimoniais e a máquina, a criadora. Entretanto, em sede recursal, entendeu-se que há a necessidade do requisito *humano* para que se registre uma obra, rejeitando a atribuição de direitos de exclusivo à imagem “A Recent Entrance to Paradise”. Dado que Thaler, como proprietário da máquina-criadora, intentou o registro da mídia como criada pela “Creativity Machine” sob o regime de *trabalho sob encomenda*, é importante abordar este instituto jurídico, particular ao ordenamento jurídico estadounidense.

O instituto do *trabalho sob encomenda* (originalmente, *work for hire*) permite que a titularidade de uma obra seja, mediante acordo expresso e escrito, daquele que a encomenda. Não seria necessária, assim, a atribuição de crédito ou um negócio jurídico prevendo o licenciamento ou transferência dos direitos de exclusivo sobre o bem; a obra, gerada por terceiro, é diretamente de titularidade do contratante. Graças à pouca afeição da legislação dos Estados Unidos da América aos direitos morais do autor, bastante restritos no *Visual Arts Rights Act*⁴⁹, é possível que tanto personalidades físicas quanto *jurídicas* sejam titulares de direitos autorais *patrimoniais* e *morais*. Assim, há duas vias legais para o *work for hire*: (a) se a obra sob encomenda se der dentro do escopo do contrato de trabalho de um empregado, ou (b) se a obra sob encomenda se enquadrar dentro de uma das nove categorias previstas em lei⁵⁰.

Dessa forma, Stephen Thaler argumentou que a legislação dos Estados Unidos da América permite que não-humanos – ou seja, sociedades, que são justamente personalidades artificiais

⁴⁶ “A falta de capacidade civil (= incapacidade de agir) do manifestante da vontade negocial, por exemplo, torna deficiente o suporte fático, causando a invalidade do ato jurídico. A falta de personalidade ou de capacidade de direito, diferentemente, faz insuficiente o suporte fático, porque somente pode manifestar vontade negocial quem seja pessoa ou, ao menos, tenha capacidade jurídica que lhe atribua capacidade específica bastante a que possa manifestá-la. No caso da falta de personalidade, a vontade manifestada é nenhuma para compor suporte fático negocial.” (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. Editora Saraiva: São Paulo, 2019. 22a Edição. p. 108)

⁴⁷ BRASIL, República Federativa do. Lei n. 9.610 de 1998. Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

⁴⁸ Em tradução livre, *work for hire*.

⁴⁹ O grande pulo do gato do “Visual Artists Right Act” está evidenciado no nome da legislação. Os direitos morais estão restritos apenas aos autores de obras visuais. Estas são, conforme definição do próprio Copyright Act de 1976, pinturas, desenhos ou esculturas existentes em cópia única ou em edição limitada com menos de duzentas cópias, assinadas ou numeradas pelo autor. Também é considerado um *visual work of art* imagens fotográficas produzidas apenas para fins de exposição, seguindo os mesmos critérios de cópia única ou sequenciais, desde que duzentas ou menos. Posto isso, se alguém inquirir se os Estados Unidos contam com direitos morais de autor no seu ordenamento jurídico, a resposta é “sim”. Entretanto, a incidência de tal esfera de direitos é bastante restrita.

⁵⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Code. Title 17. “A “work made for hire” is— (1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment; or (2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire. For the purpose of the foregoing sentence, a “supplementary work” is a work prepared for publication as a secondary adjunct to a work by another author for the purpose of introducing, concluding, illustrating, explaining, revising, commenting upon, or assisting in the use of the other work, such as forewords, afterwords, pictorial illustrations, maps, charts, tables, editorial notes, musical arrangements, answer material for tests, bibliographies, appendixes, and indexes, and an “instructional text” is a literary, pictorial, or graphic work prepared for publication and with the purpose of use in systematic instructional activities.”

- sejam *autoras*. O órgão recursal foi categórico: primeiramente, uma máquina não pode ser parte em qualquer contrato, então não cumpre o requisito de pacto expresso e por escrito – remetendo à discussão acerca da personalidade e capacidade de direito em supra. Em segundo lugar, a doutrina do *work for hire* diz respeito não à existência de direitos autorais, mas da titularidade dos direitos. Ou seja, os direitos autorais devem primeiramente existir antes que seja possível tratar da sua titularidade. Não sendo a máquina autora – não concretizando o suporte fático suficiente dentro do ordenamento estadunidense -, não há que se falar na titularidade do *copyright*.

Um caso crucial apreciado pela Suprema Corte dos Estados Unidos traz uma perspectiva valiosa para a presente discussão⁵¹. Em *Community for Creative Non-Violence v. Reid*, o cerne da contenda buscava solucionar a seguinte questão: se, na ausência da anuência e expresso dispositivo definindo a relação de trabalho sob encomenda, poderia o contratante ser o autor, para fins morais e patrimoniais, de uma escultura. Decidiu a mais alta corte estadunidense que não. Todavia, acrescentaram, é possível cogitar *coautoria* desde que as partes – contratante e contratado - tenham preparado a obra artística com a intenção de que as suas contribuições fossem combinadas em partes inseparáveis ou interdependentes em um conjunto unitário. Se a situação fosse transposta para a relação programador-máquina, esta ponderação não encontra abrigo. A máquina é incapaz de demonstrar intenção, conforme exposto acima e ilustrado pelo órgão recursal do Copyright Office. Dessarte, a contribuição daquele que provoca o algoritmo e a execução do processo pela aplicação de inteligência artificial não pode resultar em coautoria.

Assim, restaria a criação de uma ficção jurídica para que o inventor da máquina se torne o autor e, por conseguinte, titular dos direitos patrimoniais de autor de uma criação artificial. De uma maneira profundamente pragmática, a adaptação legal é

possível, claro. Ela depende apenas da ponderação de quais valores devem ser apreciados e privilegiados no processo legislativo, e se é *desejável* que se abdique do requisito humano para a consolidação da autoria. Como esta questão é virtualmente idêntica àquela que afeta apenas o usuário da aplicação, esta será tratada com maior zelo no item 3.3.

Há duas últimas importantes considerações no que diz respeito apenas ao inventor da máquina-criadora é que a proteção que lhe cabe é a do *software*. A primeira delas é que, pela criação do programa de computador⁵², aquele que desenvolve o código está contemplado pelas teorias que justificam a concessão de tutelas de propriedade intelectual. Há estímulo à criação própria da teoria utilitária, com a exclusividade para o inventor e o ganho coletivo da sociedade pelo acesso ao *software*; há a manifestação da aquisição da *propriedade* pelo trabalho empregado na apropriação dos bens comuns e a transformação em algo novo, típica da lógica de Locke; e há a manifestação do âmago do programador por criar algo que lhe é tão íntimo, conforme as ideias de Hegel e Kant⁵³. Não se pode dizer o mesmo quando esse inventor utiliza sua criação. Nenhuma das lógicas que estruturam o instituto jurídico dos direitos autorais está presente nessa demanda criativa feita pelo homem à máquina, como se discutirá adiante.

Finalmente, é natural que se pergunte o motivo pelo qual o inventor não pode, em tese, se apropriar dos frutos de sua máquina. Não é um salto imaginativo muito comprido. Afinal, os titulares de patentes, por exemplo, podem explorá-la economicamente, incluindo, naturalmente, os produtos da sua invenção. Enquanto o uso estiver restrito ao usuário da máquina – ou seja, sem que esteja disponível para diversos usuários -, criar uma autoria artificial na figura do inventor estaria consonante com o raciocínio tradicional da concessão de proteções intelectuais concedidas a bens intangíveis, por mais que já pudesse ser considerada uma extensão da tutela autoral.

⁵¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Community for Creative Non-Violence v. Reid*. 490 U.S. 730 (1989).

⁵² BRASIL, República Federativa do. Lei 9.609 de 1998. Art. 1º “Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.”

⁵³ FISHER, William W. *Theories of Intellectual Property. New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Stephen Munzer ed. 2001), 1-5, 5-7, 24-29.

PINHEIRO, NUNES, ARNAUD E SCATAMBURLO ADVOGADOS

RUA JOSÉ BONIFÁCIO, 93 - 7º E 8º ANDARES – CEP 01003-901 - SÃO PAULO – SP
 TEL.: (55) (11) 3291-2444 - FAX: (55) (11) 3104-8037 / (55) (11) 3106-5088
 E-mail: pinheironunes@pinheironunes.com.br
 Home Page: www.pinheironunes.com.br

Entretanto, permitir que a pujante proteção autoral incida toda vez que se provoca uma máquina-criador tem o potencial de aumentar substancialmente o que é protegido por direitos de exclusivo. Assim, em ritmo desproporcional, aquilo que é de domínio público seria apropriado de forma exponencial, criando sobreposições “criativas” inevitáveis – o que leva o presente texto à terceira hipótese de potencial autoria.

3.3 – Da impossibilidade da autoria para o usuário da aplicação de inteligência artificial

É um raciocínio razoável equiparar a aplicação de inteligência artificial a uma ferramenta que auxilia um criador exteriorizar a sua expressão. Argumenta-se que aquele que decide os vetores e *inputs* para que a aplicação crie uma obra está definindo ali os critérios de originalidade e pode, assim, se tornar autor⁵⁴. Entretanto, seria como arguir que o indivíduo que encomenda uma criação para determinado artista seja considerado o autor daquela criação. Explica-se: a mera definição dos parâmetros pelos quais a máquina-criadora deve se guiar não satisfaz, para o usuário, o quinhão de originalidade necessário para que se concretize a autoria; tampouco é tal utente quem expressa a ideia em seu *corpus mechanicum*. Se alguém disser para um pintor que gostaria de um quadro de uma serra nevada no pôr-do-sol, conforme o estilo dos impressionistas, e mostrar-lhe referências de Monet, Degas, Cézanne, Cassat e Caillebotte, a autoria ainda será do pintor, e não de quem o orientou. Afinal, como visto acima, não há o instituto jurídico do trabalho sob encomenda no Brasil, não sem que exista a concretização de uma obra para que depois, em si, o autor disponha dos direitos patrimoniais que recaem sobre ela.

Propõe-se um exercício imaginativo acerca das etapas do processo criativo. Primeiramente, o utente das aplicações de inteligência artificial escolhe quais as palavras-chave que servirão

de propulsoras para a atividade da máquina-criadora. Assim, o usuário tem uma certa ideia, não expressa, que deseja que seja concretizada. Como é sabido, pela dicotomia da ideia-expressão⁵⁵, não se protege a ideia em si, mas sua manifestação expressa de forma específica⁵⁶. Dado o comando para a aplicação de inteligência artificial, resta à máquina converter a ideia em abstrato (os parâmetros definidos pelo usuário) para sua forma expressa e fixada. Ou seja, tanto a expressão quanto a pretensa *originalidade* não se dão pelo usuário, mas sim pela aplicação de inteligência artificial. Se, nesse cenário, há a concreção do suporte fático da autoria, ela certamente não se dá pela conduta do utente, mas pela máquina-criadora. Se a aplicação de inteligência artificial não pode se tornar autora, não é razoável apenas “transferir” tal situação jurídica para quem provocou o processo criativo artificial⁵⁷.

Como dito acima, esta interpretação trata a aplicação de inteligência como ferramenta. Todavia, tal ferramenta é autônoma e não responde, durante o processo de criação, às preferências daquele que. Novamente, o cerne do debate recai sobre o controle e a capacidade de fazer escolhas durante o processo criativo⁵⁸. Assim, resta debater uma última questão acerca da possibilidade do usuário se tornar o autor de uma obra criada por aplicação de inteligência artificial.

Superado o debate sobre *originalidade*, é necessário entrar em outra esfera de ponderação. É mister questionar se a política pública que é o direito autoral⁵⁹ estaria equilibrada se fossem concedidos direitos morais e patrimoniais para utentes de aplicações de inteligência artificial. Essa discussão passa pelo questionamento do quão desejável é permitir que se aumente exponencialmente a quantidade de expressões artísticas protegidas por direitos de exclusivo. Explica-se: a atividade intelectual humana é capaz de inserir novos bens na sociedade⁶⁰. Pela amálgama de teorias que justificam a proteção aos

⁵⁴ HARVEY, Matt. *Copyright in the outputs of generative AI*. Loupedin. 6 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://loupedin.blog/2023/02/copyright-in-the-outputs-of-generative-ai/>. Acesso em: 14 fev. 2023. O argumento baseia-se na jurisprudência do Reino Unido no qual já se considerou autor aquele que deu instruções precisas para o desenvolvimento artístico de uma obra. Todavia, deve-se considerar que a interação humana permite que se ajuste, ao longo do processo, as escolhas que levam ao resultado. Isso não se dá com aplicações de inteligência artificial, que, de forma célere, interpretam os vetores propostos sem que o usuário consiga ajustar, durante o processo, as escolhas e preferências.

⁵⁵ “Copyright protects the expression of an idea, but not the idea itself. Once an author reveals his or her work to the public, any ideas contained in the are released into the public domain, and the author must be content with protection for only the specific way in which he expressed those ideas.” (CARROLL, Michael; JOYCE, Craig; OCHOA Tyler. *Copyright Law*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 11ª edição, 2020. p. 117) Em tradução livre, “o direito autoral protege a expressão de uma ideia, mas não a ideia em si. Uma vez que o autor comunique seu trabalho ao público, quaisquer ideias nele contidas integrarão o domínio público, devendo o autor se satisfazer com a proteção apenas da forma específica pela qual ele expressou tais ideias.”

⁵⁶ NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: Editora FTD, 2ª edição, 2008. p. 89.

⁵⁷ “Inexistindo dúvidas de que tecnologias fomentadoras de IA podem realizar criações disruptivas, extremamente originais ou distintivas, nem por isso pode se confundir tais processos técnicos com autoria. Tal liame depende da existência de um criador (pessoa física) e uma criatura que expresse sua subjetividade. A obra produzida integralmente por IA é despida de aura, de autenticidade, ainda que reproduza diversas características da criação humana. Independentemente de qual seja o grau do contributo trazido pelos iteres imateriais produzidos por IA, de acordo com a juridicidade contemporânea no Brasil, tais bens intangíveis serão classificados (i) como segredos protegíveis contra atos de concorrência ilegal ou desleal; ou (ii) se divulgados, como descobertas. Por sua vez, o sujeito de direito humano que meramente operacionalize a tecnologia de IA, sem ter o controle sobre as formas expressivas ou sem realizar uma transformação criativa sobre o insumo produzido, aproximar-se-á da fatiispecie de orientador, mas não poderá ser concebido como autor.” (BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Autoria de bens intelectuais e as criações de inteligência artificial*. In: Gustavo Tepedino e Rodrigo Guia da Silva (Coords.) *O Direito Civil na Era da Inteligência Artificial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

⁵⁸ SANTOS, *supra*.

⁵⁹ SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson. *O futuro do direito civil constitucional*. In: Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder (Coords.), *Direito Civil Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2016, p. 225.

⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1ª edição, 1980. p. 7.

bens intangíveis, dá-se direitos exclusivos e temporários na esfera patrimonial, e irrenunciáveis e inalienáveis no feixe moral. Cada nova manifestação de expressão cria um recorte próprio protegido, de natureza proprietária. Quando se cogita a autoria para o usuário, cada clique do mouse gera uma nova obra – e, rapidamente, mais e mais obras seriam revestidas de um gigantesco escopo protetivo.

É natural que o usuário de uma aplicação de inteligência artificial busque a vastíssima e vigorosa proteção de um instituto consolidado por séculos, amplificados nas décadas recentes. Afinal, tanto o direito autoral quanto o *copyright*, em que pese suas diferenças de origem, vêm se tornando maiores em criações sobre as quais incidem, seja quanto às modalidades de uso quanto a duração, ao longo das últimas décadas. Por exemplo, a Lei Medeiros e Albuquerque, de 1898, protegia obras literárias artísticas e científicas por cinquenta anos a contar de 1º de janeiro do ano da publicação – o mínimo exigido pela Convenção de Berna em seu artigo 7º⁶¹. A Lei de Direitos Autorais vigente, cem anos mais jovem, protege os direitos patrimoniais do autor por setenta anos a contar do dia 1º de janeiro subsequente à morte do criador. Além disso, pelo vasto prazo legal, o usuário poderia exercer, por conta de uma expressão feita por uma máquina, os direitos exclusivos que acompanham a tutela autoral, amplos e elencados no artigo 29 da Lei 9.610 de 1998. Diga-se de passagem, o rol de referido artigo é *exemplificativo*, ou seja, contempla todas as modalidades possíveis de utilização da obra. Como dito, um vastíssimo escopo.

Se um usuário for equiparado ao autor na gênese de uma obra criada por máquina, cada interação do aplicativo gerará essa gama vasta de direitos. Rápida e artificialmente, o repositório do domínio público será esvaziado e apropriado em novas expressões não-humanas. O autor, por sua vez, acumulará a titularidade de inúmeros direitos patrimoniais aos quais não deu origem, na concepção fundamental da autoria. Diante

desse cenário, é possível vislumbrar que agentes econômicos com bolsos fundos queiram proteger suas próprias criações artificiais. Com uma avalanche de novas obras artísticas, científicas e literárias, é inevitável que aumentem também sobreposições e similaridades entre obras, geradas por máquinas e/ou pessoas naturais. Se o usuário se tornar autor, ele pode buscar proteger “a sua” exclusividade e suprimir novas obras feitas por seres humanos. Se os direitos patrimoniais de autor oriundos de criações de inteligência artificial forem considerados de forma idêntica aos da gênese humana, abre-se uma possibilidade de supressão da expressão artística, científica ou literária humana para prestigiar a artificial. Considerando que a concretização da personalidade da pessoa humana é a pedra-angular e o valor supremo da República Federativa do Brasil⁶², há de se questionar se essa equiparação de situação jurídica de autor, discutida amplamente nesse artigo, é de fato um caminho a ser percorrido.

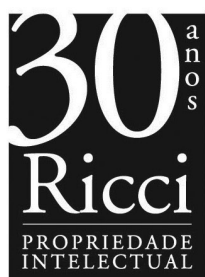
4 • Modalidade de proteção *sui generis*

De forma bastante direta, o direito autoral *pode* ser moldado para abarcar criações de máquinas-criadoras. Em qualquer momento, pode optar o poder legiferante por equiparar as habilidades das aplicações de inteligência artificial à atividade intelectual humana e reformar a legislação. A grande questão é se tal expansão é algo a ser almejado. Espera-se que os argumentos aqui apresentados tenham demonstrado a inadequação do encaixe da criação de mídias por máquinas aos direitos autorais, particularmente devido à sua fundamentação *humana*.

Desta forma, é necessário questionar se é desejável proteger os produtos de máquinas-criadoras. Na dimensão política do fenômeno jurídico, deve-se considerar todos os elementos e núcleos de interesse afetados pela política pública a ser adotada, contemplando o fenômeno jurídico em sua natureza poli-

⁶¹ Convenção da União de Berna. Decreto 75.699, de 6 de maio de 1975. Artigo 1. “A duração da proteção concedida pela presente Convenção compreende a vida do autor e cinquenta anos depois da sua morte.”

⁶² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros. 35ª edição. p. 105.



Marcas
Patentes
Direito Autoral
Software
Transferência
de Tecnologia

www.ricci.com.br

Rua Domingos de Moraes, 2781

Conjunto 1001

04035-001 – São Paulo – Brasil

Fone: 55 (11) 2832-5707

E-mail: ricci@ricci.com.br

édrica, como lecionam Alberto Asquini e Pedro Marcos Nunes Barbosa⁶³.

As tutelas aos bens intelectuais consideram apenas o resultado, não o processo⁶⁴. Isto é, pouco importa o esforço despendido na gênese criativa, desde que exista um objeto a ser protegido. Destarte, pode ser que as criações artificiais sejam consideradas dignas de tutela, seja, por exemplo, pelo valor econômico que pode ser auferido. Nessa hipótese, há de se modelar uma forma *sui generis* de proteção. Assim, as obras geradas por aplicações de inteligência podem ter suas criações protegidas, sem tentar encaixá-las na proteção do direito autoral e criar atritos intransponíveis entre a tecnologia e os fundamentos da referida modalidade de proteção.

De forma breve, a proposta modalidade protetiva pode aproveitar os direitos patrimoniais elencados na Lei de Direitos Autorais. Com restrições, modulações e ajustes, é possível moldar uma tutela adequada às imagens geradas por inteligência artificial sem que exista o risco de suprimir a expressão humana.

Pode-se, primeiramente, estabelecer uma distinção entre a eficácia protetiva da *propriedade* típica dos direitos autorais e da proposta nova modalidade. Ao invés de atribuir a força que acompanha os poderes típicos da propriedade privada, pode-se modular a proteção de forma que se torne um *privilegio* que considere, primariamente, sua função social. Não seria adequado que a nova modalidade protetiva tenha a mesma oponibilidade *erga omnes*⁶⁵ prevalente de outrora; é importante que não se equipare à noção clássica da propriedade para que não se misture a criação artificial com a humana. O *privilegio* se daria na exploração econômica dessa obra artificial, mais restrita do que a ampla proteção do direito autoral. Naturalmente, cria-se o problema de quando um ser humano copia uma obra artificial protegida sob esta modalidade *sui generis*, titularizada por terceiro. Nesse caso, sugere-se que os critérios para aferir esta apropriação da expressão artificial considerem apenas cópias *integrais* ou *substanciais*. Se uma das preocupações é o inchaço de exclusividade que o direito autoral daria às obras artificiais, como visto acima, há de se

modular a proteção de forma que exista a diferenciação entre a forma de exercer as respectivas tutelas sobre obras de gênese humana e de origem artificial.

É possível, utilizando dos direitos patrimoniais prescritos em lei como ponto de partida, que a proteção *sui generis* não abarque *todas* as modalidades elencadas. Por exemplo, pode ser desejável manter a tutela apenas para a *reprodução* e *distribuição* da obra artificial, sem restringir outros usos, como, por exemplo, sua inclusão em *bases de dados*. Acerca do prazo da tutela, é possível estipular uma vigência protetiva que (a) não se pautem no fato da morte natural do autor e (b) não seja tão longo. Por exemplo, utilizar a data de publicação, como a legislação preconiza no caso de obras anônimas ou por pseudônimos⁶⁶. Para evitar o inchaço daquilo que é protegido por direitos exclusivos, criar prazos mais curtos de proteção seria uma forma adequada de equilibrar a proteção aos produtos de uma máquina com o domínio público.

Se for considerado necessário proteger tais obras, deve-se estudar o que seria adequado para que a nova proteção seja condizente com as demandas sociais, econômicas e tecnológicas. Caso contrário, é suficiente que se estipule a não-aplicabilidade das normas jurídicas que regulam os direitos autorais às obras criadas por inteligência artificial⁶⁷.

5 • Considerações finais

A observação através das lentes da autoria é apenas um pequeno recorte do impacto das aplicações de inteligência artificial na sociedade. Ainda dentro da propriedade intelectual, quando se trata de patentes, a lógica e as ponderações devem considerar a natureza *objetiva* da atividade inventiva. Há um pragmatismo e um requisito de novidade *absoluta*⁶⁸ que afasta o raciocínio aqui apresentado da autoria para o inventor de algo que seja objetivamente novo, não esteja compreendido no estado da técnica, que tenha aplicação industrial⁶⁹ e seja suficientemente descrito⁷⁰. Nesse encaixe, apresenta Ryan Abbott que a preocupação deve ser o benefício social da ino-

⁶³ ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*, Rivista del Diritto Commerciale, v.41, I. (1943); BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Curso de Concorrência Desleal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. pp. 52-55.

⁶⁴ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; CASTRO, Raul Murad Ribeiro de. *O Design sem desenho industrial registrado: mitos e hipóteses de tutela*. Revisa da ABPI, n° 146. mai./jun. 2015. p. 31-40.

⁶⁵ MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 22.

⁶⁶ BRASIL, República Federativa do. Lei 9.610. Artigo 43.

⁶⁷ O que abre, por si só, uma outra discussão: como identificar criações artísticas e literárias não-humanas. Tal discussão está bastante atrelada à ética, e foge do escopo do presente texto. Todavia, é uma preocupação que deve ser contemplada por eventual tutela intelectual.

⁶⁸ FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito autoral: da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 120.

⁶⁹ Lei n° 9.279 de 1996, Art. 8° "É patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial."

⁷⁰ Acordo Sobre Aspectos Dos Direitos De Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio. Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994. Artigo 29.1 "Os Membros exigirão que um requerente de uma patente divulgue a invenção de modo suficientemente claro e completo para permitir que um técnico habilitado possa realizá-la e podem exigir que o requerente indique o melhor método de realizar a invenção que seja de seu conhecimento no dia do pedido ou, quando for requerida prioridade, na data prioritária do pedido" e Lei n° 9.279/96, Artigo 24, "O relatório deverá descrever clara e suficientemente o objeto, de modo a possibilitar sua realização por técnico no assunto e indicar, quando for o caso, a melhor forma de execução."

⁷¹ ABBOTT, Ryan. *The Reasonable Robot*. Cambridge University Press, 2020. p. 11.

vação em si, e não a forma pela qual inovação se deu⁷¹. É uma visão pragmática e objetiva, perfeitamente adequada ao raciocínio na proteção intelectual da carta-patente. Entretanto, as criações protegidas por direito autoral não seguem a lógica do pragmatismo, visto que a expressão humana não é objetiva, tampouco precisa ser. Demonstra-se, assim, a necessidade de estudar, minuciosamente, as particularidades de cada instituto jurídico afetado pelas máquinas-inventoras e máquinas-criadoras.

Posto isso, o presente texto não é uma tentativa de rechaçar novas tecnologias - na verdade, é o oposto. Como foi exposto nos primeiros parágrafos, as aplicações de inteligência artificial são ferramentas fundamentais no processo científico e colaborativo humano⁷², isso dentro apenas do direito autoral. No campo da inovação farmacêutica, os algoritmos de inteligência artificial demonstraram melhores resultados que o desempenho humano na identificação de estruturas proteicas, e no diagnóstico de pacientes com certas enfermidades. As implementações da nova tecnologia extrapolam o universo da propriedade intelectual, tendo reverberações no direito tributário, responsabilidade civil e penal, por exemplo⁷³.

Estão abertas as discussões sobre as diferentes aplicações de inteligência artificial e seu impacto em incontáveis esferas da atividade humana. Por exemplo, a discussão sobre *chatbots*, autoria e a ética do uso dessas aplicações encontra-se em diversas manchetes e é de profunda relevância para, por exemplo, a forma de trabalho de operadores do Direito e a relação de ensino entre professores e alunos⁷⁴. Enxerga-se uma *explosão cambriana*⁷⁵ desta nova tecnologia, cujos impactos sociais – e por conseguinte jurídicos – são de difícil, virtualmente impossível, previsão.

Todavia, espera-se que o presente texto contribua sobre o debate. Demonstrada a incompatibilidade da autoria e os fundamentos do direito autoral com a criação artificial, é possível estudar de que forma é possível proteger tais criações, e se é de fato desejável que estas tenham uma proteção própria. É um recorte até pequeno, quando considerados todos os impactos advindos da implementação da tecnologia de inteligência artificial.

Por fim, como dito acima, é possível que se entenda desejável estender os direitos autorais para abarcar criações intelectuais. Seja pelo reconhecimento da máquina como autora ou pela ficção jurídica do desenvolvedor/usuário como autor, basta que este seja vislumbrado como o melhor interesse da sociedade e contemplado pelo poder legiferante. O direito autoral sofreu gigantescas ampliações desde o início do século XX, tanto em escopo quanto em prazo. Entretanto, essa ampliação para contemplar criações não-humanas representaria o rompimento com o sincretismo autoral que foi consolidada na Convenção da União de Berna e que alicerçou a modalidade protetiva até os dias atuais.

Referências bibliográficas

Bibliografia tradicional

ABBOTT, Ryan. *The Reasonable Robot*. Cambridge University Press, 2020.

ALTHAUS, Scott et al. *Building Legal Literacies for Text Data Mining: What to Know & How to Teach It*. Edição por Rachael

⁷²Vide estudo da OMS, OMPI e OMC e acerca do uso de *text and data mining* para o combate à pandemia causada pela COVID-19, *supra*. Para uma análise aprofundada sobre a importância da conciliação: Scott Althaus et al. *Building Legal Literacies for Text Data Mining: What to Know & How to Teach It*. Edição por Rachael Samberg & Timothy Vollmer. University of California Berkeley, 2020.

⁷³ABBOTT, *supra*. p. 4-15.

⁷⁴MESTRE, *supra*.

⁷⁵The Economist. *Investors are going nuts for ChatGPT-ish artificial intelligence*. 28 de fevereiro de 2023, The Economist. Disponível em: https://www.economist.com/business/2023/02/28/investors-are-going-nuts-for-chatgpt-ish-artificial-intelligence?itm_source=parsely-api. Acesso em: 6 mar. 2023.

Transformar criações em propriedade é a nossa missão

Propriedade Intelectual | Contencioso Judicial
Direito Empresarial | Direito Regulatório



info@tavaresoffice.com.br
tel: 21 2216.6350

www.tavaresoffice.com.br

Rua da Assembléia, 10 | 4107 - 4110 | Centro, Rio de Janeiro

Siga nossas redes:



Samberg & Timothy Vollmer. University of California Berkeley, 2020.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito autoral*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1ª edição, 1980.

ASQUINI, Alberto. *Profili dell'impresa*, Rivista del Diritto Commerciale, v.41, I. (1943)

BARBOSA, Denis Borges. *Tratado da Propriedade Intelectual - Tomo I*. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2017.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Curso de Concorrência Desleal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. pp. 52-55.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Autoria de bens intelectuais e as criações de inteligência artificial*. In: Gustavo Tepedino e Rodrigo Guia da Silva (Coords.) *O Direito Civil na Era da Inteligência Artificial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Originalidade em crise*. Revista Brasileira de Direito Civil, [S. l.], v. 15, n. 01, p. 33, 2018.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes; CASTRO, Raul Murad Ribeiro de. *O Design sem desenho industrial registrado: mitos e hipóteses de tutela*. Revista da ABPI, nº 146. mai./jun. 2015. p. 31-40.

BRANCO, Sergio. *O domínio público no direito autoral brasileiro*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2011.

BOYLE, James. *The Public Domain: Enclosing the Commons of the Mind*. Yale University Press, 2018.

CARROLL, Michael; JOYCE, Craig; OCHOA Tyler. *Copyright Law*. Durham, North Carolina: Carolina Academic Press, 11ª edição, 2020.

DESAI, Devem R. *The Life and Death of Copyright*. Wisconsin Law Review 219, 2019.

DRASSINOWER, Abraham. *From Distribution to Dialogue: Remarks on the Concept of Balance in Copyright Law*, Journal of Corporation Law, Vol. 34, No. 4, pp. 991-1007, (2009).

FISHER, William W. *Theories of Intellectual Property*. *New Essays in the Legal and Political Theory of Property* (Stephen Munzer ed. 2001), 1-5, 5-7, 24-29

FOUCAULT, Michel. *O que é um autor?* Bulletin de la Société Française de Philosophie, 63º ano, no 3, julho-setembro de 1969, ps. 73-104. (Société Française de Philosophie, 22 de fevereiro de 1969; debate com M. de Gandillac, L.Goldmann, J. Lacan, J. d'Ormesson, J. Ullmo e J. Wahl).

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito autoral: da antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009. 120.

GRAU-KUNTZ, *Domínio público e Direito de Autor Do requisito da originalidade como contribuição reflexivo-transformadora*. Revista do IBPI, número 6. Disponível em: [https://ip-iurisdiction.org/wp-content/uploads/2019/09/dominio_publico_direito_de_autor_karin_grau_kuntz.pdf]. Acesso em: 5 mar. 2023.

HUGHES, Justin. *The Philosophy of Intellectual Property*. 77 Geo. L.J. 287, 1988. Disponível em: [<https://cyber.harvard.edu/IPCoop/88hugh.html>]. Acesso em: 24 fev. 2023.

JASZI, Peter. *Toward a Theory of Copyright: The Metamorphoses of "Authorship"*. Duke Law Journal, 1991. p. 455-502.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *An Economic Analysis of Copyright Law*. The Journal of Legal Studies, Vol. 18, No. 2 (Junho, 1989). p. 325-363.

LEMLEY, Mark A. *Faith-Based Intellectual Property*. 62 UCLA L. REV. 1328 (2015); Stanford Public Law Working Paper No. 2587297. Disponível em: [<https://ssrn.com/abstract=2587297>]. Acesso em: 24 fev. 2023.

MACHLUP, Fritz; PENROSE, Edith. *The Patent Controversy in the Nineteenth Century*. The Journal of Economic History, Vol. 10. No. 1. Maio, 1950. p. 1-29.

MAIA, Roberta Mauro Medina. *Teoria geral dos direitos reais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. Editora Saraiva: São Paulo, 2019. 22ª Edição.

NETTO, José Carlos Costa. *Direito autoral no Brasil*. São Paulo: Editora FTD, 2ª edição, 2008.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil - Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2ª edição, 2002.

PLATÃO. *A República*. Livro X.

ROSATI, Eleonora. *Originality in EU Copyright: Full Harmonization Through Case Law*. Massachussets: Edward Elgar Publishing, 2013.

SANTOS, Manoel J. Pereira. *A questão da autoria e da originalidade em direito de autor*. In: SANTOS, Manoel J. Pereira; JABUR, Wilson Pinheiro (Coord.) *Direito autoral*. São Paulo: Editora Saraiva, Série GV Law, 2014. p. 140.

SCHREIBER, Anderson e KONDER, Carlos Nelson. *O futuro*

do direito civil constitucional. In: Anderson Schreiber e Carlos Nelson Konder (Coords.), *Direito Civil Constitucional*, São Paulo: Atlas, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Editora Malheiros. 35ª edição.

SOUZA, Allan Rocha de. *A Função Social dos Direitos Autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. *A garantia da propriedade no direito brasileiro*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, nº6, p. 110, 2005.

VASCONCELOS, Cláudio Lins de. *Mídia e propriedade intelectual. A crônica de um modelo em transformação*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

Referências extraídas da internet

HARVEY, Matt. *Copyright in the outputs of generative AI*. Loupedin.. Disponível em: [<https://loupedin.blog/2023/02/copyright-in-the-outputs-of-generative-ai/>]. Acesso em: 6 fev. 2023

KANT, Immanuel. *Of the Injustice of Counterfeiting Books*. Disponível em: [<https://www.gutenberg.org/files/46060/46060-h/46060-h.htm>]. Acesso em: 6 mar. 2023.

MESTRE, Gabriela. *Lei de direitos autorais não contempla chatbots*. Poder 360, 19 de fevereiro 2023. Disponível em: [<https://www.poder360.com.br/justica/lei-de-direitos-autorais-nao-contempla-chatbots/>]. Acesso em: 25 fev. 2023

ROSATI, Eleonora. *US Copyright Office refuses to register AI-generated work, finding that "human authorship is a prerequisite to copyright protection"*. IP Kitten. 17 de fevereiro de

2022. Disponível em: [<https://ipkitten.blogspot.com/2022/02/us-copyright-office-refuses-to-register.html>]. Acesso em: 7 fev. 2022.

SETTY, Riddhi. *AI Art Generators Hit With Copyright Suit Over Artists' Images*. Bloomberg Law News. Disponível em: [<https://news.bloomberglaw.com/ip-law/ai-art-generators-hit-with-copyright-suit-over-artists-images>]. Acesso em: 9 fev. 2023.

ZAKARIN, Jordan. *Paul McCartney Came up With The Melody to One of the Beatle's Biggest Hits in His Sleep*. Biography.com. Disponível em: [<https://www.biography.com/news/paul-mccartney-the-beatles-yesterday-dream>]. Acesso em: 26 fev. 2023.

Referências legislativas

BRASIL, República Federativa do. Lei nº 9.279 de 1996.

_____. Lei 9.609 de 1998.

_____. Lei 9.610 de 1998.

_____. Convenção da União de Berna. Decreto 75.699, de 6 de maio de 1975.

_____. Acordo Sobre Aspectos Dos Direitos De Propriedade Intelectual Relacionados Ao Comércio. Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Code. Title 17.

Referências pretorianas

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Community for Creative Non-Violence v. Reid*. 490 U.S. 730 (1989).



tinoco soares sociedade de advogados

marcas, patentes e direitos autorais

José Carlos Tinoco Soares

(Desde o ano de 1943)

Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo
Diploma de Reconocimiento por la obra de toda su vida en el ejercicio y enseñanza del
Derecho por la Universidad de la Habana-Cuba

Acadêmico Honorário da Academia Nacional de Ciências Jurídicas de Bolívia
Fundador e Sócio Benemérito da Associação Paulista da Propriedade Intelectual - ASPI
Membro de Honra Vitalício da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual - ABPI
Membro de Honra da Asociación Interamericana de la Propiedad Intelectual - ASIPI

José Carlos Tinoco Soares Junior

(Desde o ano de 1980)

FILIAL:
20071-000 - Rio de Janeiro, RJ.

Av. Presidente Vargas, 482 - 5º andar - s/514
Tel.: (0xx21) 2253-0944
Fax: (0xx21) 2253-0944

INTERNET: <http://www.tinoco.com.br>
E-mail: tinoco@tinoco.com.br

MATRIZ:
04063-001 - São Paulo, SP.

Av. Indianópolis, 995
Tels.: (0xx11) 5084-5330 / 5084-5331
5084-5332 / 5084-5946 / 5084-1613

(0xx11) 5084-5334
Fax: (0xx11) 5084-5337
Caixa Postal 2737 (CEP 01060-970)

Distribuição e aquisição comercial de conteúdos audiovisuais

*Content acquisition and distribution
(content licensing)*

● Otávio Henrique Baumgarten Arrabal ●

Graduando em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau (FURB).

E-mail: ohbarrabal@outlook.com

Resumo

Este artigo enfoca a temática da distribuição e aquisição comercial de conteúdos audiovisuais, frequentemente apelidados de content acquisition, content distribution e content licensing, do ponto de vista jurídico e de mercado. Para tanto, aborda-se breves aspectos de economia e gestão da mídia; a obra audiovisual enquanto conteúdo, e propriamente as características de licenciamento, distribuição e aquisição deste. A presente pesquisa é descritiva, de revisão bibliográfica, e dedutiva.

Palavras-chave: Conteúdo audiovisual. Obra audiovisual. Distribuição de conteúdo. Aquisição de conteúdo. Licenciamento.

Abstract

This paper addresses the theme of content acquisition, content distribution and content licensing, from a legal and business affairs perspective. To this end, it addresses brief aspects of media management and economics; the audiovisual work of authorship as content, and the characteristics of its licensing, distribution, and acquisition.

Keywords: Content. Audiovisual work. Content distribution. Content acquisition. Licensing.

Sumário • 1 • Introdução - 2 • Economia e gestão de mídia (*media management and economics*) - 3 • *Obra audiovisual enquanto conteúdo* - 4 • *Conteúdo audiovisual e distribuição/aquisição* - 5 • *Considerações finais* • *Referências bibliográficas*

1 • Introdução

A circulação dos conteúdos audiovisuais¹, destacadamente considerados como obras, podem propiciar entretenimento, formação e informação a um (in)determinado público espectador a ser alcançado, haja vista que na indústria cultural² há a produção de um *habitus* de consumo a partir dos produtos culturais³, em sendo o *produto final* desta indústria “a produção de consumidores culturais, ou seja, de audiência”⁴.

O mercado *business-to-business-to-consumer* (B2B2C) - ou o mais recentemente fortalecido *business-to-consumer* (B2C)⁵ - de licenciamento, aquisição e distribuição comerciais de conteúdo audiovisual é apresentado de maneira destacada para o funcionamento circulacional e, por consequência, participa intrinsecamente do *modus* de legitimação da referida indústria.

As práticas negociais e jurídicas (*legal and business affairs*) presentes na cadeia transformativa do audiovisual⁶, da pré à pós-produção e posterior comercialização, demonstram que, cada vez mais, o “valor como um profissional da mídia não é medido pelas suas sacadas brilhantes ocasionais, mas sim pela sua capacidade de entregar os produtos no prazo e de acordo com o orçamento previsto”⁷.

Seja por meio dos serviços⁸ de streaming pela internet, seja por intermédio dos meios ditos tradicionais (televisão, rádio etc.), o “regime esportivo”⁹ do consumo é influenciado por uma atividade de curadoria (programação), em estrutura linear¹⁰ ou não-linear.

Certo é que a discricionariedade do espectador se revela maior na pluralidade não-linear de opções em um serviço *over-the-top* (OTT) oneroso, ou numa plataforma AVOD¹¹, do que na escassez de uma grade linear da programação de um canal de televisão - seja ele aberto (FTA)¹² ou fechado (SeAC)¹³ - ou

¹ “Todo produto audiovisual é passível de comercialização e, portanto, de geração de benefícios econômicos que amortizem seus custos de produção e rentabilizem o investimento inicial de seus produtores.” (MIÑARRO, Laura. **Cómo vender una obra audiovisual**: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales. Barcelona: Editorial UOC, 2013. p. 11 [tradução livre])

² “A indústria cultural desenvolveu-se [...] a partir da segunda metade do século XIX em torno do nascimento e afirmação de um novo tipo de produto cultural criado, distribuído e consumido graças à mediação dos gêneros. Com efeito, é: 1) concebido e produzido de acordo com cânones imediatamente reconhecíveis (estilo, conteúdos, personagens facilmente identificáveis pelo público como pertencentes a uma determinada ‘série’ de produtos); 2) massivamente distribuído e divulgado por meio de canais que se tornaram cada vez mais numerosos, mas todos até certo ponto interdependentes (da literatura aos quadrinhos, ao cinema e, no século seguinte, ao rádio e à televisão, por meio de uma rede cada vez mais densa de citações, referências cruzadas e contágios); 3) cada vez mais e mais fielmente apreciado por um público vasto e aparentemente indiferenciado, mas internamente dividido em grupos de entusiastas dos vários gêneros.” (GRIGNAFINI, Giorgio. **I generi televisivi**. Roma: Il Mulino Carocci, 2021. [ebook] [tradução livre])

³ FERNANDES, Julio Cesar. **A memória televisiva como produto cultural**: um estudo de caso das telenovelas no canal Viva. Dissertação de mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Comunicação da Universidade Metodista de São Paulo, defendida em 2013. p. 65

⁴ FERNANDES, Julio Cesar. **A memória televisiva como produto cultural**: um estudo de caso das telenovelas no canal Viva. Dissertação de mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Comunicação da Universidade Metodista de São Paulo, defendida em 2013. p. 65

⁵ “No modelo tradicional, os clientes iam ao cinema; no modelo atual, os filmes vão até aos clientes, que têm uma escolha ilimitada de outros tipos de entretenimento em telas pessoais.” (SQUIRE, Jason. Introduction. In: Jason Squire (ed.). **The Movie Business Book**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2016. [ebook] [tradução livre])

⁶ “[...] o qual funciona a partir de uma lógica de diversificação e de complementariedade de conteúdo.” (SILVEIRA, Paulo Burnier da. Voto-vogal no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 (Disney/Fox). 2019. Disponível em SEI 0586393.)

⁷ ZETTL, Herbert. **Manual de produção de televisão**. São Paulo: Cengage, 2017. p. XXIII

⁸ Fabio Lima, em entrevista à Krishna Mahon, traça uma distinção entre plataforma e serviço: Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=8r3qn021bPU] [4:44]. Acesso em: 15 dez. 2022

⁹ JUNIOR, Renato Tavares. **Programação de TV**: conceitos, estratégias, táticas e formatos. Tese de doutorado apresentada ao PPG de Comunicação da Universidade Anhembi Morumbi, defendida em 2019.

¹⁰ *E.g.*, “os canais de TV oferecem seu conteúdo audiovisual organizado em sequência linear. A programadora de um canal ou produz seu próprio conteúdo audiovisual, ou o licencia de outras empresas. Os canais também frequentemente incluem anúncios e propagandas.” (VILANOVA, Polyanna. Voto no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 (Disney/Fox). 2019. Disponível em SEI 0587283.)

¹¹ Sigla para advertising-video-on-demand. Cfr. Fernando Murad (ESPN sob demanda: canal de TV dedicado a esportes disponibiliza trechos de vídeo de sua grade na internet. *Meio & Mensagem*, dez. 2007. p. 43) para um case dos primórdios das iniciativas de VOD no Brasil, por *player* da Pay-TV.

da programação de uma exibidora cinematográfica (cinema). Ainda assim, pode-se afirmar que alguma atividade de curadoria está presente, em grau maior ou menor.¹⁴

A disponibilidade (via distribuição) de tais conteúdos ao usuário/espectador/audiência/público está frequentemente sujeita a acordos comerciais para licenciamento de obras. Este artigo enfoca a temática da distribuição¹⁵/aquisição comercial de conteúdos audiovisuais (frequentemente apelidados de *content acquisition*, *content distribution* e *content licensing*), do ponto de vista jurídico e de mercado.

Para tanto, abordam-se (tópico 2) breves aspectos de economia e gestão da mídia (*media management and economics*), (tópico 3) a obra audiovisual enquanto conteúdo, e (tópico 4) propriamente as características de licenciamento, distribuição e aquisição deste. A presente pesquisa é descritiva, de revisão bibliográfica, e dedutiva.

2 • Economia e gestão da mídia (*media management and economics*)

Tamanho é a repercussão social da mídia que esta acaba por ser objeto de inúmeras disciplinas. Dentre várias e infindáveis questões, estão as relativas a economia e a gestão/administração (que recebem, diretamente, influências jurídicas) da atividade midiática.

Bernd Wirtz¹⁶ leciona que a expressão “*media management*” não é utilizada como terminologia uniforme pela literatura,

sendo associada frequentemente com a “*media economics*”, e propõe que a disciplina voltada ao “management” está associada à “identificação e descrição dos fenômenos [*phenomena*] operacionais e estratégicos, bem como os problemas em se tratando de gestão de empresas de mídia”, ao mesmo tempo em que “é uma ciência aplicada que pretende prestar assistência a profissionais em empresas de mídia.”

Gilian Doyle¹⁷ assevera que a “*media economics* procura combinar o estudo da economia com o estudo da mídia”, pois que “preocupa-se com as forças econômicas em mudança que direcionam e restringem as escolhas de gerentes, profissionais e outros tomadores de decisão por entre a [indústria de] mídia.”

Precisamente, “*media economics*” está atrelado:

a uma série de questões, incluindo comércio internacional, estratégia de negócios, segmentação, disseminação de risco, exploração de direitos, políticas de preços, evolução dos mercados de publicidade, concorrência e concentração industrial, no que afetam as empresas e indústrias de mídia.¹⁸

Mercados de mídia (audiovisual, fonográfico, editorial etc.), com o passar do tempo e da convergência tecnológica, transformaram-se “de um mercado de posse [física] para um mercado de acesso e, conseqüentemente, um mercado de direitos”¹⁹, estando “cada vez mais sobrepostos e, portanto, mais competitivos”²⁰.

O critério da disseminação/alocação de risco é altamente relevante na indústria audiovisual²¹- e de mídia no geral -

¹² Sigla para *free-to-air*.

¹³ Sigla para *serviço de acesso condicionado*, regulado pela Lei 12.485/11, que, no momento em que escrevo este texto, está em vias de reforma. “A Lei do SeAC teve seu momento. Todavia se mostra anacrônica e fator de pressão adicional sobre a oferta de programação linear a assinantes sob o regime de telecomunicação de interesse coletivo. Várias restrições e controles demandados pela Lei do SeAC podem e devem ser removidos para permitir que o modelo de negócio tenha continuidade e mais alinhado às possibilidades tecnológicas atuais, notadamente as ofertas de aplicação de streaming over-the-top. O assinante de televisão por assinatura não se entende como um consumidor de serviço de telecomunicação, mas sim de conteúdos audiovisuais.” (BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. Uma proposta de atualização do marco regulatório da televisão por assinatura e remoção da superposição de competências regulatórias. *Revista Fórum de Direito na Economia Digital*, v. 8, jan-dez 2021. p. 129-130)

¹⁴ Essa curadoria pode acontecer (e acontece) por meio da atividade algorítmica. Um bom exemplo de tecnologias relativas a esta atividade é o objeto da patente concedida para a Netflix intitulada “Techniques for automatically extracting compelling portions of a media content item” (US11334752B2, concedida nos Estados Unidos e em análise no Brasil), em que se utilizam de métodos implementados por computador [*computer-implemented method*] para a extração automática de trechos “instigantes” de conteúdos audiovisuais a serem usados como “clipes” de prévia quando um usuário pré-seleciona tal conteúdo.

¹⁵ Atente-se a que não é o propósito deste trabalho analisar o conteúdo como objeto (em sendo possível) na avenida de distribuição de cariz comercialista (fornecedor/distribuidor; o que bem poderia ser abordado em outro texto).

¹⁶ WIRTZ, Bernd. *Media Management: Strategy, Business Models and Case Studies*. Cham: Springer, 2020. p. 3-4 [tradução livre]

¹⁷ DOYLE, Gilian. *Understanding Media Economics*. Califórnia: SAGE, 2013. [ebook] [tradução livre]

¹⁸ DOYLE, Gilian. *Understanding Media Economics*. Califórnia: SAGE, 2013. [ebook] [tradução livre]

¹⁹ O consolidado executivo da indústria fonográfica e atual diretor-executivo da UBC, Marcelo Castello Branco, em conversa com Clemente Magalhães, muito bem comenta justamente este cenário, no particular à indústria da música. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=mRTctNgGYak] [45:32]. Acesso em: 5 dez. 2022

²⁰ NOAM, Eli. *Managing Media and Digital Organizations*. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2018. p. 457 [tradução livre]

²¹ Cfr.: (i) “A produção audiovisual caracteriza-se por ser uma atividade econômica financeiramente arriscada, ao mesmo tempo em que exige enormes investimentos de capital. Diversos agentes econômicos, como produtores, televisões, distribuidores e agentes de vendas, fundos de investimento privados, fundos públicos de fomento e subsídio à atividade audiovisual, atores e diretores, participam do financiamento de uma obra audiovisual por meio de modelos comerciais variados, os quais serão traduzidos em arranjos contratuais específicos e distintos.” (SALINAS, Rodrigo Kopke. *O contrato de coprodução audiovisual*: uma operação econômica em rede. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, defendida em 2016. p. 62-63); (ii) “O risco na indústria cinematográfica é um conceito difuso e desafiador, predominantemente associado ao potencial de perda ou recompensa financeira, e composto de múltiplas fontes profundamente interrelacionadas nos elementos criativos e comerciais da produção.” (FRANKLIN, Michael. *Risk in the Film Business*: Known Unknowns. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2022. [ebook] [tradução livre]).

tendo-se em conta que “a priori, nenhum estúdio de cinema ou distribuidor tem certeza se um determinado filme [conteúdo] fará, de fato, sucesso junto ao público, razão pela qual são produzidos e distribuídos diversos filmes variados”²², sendo desta incerteza que “decorre a diversidade do conteúdo da indústria cinematográfica [e audiovisual como um todo – observação nossa]”²³, onde “cada concorrente, independentemente de sua performance passada, pode vir a ter um sucesso em um determinado momento, mas não necessariamente terá sucesso constante ao longo do tempo”²⁴.

Estes pontos de vista favorecem a interpretação do conteúdo enquanto produto de mídia²⁵ (*media products*), incorporando elementos tangíveis e intangíveis, em uma “composição de produtos físicos e serviços”²⁶. Produto este contextual e materialmente inserido em uma lógica de economia de rede, com seus efeitos particularizados:

As redes são uma característica bem estabelecida, mas também cada vez mais significativa das indústrias de mídia. Redes e outros arranjos que permitem o uso compartilhado de conteúdo, marcas, relações publicitárias etc. são encontrados na transmissão de

televisão e rádio e, às vezes, na publicação impressa, por exemplo, em revistas. Essas redes de mídia convencionais devem sua existência, pelo menos em parte, à disponibilidade de longa data de economias de escala do lado da oferta, mas a digitalização introduziu novos atores e ampliou a importância das redes como sistemas de organização dentro das indústrias de mídia.²⁷

Eli Noam²⁸, debruçando-se de forma multidisciplinar sobre o setor de mídia, aponta que este está calcado no tripé “conteúdo-distribuição-dispositivos”, e que tais conteúdos não são meramente “arte e entretenimento”, mas sim “modelos mundiais (*worldwide role model*), criadores de tendências e modificadores de humor”, a exercer influência “sobre nossos valores, nossas atitudes, nossa política e estilo de vida”²⁹, sendo “objeto de intenso fascínio e escrutínio público”.

No Brasil, há a peculiar presença da disciplina jurídica setorial³⁰ do audiovisual (fundamentalmente, pelos estatutos normativos da Medida Provisória 2.228-1/2001 e da Lei 12.485/2011), no objetivo de fortalecer/incentivar (subvenção/fomentar)³¹ e tutelar (regular) a indústria de conteúdos

²² VILANOVA, Polyanna. Voto no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 (Disney/Fox). 2019. Disponível em SEI 0587283.

²³ VILANOVA, Polyanna. Voto no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 (Disney/Fox). 2019. Disponível em SEI 0587283.

²⁴ VILANOVA, Polyanna. Voto no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 (Disney/Fox). 2019. Disponível em SEI 0587283.

²⁵ “[...] hoje em dia não se pode ignorar a importância das franquias no mercado do entretenimento.” (CRESCENTE, Raphael Alves Mingoranza. **Breves considerações sobre o contrato de coprodução de obra audiovisual**. Monografia de LL.M. em Direito dos Contratos apresentada ao Insper, 2017. p. 30)

²⁶ WIRTZ, Bernd. **Media Management: Strategy, Business Models and Case Studies**. Cham: Springer, 2020. p. 29 [tradução livre]

²⁷ DOYLE, Gilian. **Understanding Media Economics**. Califórnia: SAGE, 2013. [ebook] [tradução livre]

²⁸ NOAM, Eli. **Managing Media and Digital Organizations**. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2018. p. 27 [tradução livre]

²⁹ Na corrente de Eli Noam, a seguinte afirmação: “A audiência está mais empoderada do que em qualquer outro momento da história da mídia. Não só consomem conteúdo – mas também criam conteúdo de várias maneiras, seja por meio de blogs, podcasts, upload de vídeos ou redes sociais, para citar apenas algumas opções.” (ALBARRAN, Alan. **The Media Economy**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2016. [ebook] [tradução livre])

³⁰ “Ao se separar conceitualmente tais espaços regulatórios setorial e geral, criam-se efeitos jurídicos inexistentes em ambientes institucionais em que a regulação setorial encontra-se absorvida pela concorrencial, ou vice-versa.” (ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de Direito Regulatório**. Brasil: edição independente, 2015. [ebook]); No que tange à interface entre Ancine e a Lei do SeAC, “há uma falha muito grande na Lei do SeAC ao conferir à Ancine competência para regular princípios (os princípios da comunicação social de acesso condicionado). Princípios não são objeto de regulação. Regular é uma atividade interventiva em atividade econômica. Princípios sequer são objeto de regulamentação, são conceitos abstratos e não comandos normativos no sentido de se determinar uma ação ou abstenção, muito menos uma proibição.” (BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. Uma proposta de atualização do marco regulatório da televisão por assinatura e remoção da superposição de competências regulatórias. **Revista Fórum de Direito na Economia Digital**, v. 8, jan-dez 2021. p. 120-121)

³¹ “Os incentivos fiscais são soluções criadas pelos governos para o estímulo de determinados setores de interesse estratégico, da economia. Sempre que há necessidade de investimento maciço em determinado setor, cria-se um estímulo tributário para que recursos sejam canalizados para o segmento específico. A cultura pertence a um desses setores que têm precisado de estímulo governamental para conseguir seu impulso inicial.” (CESNIK, Fábio de Sá. **Guia do incentivo à cultura**. São Paulo: Manole, 2012. p. 1)



VC VILELACOELHO

Especialistas em propriedade intelectual desde 1972

Tel. +55 11 3706 2020 . info@vcpi.com.br . www.vcpi.com.br

a nível nacional³², inclusive com a institucionalização de uma agência reguladora (e de fomento) dedicada ao setor (AN-CINE), cuja “dinâmica pela qual esse mercado opera”³³ está sempre “em constante mutação”³⁴.

Reconhece-se, por intermédio desta disciplina, três atores de destaque na cadeia do audiovisual, de um ponto de vista tradicional:

Em linhas gerais, os produtores são os entes da cadeia que produzem os filmes e que incorrem nos maiores custos fixos. A produção “[...] deve ser compreendida como a etapa que vai do desenvolvimento da ideia até a obra audiovisual finalizada para sua distribuição ou comercialização...”; Os exibidores são as empresas que possuem as salas de exibição pública de um determinado filme [...]. Distribuidores são aqueles que fazem o elo entre o produtor e exibidor, ou seja, são os responsáveis pelo lançamento comercial, propaganda e marketing das obras produzidas. [...] em termos econômicos, o objetivo da indústria é produzir público e/ou audiência e não, como se imagina, filmes, vídeos ou programas de TV.³⁵

Tal paradigma produtores-distribuidores-exibidores mostra-se cada vez mais complexo, haja vista a evolução das “janelas de lançamento e dos fluxos de receita” (*release windows and revenue streams*), em que:

A série de janelas e restrições evoluiu para atender a três objetivos de negócios: construir valor a longo prazo; minimizar o risco; e mitigar as perdas por pirataria. O valor é construído engajando o maior número possível de consumidores, com a melhor margem de

lucro, de forma a encorajar várias compras do mesmo produto durante as várias fases de distribuição. O risco é minimizado alcançando os consumidores de várias maneiras e tornando as transações o mais convenientes possível.³⁶

Jeffrey Ulin³⁷ propõe um modelo de análise dos fatores que influenciam o valor de distribuição do conteúdo, de modo que o “valor do conteúdo é otimizado explorando os fatores de tempo, consumo repetido (plataformas), exclusividade e preços diferenciados em um padrão”, compreendendo “as condições externas do mercado e a interação dos fatores entre si”.

Interessante é ponderar esta colocação junto as características de custos de produção³⁸ do conteúdo/obra, propriamente. Harold Vogel³⁹, tratando do contexto cinematográfico, menciona que:

Os custos nessa indústria sempre tendem a aumentar mais rapidamente do que em muitos outros setores da economia porque os procedimentos de produção de filmes, embora amplamente padronizados, devem ser aplicados de forma única a cada projeto e porque as eficiências de escala não são facilmente alcançadas. Mas outros fatores também se aplicam. [...]. Mesmo nas melhores circunstâncias, porém, os orçamentos de produção, nos quais existem milhares de itens de despesas a serem monitorados, não são fáceis de controlar.

Aborda-se, a seguir, a obra audiovisual enquanto conteúdo, derivado necessariamente de um status de criatividade que, *a priori*, é caracterizada “como uma atividade individual”⁴⁰, mas que de fato se tornou “uma atividade empresarial e

³² “Garantir a estabilidade jurídica para o setor, possibilitando que esta janela seja aberta à produção nacional, poderá colocar o Brasil à frente de vários países, aumentando assim a contribuição do audiovisual no PIB.” (ZAUERBUCH, Vera. **Desvendando a Ancine**. Brasil: edição própria, 2018. [ebook])

³³ NUNES, Lia; MORAES, Marcos Ribeiro de. **Guia audiovisual: gestão do produto audiovisual**. São Paulo: APRO; Sebrae, 2015. p. 30

³⁴ NUNES, Lia; MORAES, Marcos Ribeiro de. **Guia audiovisual: gestão do produto audiovisual**. São Paulo: APRO; Sebrae, 2015. p. 30

³⁵ MARTINS, Vinícius Alves Portela. **Coleção Soluções de Direito Administrativo**: Agência Nacional do Cinema. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020. [ebook]

³⁶ BENJAMIN, Linda. *Release Windows and Revenue Streams*. In: SQUIRE, Jason. (ed.). **The Movie Business Book**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2016. [ebook] [tradução livre]

³⁷ ULIN, Jeffrey. **The Business of Media Distribution: Monetizing Film, TV, and Video Content in an Online World**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2019. [ebook] [tradução livre]

³⁸ “Dentre todos os segmentos da cadeia, isto é, produção, distribuição e consumo, o segmento de produção é aquele que exige o maior volume de capital e, justamente, aquele que concentra o maior risco para o investidor” (SALINAS, Rodrigo Kopke. **O contrato de coprodução audiovisual: uma operação econômica em rede**. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, defendida em 2016. p. 77). O audiovisual, nesta toada, revela-se “uma indústria baseada em projetos (*project-based*), sujeita a uma certa irregularidade no volume de produção e necessitando de flexibilidade suficiente para ser dimensionada em cada situação. Em termos de investimento, inclui custos de produção (fabricação) e custos de distribuição (promoção e vendas) [...]. De forma paralela, ao longo das primeiras décadas do século passado, desenvolveu-se a disciplina de gestão de projetos, de mãos dadas com engenheiros que procuravam formas de otimizar os recursos e os processos de elaboração, construção ou fabricação. construtoras, bem como indústrias de manufatura de bens e serviços – todas baseadas em projetos (*project-based*) – logo adotaram os princípios dessa nova disciplina. No entanto, o mesmo não aconteceu com a indústria audiovisual. Esse sistema bem-sucedido de estúdios não teve continuidade – foi forçado a ser desmantelado – e gradualmente essas duas áreas – a indústria audiovisual e a gestão de projetos – tomaram rumos divergentes. Prova disso é que a maioria dos programas de formação para produtores audiovisuais não é pensada a partir dos princípios básicos da gestão de projetos, nem a indústria do entretenimento é estudada como uma indústria baseada em projetos, com tudo o que isso implica do ponto de vista da gestão empresarial” (PARDO, Alejandro. **Fundamentos de producción y gestión de proyectos audiovisuales**. Navarra: EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, 2016. [ebook] [tradução livre]). O propósito de conceber um conteúdo audiovisual profissional “deve vir acompanhado de decisões sobre a alocação de recursos tecnológicos, pessoais, materiais e de capital, levando em consideração sua disponibilidade” (LAVERÓN, Mercedes. **Estructura y gestión de empresas audiovisuales**. Navarra: EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, 2015. [ebook] [tradução livre]).

³⁹ VOGEL, Harold. **Entertainment Industry Economics: A Guide for Financial Analysis**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 80-81 [tradução livre]

⁴⁰ NOAM, Eli. **Managing Media and Digital Organizations**. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2018. p. 27 [tradução livre]

social organizada⁴¹, haja vista que “filmes, teatros, óperas [...] são todos resultados de colaboração e trabalho em equipe altamente organizados⁴², pois que “enquanto uma tela é suficiente para um pintor e uma folha de papel para um escritor, o filme é apenas em casos muito raros o produto de uma única pessoa⁴³, sendo o filme (o conteúdo, de modo geral) “fruto do trabalho de muitas pessoas criativas que, com seu desempenho [*leistung*], dão uma contribuição necessária ao seu [possível] sucesso⁴⁴.”

3 • Obra audiovisual enquanto conteúdo

As peculiaridades do processo de criação das obras audiovisuais “fundamentam as disposições especiais dadas a elas pelas normas atinentes aos direitos autorais⁴⁵. A lei brasileira (Lei nº 9.610/98) estipula uma definição hermenêutica (“considera-se para os efeitos da lei”) para a noção e o regime⁴⁶ particular da obra audiovisual, em seu artigo 5º, VIII, i), como sendo:

a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua re-

produção, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação.

Gilberto Toscano e Marcelo Goyanes⁴⁷ realizam uma estruturada análise dos “novos usos, direitos e desafios” relativos às obras audiovisuais, em que afirmam que tal definição hermenêutica compreende distintas modalidades:

Subsumem-se ao conceito de obra audiovisual, portanto, obras voltadas à divulgação, promoção ou publicidade de produtos, serviços ou entidades (“publicitárias”) e as não publicitárias (a que o mercado comumente se refere como “conteúdo”); obras divididas ou não em episódios (seriadas ou não seriadas); obras com qualquer duração; e, entre as não publicitárias, de qualquer gênero (documental, ficcional, de animação, jornalística, esportiva, pornográfica, entre outras).⁴⁸

Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli, em anotações de atualização ao tomo XVI do Tratado de Direito Privado de Francisco

⁴¹ NOAM, Eli. *Managing Media and Digital Organizations*. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2018. p. 27 [tradução livre]

⁴² NOAM, Eli. *Managing Media and Digital Organizations*. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2018. p. 27 [tradução livre]

⁴³ CZERNIK, Ilja. Filmrecht. In: WANDTKE, Artur-Axel (ed.). *Medienrecht Praxishandbuch*. Berlim: De Gruyter, 2009. [ebook] [tradução livre]

⁴⁴ CZERNIK, Ilja. Filmrecht. In: WANDTKE, Artur-Axel (ed.). *Medienrecht Praxishandbuch*. Berlim: De Gruyter, 2009. [ebook] [tradução livre]

⁴⁵ GOZALO, Alfonso González. Tema 8: la obra audiovisual. In: RODRÍGUEZ-CANO, Roberto Bercovitz (coord.). *Manual de Propiedad Intelectual*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 229 [tradução livre]

⁴⁶ Dentre muitas outras características de tal regime, “a lei brasileira atribuiu ao produtor da obra audiovisual a qualidade de seu autor patrimonial (leitura conjunta dos arts. 81 a 84 da Lei 9.610/1998). O produtor é ‘a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado’ (art. 5º, XI, da Lei 9.610/1998). É interessante aqui a qualificação econômica para a responsabilidade do produtor. Como organizador da empresa, cabe a ele ‘a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva’ (art. 17, § 2º, da Lei 9.610/1998). Mas não é o produtor autor moral da obra audiovisual. Conforme o art. 16: ‘São coautores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor’. Esses realizam a ação conjunta e sobre eles, entre si, recaem as expectativas mútuas sobre o valor artístico da obra audiovisual. Já o produtor não se responsabiliza ou tem expectativas normativas sobre o aspecto artístico, é um gestor patrimonial e responsabiliza-se pela gestão e exploração comercial da obra, o que se liga, no caso da obra audiovisual, ao interesse econômico em sua reprodução (respeitados limites morais, a cargo do diretor). Observando a tríade, o foco de atuação do produtor, está na relação entre autor e obra tomada como um produto, o resultado de uma empresa voltado para a exploração econômica. Já o aspecto cultural, da relação entre o autor e o público na concepção da obra, é o foco de atuação do autor do argumento e do direito (na sua execução).” (MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. *Direito de Autor: desafios conceituais e a obra audiovisual. Revista de Direito das Comunicações*, v. 6, jul/dez 2012.)

⁴⁷ TOSCANO, Gilberto; GOYANES, Marcelo. A obra audiovisual: autoria da obra audiovisual. os direitos do produtor audiovisual. novos usos, novos direitos e desafios. *Revista da ABPI*, v. 172, mai/jun 2021. p. 34

⁴⁸ Esta observação casa muito bem com a de Rodrigo Kopke Salinas (*O contrato de coprodução audiovisual: uma operação econômica em rede*. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, defendida em 2016. p. 94), que classifica as “obras artísticas que resultam da produção audiovisual” em “a) obras artísticas pré-existentes; b) obras artísticas autônomas; c) obra audiovisual e d) obras derivadas futuras”.



Arboni, Fabbri & Schmidt
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

MARCAS | PATENTES | TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA | COPYRIGHT | CONTRATOS COMERCIAIS

Rua Guararapes, 1909 | 7º andar | 04561-004 | Brooklin | São Paulo | SP | Tel.: 11 5502 1222 | Fax: 5505 3306
Av. Treze de Maio, 13 | sala 2318 | 20031-007 | Centro | Rio de Janeiro | RJ | Tel.: 21 2224 0916 | Fax: 21 2224 0916 | www.arboni.com.br

Cavalcanti Pontes de Miranda⁴⁹, menciona a seguinte observação:

Da definição de obra audiovisual se extrai um elemento essencial dessa categoria de obra que é a sua impossibilidade de ser objeto de percepção direta. Para sua exteriorização, sempre haverá a necessidade de um meio que possa veiculá-la, tornando-a acessível ao público.

A obra audiovisual é conteúdo passível de circulação comercial enquanto “resultado final da atividade de produção”⁵⁰, sendo que tal circulação é “o que define o cinema”⁵¹ e outros meios também “como atividade industrial”⁵², em que se compara-o “com os processos industriais”⁵³, numa indústria de mídia que “está passando rapidamente por mudanças fundamentais no que tange à tecnologia, infraestrutura e *players*”⁵⁴.

Subsequentemente, enfatiza-se a dinâmica de distribuição/aquisição de tais conteúdos, influxos comerciais sujeitos a tomada de decisões envolvendo “tendências de mercado, relatórios financeiros e prazos - juntamente a outras variáveis externas”⁵⁵.

4 • Distribuição e aquisição comercial de conteúdos audiovisuais

Distribuir e adquirir obras, conteúdos audiovisuais, são fenômenos relevantes da cadeia de valor da indústria do audiovisual e de mídia no geral, e imediatamente se referem à disposição contratual de direitos⁵⁶ de natureza diversa (sobre tais obras ou sobre determinados elementos que podem compô-la).

Laura Miñarro⁵⁷ bem pontua que “a distribuição audiovisual é, portanto, o processo que permite que uma obra audiovisual chegue ao seu público-alvo”, direta ou indiretamente, “mas é também a ferramenta que nos permitirá comercializá-la e torná-la economicamente rentável”.

*Adquirir*⁵⁸ pode estar relacionado à pré-produção de uma determinada obra (e.g. direitos de adaptação)⁵⁹, como também pode significar a “compra” do “produto” pronto de

⁴⁹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2012. p. 271 [Tomo XVI, atualizado por Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli]

⁵⁰ SALINAS, Rodrigo Kopke. **O contrato de coprodução audiovisual**: uma operação econômica em rede. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, defendida em 2016. p. 86

⁵¹ BRAGA, Rodrigo Saturnino. Distribuição cinematográfica. In: DIAS, Adriana; SOUZA, Letícia de. (orgs.). **Film Business**: o negócio do cinema. São Paulo: Elsevier Campus, 2017. p. 51

⁵² BRAGA, Rodrigo Saturnino. Distribuição cinematográfica. In: DIAS, Adriana; SOUZA, Letícia de. (orgs.). **Film Business**: o negócio do cinema. São Paulo: Elsevier Campus, 2017. p. 51

⁵³ BRAGA, Rodrigo Saturnino. Distribuição cinematográfica. In: DIAS, Adriana; SOUZA, Letícia de. (orgs.). **Film Business**: o negócio do cinema. São Paulo: Elsevier Campus, 2017. p. 51

⁵⁴ ROHN, Ulrike. Media Management Research in the Twenty-First Century. In: ALBARRAN, Alan; MIERZEJEWSKA, Bozena; JUNG, Jaemin (eds.). **Handbook of Media Management and Economics**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2019. [ebook] [tradução livre]

⁵⁵ KIRKPATRICK, Scott. **Introduction to Media Distribution**: Film, Television, and New Media. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2018. [ebook] [tradução livre]

⁵⁶ “O fato de se deter direitos sobre uma obra audiovisual específica significa, entre muitas outras coisas, que se tem o poder de decidir como comercializar tal obra e que se receberá benefícios econômicos pela exploração comercial feita dela.” (MIÑARRO, Laura. **Cómo vender una obra audiovisual**: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales. Barcelona: Editorial UOC, 2013. p. 13 [tradução livre]). Para além do contexto do conteúdo, adentrando aos direitos de imagem e suas disposições negociais (elemento cerne, por exemplo, de formatos de *reality show* e de transmissões esportivas, também muito transacionados enquanto conteúdo), Carles Vendrell Cervantes (**El mercado de los derechos de imagen**: el consentimiento o autorización para la intromisión en los derechos de la personalidad y la transmisión de derechos de imagen. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014. [ebook] [tradução livre]) leciona que “foi dito, com razão, que o direito privado - e, em particular, o direito civil, como sua expressão dogmática mais desenvolvida - visa oferecer uma estrutura jurídica que proporcione a possibilidade real de os indivíduos conceberem seus próprios fins e meios e de realizá-los efetivamente em plena liberdade. Sob esta abordagem e no âmbito de uma economia de mercado, a existência de trocas voluntárias e eficazes, por um lado, pressupõe simplesmente que o sistema jurídico que define e protege o objeto destas trocas admite sua legalidade; e, por outro lado, implica que este sistema oferece às pessoas predispostas a participar deste mercado específico os meios para garantir a livre aceitação do vínculo contratual e sua dissolução por causas legítimas. O enquadramento do mercado de direitos de imagem ou privacidade no direito privado é assim apresentado como uma tarefa aparentemente simples, destinada a identificar uma série de particularidades que modulam as regras gerais do direito contratual; e tudo isso, como se pensa muitas vezes, sob a idéia - fatal, para muitos - de que a tarefa do jurista se limitará a aceitar as práticas que o mercado desenvolve, sem maior possibilidade de tratá-las do que através de uma formulação bem intencionada - mas geralmente estéril - de princípios axiológicos. Esquece-se, entretanto, que o direito privado cumpre neste campo funções mais prosaicas do que as de reiterar o reconhecimento normativo da autonomia privada [...] ou justificar tribunais privilegiadas para exercer crítica moral, social ou televisiva; mas também mais útil: o funcionamento eficiente do mercado - cujo axioma não pode ser diferente do da proteção integral dos interesses morais e patrimoniais da pessoa, ou seja, do proprietário original a quem o sistema jurídico reconhece um poder exclusivo sobre o uso dos atributos característicos de sua personalidade - requer uma definição precisa da natureza e do conteúdo do direito subjetivo objeto da troca, bem como dos instrumentos legais que permitem a transação e determinam seu alcance. Esta é a tarefa do direito privado e, em particular, do direito civil.”

⁵⁷ MIÑARRO, Laura. **Cómo vender una obra audiovisual**: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales. Barcelona: Editorial UOC, 2013. p. 12 [tradução livre]

⁵⁸ Nesse texto, não necessariamente se toma “aquisição” no sentido de transferência total e definitiva de qualquer direito.

⁵⁹ “A primeira prioridade dos estúdios de TV, produtores, executivos de desenvolvimento de empresas de produção e agências de talentos é construir novos projetos. [...]. Estúdios, produtores e agentes se concentram em maneiras de criar ideias ou contextos para potenciais séries de TV, para encontrar propriedades intelectuais para adaptação potencial, e depois casar essas ideias, contextos ou propriedades intelectuais com roteiristas. Sua próxima prioridade é [...] descobrir o “lar” potencial certo para seus novos projetos, as *networks* certas para as quais lançá-los. Esta segunda prioridade exige que os estúdios, produtores e agentes avaliem constantemente o mercado.” (LEVY, Bob. **Television Development**: How Hollywood Creates New TV Series. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2019. [ebook] [tradução livre])

uma produtora/estúdio⁶⁰ por uma determinada empresa de distribuição, que “não atendem diretamente às necessidades dos usuários finais; em vez disso, estão atendendo às necessidades de plataformas [e serviços] ‘voltados ao consumidor’”⁶¹, sendo os clientes das distribuidoras as programadoras/serviço; ou mesmo a aquisição pode ser efetuada, pela programadora/serviço, diretamente de uma produtora (o que acontece bastante com as independentes, com braços de distribuição menores).

Alan Albarran⁶² pontua a associação ente mercado, conteúdo e distribuição, no contexto de uma estrutura distinta da cadeia de valor padrão⁶³:

Ainda outra maneira de olhar para os mercados de mídia seria identificá-los por sua função central, em vez de se concentrar no nome do meio [medium]. Durante décadas, os economistas da mídia descreveram uma cadeia de valor da mídia que poderia servir como ponto de partida para tal análise. Os termos conteúdo e distribuição são particularmente relevantes. Por exemplo, o conteúdo pode ser dividido conforme necessário em áreas específicas, como

conteúdo de cinema e televisão, conteúdo de áudio (música), publicação e conteúdo gerado pelo usuário. Da mesma forma, a distribuição pode ser dividida em áreas como *broadcasting* (redes, estações), televisão paga (cabo, satélite, IPTV) ou *streaming* (serviços como Netflix, Amazon Prime Video e Hulu). Vimos novos mercados emergirem, que se cruzam com as indústrias de mídia que podem não necessariamente envolver funções centrais como criação ou distribuição de conteúdo, mas são importantes para entender como os mercados evoluíram e estão interrelacionados.

O conteúdo audiovisual a ser distribuído (circulado) entre os *players* e, posterior ou diretamente, para o público, geralmente apresenta características, um contexto (a partir da sua narrativa, sua história, seu propósito) apto a estabelecer “critérios de classificação e tipologia do produto”⁶⁴, ou seja, se é *ficcional* ou *factual*, se é roteirizado (*scripted*) ou aberto (*unscripted*); *curta*, *média* ou *longa-metragem* etc.

Tal circulação é estimulada em feiras setoriais da indústria audiovisual (e.g. NATPE⁶⁵, MIPCOM⁶⁶, Kidscreen etc.)⁶⁷, onde

⁶⁰ “[...] a figura do ‘produtor’ inclui não só a entidade financiadora do projeto, mas também o conjunto de pessoas singulares e/ou empresas que participam na produção de um produto audiovisual e que detêm os direitos sobre ele. disse o trabalho. É importante destacar que também haverá produtos audiovisuais desenvolvidos como coproduções. Nesses casos, várias produtoras detêm os direitos sobre a obra.” (MIÑARRO, Laura. **Cómo vender una obra audiovisual**: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales. Barcelona: Editorial UOC, 2013. p. 13 [tradução livre])

⁶¹ KIRKPATRICK, Scott. **Introduction to Media Distribution**: Film, Television, and New Media. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2018. [ebook] [tradução livre]

⁶² ALBARRAN, Alan. **The Media Economy**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2016. [ebook] [tradução livre]

⁶³ Produção-Distribuição-Exibição.

⁶⁴ MIÑARRO, Laura. **Cómo vender una obra audiovisual**: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales. Barcelona: Editorial UOC, 2013. p. 19 [tradução livre]

⁶⁵ Sigla de National Association of Television Program Executives.

⁶⁶ Sigla de Marché International des Programmes de Communication.

⁶⁷ Cfr. (i) José Filippelli (**A melhor televisão do mundo**: meus tempos de Globo na Europa. São Paulo: Terceiro Nome, 2021. [colaboração de Mary Paris]) para uma interessante abordagem sobre exportação de conteúdos nacionais e a dinâmica de tais feiras; (ii) Luiz Gleiser (As perspectivas da produção nacional para Pay TV. **Tela Viva**, v. 26, set. 1996. p. 48-49), que há 27 anos atrás, em um contexto radicalmente diferente do de hoje em dia, pontou que “[...] a oferta mundial de programas de TV baratos, a custos já amortizados em seu país de origem, é colossal, inesgotável, até. Basta ir aos mercados, aos NATPEs e MIPs fazer suas comprinhas, estabelecer boas e sólidas linhas de suprimento e... E descobrir, se você ainda não o sabia, que acima de 85% do produto televisivo internacional assimilável pelo público brasileiro é de origem americana. E que uns 90% daqueles 85% pertencem a não mais que seis ou sete mega-produtoras/distribuidoras norte-americanas.”

ARARIPE
ADVOGADOS - PROPRIEDADE INTELECTUAL

Rio de Janeiro-RJ
Rua da Assembléia 10 Sl. 3710
Centro 20011 901
Tel.: +55 (21) 2531-1799
Fax: +55 (21) 2531-1550

Petrópolis-RJ
Av. Ipiranga 668
Centro 25610 150
Tel.: +55 (24) 2103-2200
Fax: +55 (24) 2103-2201

São Paulo-SP
Alameda Santos 200 7º and.
Cerqueira Cesar 01418 000
Tel.: +55 (11) 3263-0087
Fax: +55 (11) 3263-0620

Porto Alegre-RS
Av. Nilo Peçanha 1221 Sl. 1303
Bela Vista 91330 000
Tel.: +55 (51) 3377-9980
Fax: +55 (51) 3377-9974

araripe@araripe.com.br

www.araripe.com.br

estúdios, produtoras, distribuidoras, exibidoras, dentre outros players⁶⁸, assumem tanto o papel de compradores buyers quanto o de sellers a depender do interesse e da relação comercial. Em tais feiras:

[...] os diferentes compradores devem submeter a compra dos títulos para avaliação e aprovação, para que, após uma comercialização, analisem tudo o que viram e façam uma seleção dos títulos que vão comprar. As vendas de títulos que são fechados em mercados e feiras geralmente são negociações abertas previamente e que recebem a aprovação final do cliente durante a celebração da feira.

Os negócios jurídicos de distribuição e aquisição de conteúdo apresentam suas peculiaridades, sendo que “cada contrato de licença de direitos será particular, pois refletirá o acordo de marketing de duas empresas que são

únicas em sua forma de trabalhar, em suas necessidades e interesses”⁶⁹.

Da relação entre a produtora/estúdio e o distribuidor, Thomas Crowell⁷⁰ enfatiza que dentre os principais direitos e obrigações estipulados, podem estar (a) propriamente os direitos de “distribuir, exibir, mercantilar, explorar, publicizar e manufaturar cópias” da obra/conteúdo; (b) os mercados (por consequência, os clientes) aos quais a obra poderá ser distribuída (televisão aberta, fechada, cinema [*theatrical*], serviços VOD e PPV⁷¹, mídia física [*home vídeo/DVD*]⁷², circuito fechado de aviões e hotéis etc.); (c) o direito de editar a obra/conteúdo sem comprometer sua integridade⁷³ (e.g., para a confecção de *merchandising*, *trailers*, materiais promocionais; para atender aos *standards and practices* de determinada cultura)⁷⁴; (d) previsões de exclusividade; (e) prazo; (f) território de exploração comercial; (g) compensação de gastos aportados pelo distribuidor (*recoupable expenses*); (h) adiantamentos à produtora/estúdio⁷⁵; (i) elemen-

⁶⁸ A título de curiosidade sobre a práxis do content acquisition em uma major, recente vaga norte-americana de *Vice-presidente para Aquisições de Conteúdo* anunciada pela NBCUniversal informa as seguintes atuações: “Como vice-presidente de aquisições de conteúdo, você será responsável por avaliar, adquirir e gerenciar a programação do portfólio de televisão e streaming da NBCUniversal (Peacock, USA Network, SYFY, Bravo, E!, Oxygen, NBC). A equipe de Aquisições de Conteúdo licencia SVOD, AVOD e linear rights. [...]: Identificar possíveis aquisições por meio de sinopses, roteiros, trailers e produtos acabados. Gerenciar o processo de rastreamento de oportunidades de programação disponíveis, incluindo programas de TV e filmes atuais e antigos, reality shows e programação infantil; Negociar acordos de programação para a NBCU que impulsionarão o crescimento e a retenção de clientes; Trabalhar com o SVP para supervisionar os documentos orçamentários, traçando possíveis cenários de aquisição, buscando formas criativas de adquirir novos produtos; Gerir eficazmente as relações com os distribuidores; interface e envolvimento com distribuidores em estúdios, agências e produtoras independentes; Auxiliar no gerenciamento de gerenciamento de estoque nas redes e plataformas da NBCUniversal; Avaliar o desempenho do estoque para auxiliar na análise de futuras aquisições; Gerenciar membros da equipe de aquisição, supervisionando tarefas como: análises financeiras de aquisição de programas, inventário e rastreamento competitivo de conteúdo em outras plataformas; Atuar como especialista em novos direitos de distribuição e interpretar e criar linguagem jurídica de maneira eficaz para garantir que a NBCU esteja na vanguarda dos negócios [...]” (NBCUNIVERSAL. “VP, Content Acquisition”. Disponível em: <http://web.archive.org/web/20230624022048/https://jobs.smartrecruiters.com/NBCUniversal3/743999914739268>). Acesso em: 24 jun. 2023)

⁶⁹ MIÑARRO, Laura. **Cómo vender una obra audiovisual: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales**. Barcelona: Editorial UOC, 2013. p. 164 [tradução livre]. A autora bem ressalta a importância da Pessoa Advogada especialista na matéria em apreço: “O modelo de contrato de distribuição audiovisual de um distribuidor internacional deve ser desenvolvido por um advogado especialista no setor audiovisual, pois os termos e conceitos utilizados no setor diferem amplamente dos de qualquer outro setor”. Em sentido parelho: “A formação de equipes para todos os criadores de conteúdo inclui uma variedade de advisors, contadores, consultores e, crucialmente, supervisão jurídica no setor de entretenimento.” (FINNEY, Angus. **The International Film Business: A Market Guide Beyond Hollywood**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2022. [ebook] [tradução livre])

⁷⁰ CROWELL, Thomas. **The Pocket Lawyer for Filmmakers: A Legal Toolkit for Independent Producers**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2012. [ebook] [tradução livre]

⁷¹ Sigla para *pay-per-view*. Curiosa é a pontuação de Sandra Regina da Silva (Quem paga para ver: o assinante ou a operadora? **Tela Viva**, v. 26, set. 1996. p. 70), na época do começo das ofertas de PPV no Brasil: “O *pay-per-view* será o charme do DTH em banda Ku. Assim foi proclamado o serviço ‘pagar para ver’ desde o início dos preparativos para o lançamento do *direct-to-home* com miniparabólicas. Mas, para oferecer esse diferencial aos assinantes, as operadoras precisam repensar todo o projeto. Sabiam que não se poderia cobrar mais do que a locação de um filme numa videolocadora. E os custos se mostraram bem altos. Existe a necessidade de manter uma infraestrutura operacional, técnica e de comercialização do serviço. Há também o pagamento de direitos autorais para os estúdios. Em princípio, entre 40% e 60% do valor de venda para o assinante vai para os estúdios e alguns deles exigem um ‘adiantamento’. Aproximadamente, o operador fica com 25% a 30%, o que significa entre R\$1,00 a R\$1,20 de cada filme que foi pago para ver pelo assinante.”

⁷² Cfr.: (i) “Home vídeo foi historicamente desenvolvido como parte do mercado de home entertainment.” (SMITS, Roderik. *Film Distribution: A Changing Business*. In: WROOT, Jonathan; WILLIS, Andy. (eds.). **DVD, Blu-ray and Beyond: Navigating Formats and Platforms within Media Consumption**. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2017. [ebook] [tradução livre]); (ii) Aline Gadelha (Quem tem medo do DVD? **Tela Viva**, v. 85, ago. 2001), traçando um paralelo entre o PPV e o recém-chegado DVD.

⁷³ “No entanto, qualquer disposição de direitos de edição deve ser cuidadosamente redigida para evitar dar ao distribuidor qualquer direito de editar o filme apenas por motivos criativos.” (CROWELL, Thomas. **The Pocket Lawyer for Filmmakers: A Legal Toolkit for Independent Producers**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2012. [ebook] [tradução livre])

⁷⁴ Aqui, também pode-se considerar a questão da dublagem/localização. Cfr. Luiz Guilherme Veiga Valente (A voz dos outros: os direitos dos dubladores no Brasil. **Revista da ABPI**, v. 163, nov-dez 2019), Igor Bastos Xavier Nunes e Silva (O *vozerio*: reflexões sobre a dublagem brasileira através de seus realizadores. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto de Artes e Design da Universidade Federal de Juiz de Fora, defendido em 2017), Dennis Marques Reis (**Reduzir retrabalhos e perdas operacionais e financeiras do processo de produção de dublagem e legendagem**. Dissertação de mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Administração da Universidade Presbiteriana Mackenzie, defendida em 2019) e Damiana Rosa e Cristina Frange (Conversa de Cristina Frange para o podcast A Voz do Tradutor. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/1BxR8bQe8yLkVzhHMHyCNb>). Acesso em: 28 jun. 2023). Um caso interessante pró-dublador, em que decidiu-se que os dubladores tem direito a receber sobre as vendas da obra audiovisual dublada em VHS/DVD (o pactuado era que a obra só seria exibida na televisão) é a Sentença no Procedimento Comum Cível 0008850-65.2005.8.19.0001.

⁷⁵ “Como resultado, a produtora deve ter cuidado ao licenciar quaisquer direitos sem primeiro receber um adiantamento não reembolsável do distribuidor.” (CROWELL, Thomas. **The Pocket Lawyer for Filmmakers: A Legal Toolkit for Independent Producers**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2012. [ebook] [tradução livre])

tos entregáveis por parte da distribuidora (*deliverables*)⁷⁶; (j) questões securitárias envolvendo erros e omissões (E&O); (k) “declarações e garantias” (*representations and warranties*)⁷⁷ da parte da produtora/estúdio e da parte do distribuidor; dentre outros.

E da relação entre o distribuidor e o cliente (o cliente – emissora de televisão, serviços VOD/PPV etc. - “adquire/licencia” o conteúdo que o distribuidor “distribui”), Laura Miñarro⁷⁸ relata que podem constar (a) disposição de qual parte arcará com custos de dublagem; (b) retenção de exibição do conteúdo/obra entre meios (*holdback*)⁷⁹; (c) quantidade de vezes que o conteúdo/obra pode ser exibido (no caso de meios lineares); (d) preço de licença (integral – lump sum, e/ou variável – royalties); dentre outros a depender do conteúdo (se filme, série, formato⁸⁰ etc.)⁸¹

Tais cláusulas, notadamente desenvolvidas a partir das necessidades mercadológicas peculiares do audiovisual, não são absolutamente estanques, podendo estar previstas inclusive em ambas as relações.

A duração da janela de exibição/exploração de um determinado conteúdo “varia de país para país e está sujeita a revisão conforme a evolução do mercado”⁸², influenciando a possível receita a ser recebida pelo produtor/estúdio a partir do distribuidor, e recebida pelo distribuidor a partir do cliente, pelo que:

as janelas de exploração trabalham com relações de sinergia e concorrência: sinergia, porque o sucesso ou fracasso de uns condiciona os outros; concorrência, porque o dinheiro do consumidor é limitado e, do ponto de vista da experiência de consumo audiovisual,

⁷⁶ “Os entregáveis são o filme e outros materiais que a produtora deve entregar ao distribuidor. A lista pode ser exaustiva e inclui materiais físicos e jurídicos.” (CROWELL, Thomas. **The Pocket Lawyer for Filmmakers: A Legal Toolkit for Independent Producers**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2012. [ebook] [tradução livre])

⁷⁷ A discussão sobre *representations* e *warranties* é profunda e merece estudos nacionais no que tange ao audiovisual. Mariana Pargendler e Carlos Portugal Gouvêa (A diferença entre declarações e garantias e os efeitos do conhecimento. In: PORTUGAL GOUVÊA, Carlos; PARGENDLER, Mariana; LEVI-MINZI, Maurizio (orgs.). **Fusões e aquisições**: pareceres. São Paulo: Almedina, 2022. p. 293), no contexto do direito societário, retratam que: “Enquanto eventuais declarações no âmbito de um contrato têm função conformadora da vontade negocial, a garantia contratual configura, no jargão civilístico, verdadeira obrigação de garantia – obrigação essa que, mais forte e protetiva do que as obrigações de meio e de resultado que preponderam na tradição romanista, depende para o seu surgimento de determinação legal ou expressa pactuação pelas partes.”

⁷⁸ MIÑARRO, Laura. **Cómo vender una obra audiovisual**: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales. Barcelona: Editorial UOC, 2013. p. 138-154 [tradução livre]

⁷⁹ “Em alguns casos, há canais de TV por assinatura que pedem retenções contra a televisão aberta que vão além do seu próprio período de licença, ou seja, o canal de TV por assinatura pode comprar um período de licença de dois anos, mas pedir retenções contra a TV aberta televisão por dois anos e meio. Embora esses casos sejam excepcionais, eles podem surgir em certas negociações. Se o distribuidor aceitar este impedimento, o título não poderá ser lucrativo na televisão aberta por um período de tempo bastante longo e pode acontecer que quando os direitos forem livres para serem explorados na televisão aberta, o título já esteja antigo e sem rede aberta querendo comprá-lo.” (MIÑARRO, Laura. **Cómo vender una obra audiovisual**: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales. Barcelona: Editorial UOC, 2013. p. 153 [tradução livre])

⁸⁰ Cfr. ARRABAL, Otávio Henrique Baumgarten. **Formatos e realities**. Migalhas, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/377062/formatos-e-realities>

⁸¹ Em relação à distribuição não de obra em específico, mas de canais de televisão (relação entre programadora e operadora), “[tanto] as negociações quanto às condições comerciais e de distribuição inerentes à contratação de canais podem variar conforme a programadora, se baseando em parâmetros como taxas de penetração na base de assinantes das operadoras, volume de assinantes das operadoras, formas de pagamento, custos de entrega, dentre outros. O licenciamento de canais é realizado sob condições restritas, impondo às programadoras o dever de observar uma série de obrigações tais como disponibilizar o conteúdo apenas nas mídias contratadas, em quantidades (exibições) previamente autorizadas, durante prazos determinados e somente para o território e nos idiomas autorizados.” (ARAÚJO, Gilvandro Vasconcelos Coelho de. Voto no Ato de Concentração nº 08700.001390/2017-14 (AT&T/Time Warner), 2017. Disponível em SEI 0399995). Conflitos entre programadoras e operadoras por vezes já respingaram no Judiciário (a exemplo de 0219289-48.2008.8.26.0100, 1115284-11.2015.8.26.0100 e 1030050-56.2018.8.26.0100). Cfr., também, Wilson Cunha, Mary Pittelli e Sean Spencer (Os programadores brasileiros e estrangeiros devem atuar no mercado nacional em igualdade de condições? **Tela Viva**, v. 85, ago. 2001. p. 28-29).

⁸² PARDO, Alejandro. **Fundamentos de producción y gestión de proyectos audiovisuales**. Navarra: EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, 2016. [ebook] [tradução livre]

BHERING
ADVOGADOS

PROPRIEDADE INTELECTUAL
Desde 1978

Rio de Janeiro - RJ

Av. Rio Branco, 103, 11º (recepção) e 12º andares
20040-004 Rio de Janeiro, RJ
tel.: +55 (21) 2221-3757
fax: +55 (21) 2224-7169
e-mail: bhe@bheringadvogados.com.br

São Paulo - SP

Av. Doutor Cardoso de Melo, 900, 9º andar
04548-003 São Paulo, SP
tel.: +55 (11) 3040-1870
fax: +55 (11) 3040-1877
e-mail: bhe-sp@bheringadvogados.com.br

Curitiba - PR

Av. Sete de Setembro, 4615, 15º andar
80240-000 Curitiba, PR
tel.: +55 (41) 3015-9399
fax: +55 (41) 3014-7399
e-mail: bhe-pr@bheringadvogados.com.br

www.bheringadvogados.com.br

existem mercados muito semelhantes (por exemplo, aluguel de vídeo e televisão por assinatura).⁸³

Pode-se citar alguns casos relevantes na seara de *content distribution/acquisition*. Exempli gratia: (i) o Ato de Concentração 08700.007868/2022-79, versando o acordo de *theatrical distribution* entre Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. e Warner Bros. Entertainment Inc. (que acabou sendo arquivado pelo CADE sem análise de mérito); (ii) o deferimento de antecipação de tutela em favor da distribuidora internacional de conteúdo infantil⁸⁴ Cookie Jar Entertainment (conhecida por animações como Arthur e Caillou, atualmente denominada WildBrain), para que um serviço de *streaming* brasileiro deixasse “de exibir, distribuir, ou praticar demais atos, de quaisquer título licenciado, com as autores, em acordo já extinto” (Procedimento Comum Cível 1089323-68.2015.8.26.0100); (iii) o *license agreement* publicizado nos autos do AREsp 1076001, firmado em 2009 entre The Pokémon Company International Inc.

e Turner International Inc. visando a aquisição - para exibição nos feeds⁸⁵/na programação⁸⁶ da América Latina (LATAM) dos canais Cartoon Network, Boomerang “e/ou outras networks detidas, operadas ou controladas, no todo ou em parte, pela licenciada”, das 12^a e 13^a temporadas do anime Pokémon e de dois filmes da franquia⁸⁷; (iv) os contratos públicos (e publicizados), firmados entre produtoras/distribuidoras e mesmo programadoras outras, e a Empresa Brasil de Comunicação (TV Brasil)⁸⁸⁻⁸⁹, a exemplo do “Contrato de Licença de Televisão”⁹⁰, firmado em 2019 pela EBC com a BBC Studios Americas Inc., sobre algumas obras audiovisuais (Sherlock, Secret Life of Growing Up [Segredos do Crescimento Humano], dentre outras)⁹¹; (v) sentença na contenda entre o SBT e a Record sobre quem poderia ter transmitido um determinado filme em TV Aberta, alegando o SBT que detinha exclusividade na avença de *content licensing*, e alegando a Record que também havia adquirido a obra, mas por outra “cadeia de licenciamento” (Procedimento Comum Cível 0231009-75.2009.8.26.0100);

⁸³ PARDO, Alejandro. **Fundamentos de producción y gestión de proyectos audiovisuales**. Navarra: EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, 2016. [ebook] [tradução livre]

⁸⁴ Para mais detalhes sobre as modalidades de produção e distribuição de conteúdo infantil, cfr. Jeanette Steemers (**Creating Preschool Television: A Story of Commerce, Creativity and Curriculum**. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2010), Jose Bellido e Kathy Bowrey (BELLIDO, Jose; BOWREY, Kathy. **Adventures in Childhood: Intellectual Property, Imagination and the Business of Play**. Cambridge: Cambridge University Press, 2022) e José Paulo Sant’Anna (Tudo pode melhorar: especialistas defendem que programação da TV brasileira deveria colaborar mais com a formação das crianças. **Meio & Mensagem – Caderno Especial Crianças e Adolescentes**, ago. 2007). O ex-executivo da Turner Rafael Davini, em menção para o Meio & Mensagem (TARANTO, Isabel. Menos tempo no ar: programação infantil perde espaço na TV aberta, mas emissoras afirmam não temer cerco à propaganda de produtos para crianças. **Meio & Mensagem – Especial Programação de TV**, nov. 2010. p. 28), pontua que “a compra de programação é de longe o maior investimento feito por um canal infantil, como o Cartoon Network, pois é por meio dele que se constrói a fidelização da audiência, neste caso, muito volátil e ávida por novidades”.

⁸⁵ Feed é, de maneira simples, a relação entre o sinal/canal e o território destinado/programado (o que casa com o conceito de rede/network segmentada). Exempli gratia: (i) “Originariamente um single-feed channel que cobria o continente inteiro, a MTV Latin America posteriormente dividiu-se em três feeds diferentes – Norte (México e América Central), Centro (Peru, Chile, Bolívia e Equador) e Sul (Argentina, Paraguai e Uruguai).” (LANNERT, John. MTV Latin at 10th: Network Achieves Commercial and Creative Success While Boosting Acts. **Billboard**, out. 2003. p. 38 [tradução livre]). A MTV Brasil era programada autonomamente pelo Grupo Abril - adotando inclusive o modelo de radiodifusora (cfr. SILVA, Sandra Regina da. Novo round MTV x Play TV. **Meio & Mensagem**, dez. 2007. p. 35) - sob licença e certa batuta editorial da Viacom [atualmente Paramount]. Vide o excelente livro do produtor executivo e advogado Zico Goes (**MTV, bata essa porra pra funcionar!**. São Paulo: Panda Books, 2014); (ii) “A Turner Broadcasting System (TBS) Latin America lançará em setembro o ‘feed’ exclusivo para o Brasil do canal TNT. O lançamento abre caminho para a customização do canal e também para uma maior receita de vendas de publicidade da TNT no país, ocorrendo três anos após a bem-sucedida experiência do sinal específico do Cartoon Network.” (TELA VIVA. “TNT terá sinal exclusivo para o Brasil”. 1999. Disponível em: <https://telaviva.com.br/18/08/1999/ini-tera-sinal-exclusivo-para-o-brasil/>. Acesso em: 9 jun. 2023); (iii) “A chegada da distribuição digital via satélite tornou cada vez mais possível a introdução de opt-outs de programas, publicidade local e apresentação local no ar nos feeds. Assim como na edição de revistas, os canais temáticos poderiam operar cada vez mais com versões regionais [...]” (MJOS, Ole. **Media Globalization and the Discovery Channel Networks**. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2009. [ebook] [tradução livre])

⁸⁶ “Tendemos a pensar a programação como o lado criativo da televisão; lado diametralmente oposto ao do business. Mas me peguei pensando o quão criativo é o lado negocial e, paradoxalmente, o quão negocial e (anti)dinâmico o lado da programação se tornou. [...] A negociação entre companhias é [...] bastante imaginativa, pois não há duas negociações iguais. E aqui está o “financiamento criativo”, que leva esse nome honestamente ou, às vezes, desonestamente. Com frequência o que acontece dentro da televisão é mais envolvente para um espectador cansado do que o que acontece nela. Estou pensando especialmente em como os grandes conflitos da indústria são tratados e resolvidos de forma criativa.” (BROWN, Les. Screen Deals Keep You Watcing. **Television Business International**, abr. 1995. p. 12 [tradução livre])

⁸⁷ Algumas cláusulas presentes versam sobre: direitos concedidos (*grant of rights*), direitos adicionais (*additional rights*), (*license term*), direitos de renovação (*renewal rights*), opção de recompra (*buy-back option*), idioma (*languages*), território (*territory*), número de dias de exibições (*number of exhibition days*), taxa/valor de licenciamento (*license fee*), exigências idiomáticas e de matérias de entrega (*delivery materials and language requirements*), edição (*editing*), declarações e garantias (*licensors representations and warranties*), dentre outras.

⁸⁸ A título de curiosidade, o Parecer 02/2019 da Consultoria Jurídica da EBC (obtido via Lei de Acesso à Informação) versa sobre “hipóteses legais de contratação” no contexto do “licenciamento nacional e internacional, pela EBC, de obras audiovisuais, com ou sem desembolso direito de recursos”. Veja-se um excerto: “A Empresa Brasil de Comunicação S.A. — EBC é uma empresa pública, entidade da Administração Pública Indireta, vinculada à Secretaria de Governo da Presidência da República, por meio da Secretaria Especial de Comunicação Social, cuja criação foi autorizada pela Lei no 11.652/2008, com o objetivo de prestar serviços de radiodifusão pública e serviços conexos (art. 60). Para a satisfação dos objetivos da Empresa, uma das necessidades de rotina da EBC é o licenciamento de obras audiovisuais para compor a grade de programação da TV Brasil. Importante salientar que existem traços comuns aos licenciamentos. São eles: O licenciamento de obras audiovisuais é prática rotineira na Empresa Brasil de Comunicação S.A. EBC, para preenchimento da grade de programação da TV Brasil, servindo como alternativa à produção de obras audiovisuais; As obras audiovisuais a serem licenciadas apresentam características de singularidade e exclusividade no fornecimento, ensejando a inexistência de licitação por impossibilidade de competição; O instrumento formal de contrato é o meio necessário para se conferir maior segurança jurídica às partes contratantes”.

⁸⁹ A TV Cultura (Fundação Padre Anchieta) também informa publicamente alguns contratos envolvendo aquisição de conteúdo.

⁹⁰ Processo EBC 00000.001906/2019-19, Compranet.

⁹¹ A natureza das cláusulas é similar as descritas na nota de rodapé 87.

(vi) sentença na contenda entre SBT e a distribuidora Baywood Enterprises Inc., eis que Baywood não era a pessoa legitimada a licenciar as obras avançadas, o que reforça a importância da análise do *chain-of-title*⁹² também na aquisição/distribuição de conteúdo (Procedimento Comum Cível 0201268-58.2007.8.26.0100).

5 • Considerações finais

A “democratização dos canais de produção e distribuição”⁹³, bem como a “personalização do consumo”⁹⁴ de conteúdo são tendências presentes, e contínuas expectativas futuras para o audiovisual⁹⁵ nacional e estrangeiro, eis que a internet “foi capaz de levar o conceito de convergência para um sentido mais abrangente, integrando as diferentes

mídias no seu interior suprindo a necessidade dos serviços tradicionais através de *streaming*”⁹⁶.

Mesmo com a severa influência de múltiplas crises econômicas na retração de investimentos dos *players*, a dinâmica da alta demanda de conteúdo (muito enfatizada, inclusive, no recente contexto pandêmico) é critério de ponderação no momento de assumir riscos quando da execução de planejamentos estratégicos de *content distribution* e *content acquisition*.

Num contexto em que se faz presente na mente dos consumidores/espectadores/audiência a *impressão* do “conceito de conteúdo a custo zero, ou quase zero”⁹⁷, principalmente com o fortalecimento e domínio fático, convergente⁹⁸ e

⁹² “O valor de um filme não está no filme completo, mas no direito de licenciá-lo e exibi-lo, e a prova de titularidade dos direitos de distribuição deve ser meticolosamente documentada para benefício de exibidores, distribuidores, licenciados, investidores e credores. Quando um filme completo é entregue a um exibidor ou outro licenciado, a propriedade dos direitos de exibição e exploração do filme deve ser documentada através da *cadeia de título*, a documentação legal que suporta a aquisição de todos os direitos subjacentes, incluindo direitos derivados, ao filme.” (LANDRY, Paula; GREENWALD, Stephen. *The Business of Film: a practical introduction*. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2018. [ebook] [tradução livre])

⁹³ PARDO, Alejandro. *Fundamentos de producción y gestión de proyectos audiovisuales*. Navarra: EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, 2016. [ebook] [tradução livre]

⁹⁴ PARDO, Alejandro. *Fundamentos de producción y gestión de proyectos audiovisuales*. Navarra: EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, 2016. [ebook] [tradução livre]

⁹⁵ “A atratividade dos mercados emergentes para as multinacionais do setor de comunicações tem garantido movimentos constantes no mercado brasileiro.” (LEMONS, Alexandre Zaghi. *Tendência de concentração: crise global deixa multinacionais mais seletivas na avaliação de fusões e aquisições*. **Meio & Mensagem**, v. 1339, dez. 2008. p. 48)

⁹⁶ ARAÚJO, Gilvandro Vasconcelos Coelho de. *Voto no Ato de Concentração nº 08700.001390/2017-14 (AT&T/Time Warner)*, 2017. Disponível em SEI 0399995.

⁹⁷ POSSEBON, Samuel. **TV por assinatura: 20 anos de evolução**. São Paulo: Save Produções, 2009. p. 240

⁹⁸ (i) “As pessoas não compram gadgets, comodidade, conveniência. Está ficando claro que quem vai conquistar o consumidor é quem oferecer a melhor combinação destes atributos.” (MERMELSTEIN, André. “Editorial: telas concorrentes”. **Tela Viva**, v. 223, jan/fev 2012); (ii) “Em uma bela manhã de primavera, um corredor está se preparando para um treino. Ele ainda mastiga sua barra energética quando sai pela porta; o céu está quase sem nuvens e seu caminho de corrida o leva para o alto das colinas. De vez em quando, ele verifica seu progresso no relógio. É um dispositivo bastante complexo, que mostra a altitude, a posição do corredor, a velocidade, a frequência cardíaca e outras coisas; ah, e tem um visual bastante elegante. Agora é hora de descansar e ler as notícias da manhã, então nosso corredor para e muda seu smartphone da reprodução de música em sua lista de reprodução do Spotify para o modo de rádio FM. No mundo todo, tudo é como costumava ser, mas aqui, bem acima da pequena cidade, a paisagem é tão bonita e serena que nosso corredor não pode deixar de tirar uma foto. Com seu smartphone, é claro. Em seguida, as travessuras de um esquilo chamam sua atenção e, por um ou dois minutos, a câmera do telefone muda para o modo de vídeo. Com seu passeio matinal concluído, revigorado e energizado, o corredor está a caminho de casa. De repente, ele se lembra de que ficou sem suco de laranja. Por sorte, há um pequeno posto de gasolina logo atrás da esquina; nosso herói entra e rapidamente pega uma caixa de suco fortificado. A pequena loja está cheia de pessoas, a maioria delas comprando pães e bolos frescos para o café da manhã; para matar o tempo enquanto espera na fila, o corredor brinca com seu smartphone novamente. Dessa vez, ele está pensando em comprar jornais. Agora, vamos esquecer por um momento o corredor e discutir o parágrafo anterior. Ele demonstrou vários exemplos de convergência, incluindo a convergência de setores e a convergência de dispositivos/ produtos. Além disso, em nossos exemplos, pudemos ver a convergência tanto de questões relacionadas quanto não relacionadas à mídia.” (GUSTAFSSON, Veronika; SCHWARZ, Erich. *Business Modeling and Convergence*. In: DIEHL, Sandra; KARMASIN, Matthias (orgs.). **Media and Convergence Management**. Berlin: Springer, 2013. [ebook] [tradução livre])


CAMELIER
 ADVOGADOS ASSOCIADOS
 PROPRIEDADE INTELECTUAL

Avenida Indianópolis, 2596 - São Paulo - SP - Brasil - 04062-003
 Tel/Fax: +55 11 5071-7124
 camelier@camelier.com.br - www.camelier.com.br

- Marcas
- Patentes
- Desenhos Industriais
- Transferência de Tecnologia
- Direitos de Autor
- Softwares
- Contratos
- Nomes de Domínio
- Concorrência Desleal
- Contencioso Judicial

tecnológico⁹⁹ da internet, o conhecimento sobre a cadeia de valor da indústria, seus atores (*players*), e as peculiaridades da distribuição (verdadeira circulação, repise-se) é um diferencial relevante a quem se interessa profissionalmente pelo setor.

Referências bibliográficas

ALBARRAN, Alan. *The Media Economy*. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2016.

ARANHA, Marcio Iorio. *Manual de Direito Regulatório*. Brasil: edição independente, 2015.

ARAÚJO, Gilvandro Vasconcelos Coelho de. Voto no Ato de Concentração nº 08700.001390/2017-14 (AT&T/Time Warner), 2017. Disponível em SEI 0399995.

ARRABAL, Otávio Henrique Baumgarten. *Formatos e realities*. Migalhas, 2022. Disponível em: [https://www.migalhas.com.br/depeso/377062/formatos-e-realities]

BELLIDO, Jose; BOWREY, Kathy. *Adventures in Childhood: Intellectual Property, Imagination and the Business of Play*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.

BENJAMIN, Linda. *Release Windows and Revenue Streams*. In: SQUIRE, Jason. (ed.). *The Movie Business Book*. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2016.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. Uma proposta de atualização do marco regulatório da televisão por assinatura e remoção da superposição de competências regulatórias. *Revista Fórum de Direito na Economia Digital*, v. 8, jan-dez 2021.

BRAGA, Rodrigo Saturnino. *Distribuição cinematográfica*. In: DIAS, Adriana; SOUZA, Letícia de. (orgs.). *Film Business: o negócio do cinema*. São Paulo: Elsevier Campus, 2017.

BRASIL. Lei 9.610/98. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm]

BRASIL. Medida Provisória 2.228-1. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2228-1.htm]

BRASIL. Poder Judiciário do Estado de São Paulo. 28ª Vara Cível do Foro Central Cível. Procedimento Comum Cível 0201268-58.2007.8.26.0100. Juiz: Ana Goldman.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado de São Paulo. 4ª Vara Cível do Foro Central Cível. Procedimento Comum Cível 0231009-75.2009.8.26.0100. Juiz: Rodrigo Marinho.

BRASIL. Poder Judiciário do Estado de São Paulo. 12ª Vara Cível do Foro Central Cível. Procedimento Comum Cível 1089323-68.2015.8.26.0100. Juiz: Fernando José.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1076001. Relatora: Min. Laurita Vaz.

BRASIL. Lei 12.485/11. Disponível em: Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112485.htm]

BROWN, Les. *Screen Deals Keep You Watching*. *Television Business International*, abr. 1995.

CADE. Parecer 535/2022/CGAA5/SGA1/SG no Ato de Concentração 08700.007868/2022-79 (Warner/MGM). Disponível em SEI 1141323.

CASTLEJO, Ángel García. *La televisión en España: marco legal*. Barcelona: Editorial UOC, 2013.

CERVANTES, Carles Vendrell. *El mercado de los derechos de imagen: el consentimiento o autorización para la intromisión en los derechos de la personalidad y la transmisión de derechos de imagen*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2014.

CESNIK, Fábio de Sá. *Guia do incentivo à cultura*. São Paulo: Manole, 2012.

CRESCENTE, Raphael Alves Mingoranza. *Breves considerações sobre o contrato de coprodução de obra audiovisual*. Monografia de LL.M. em Direito dos Contratos apresentada ao Insper, 2017.

CROWELL, Thomas. *The Pocket Lawyer for Filmmakers: A Legal Toolkit for Independent Producers*. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2012.

CUNHA, Wilson; PITTELLI, Mary; SPENCER, Sean. *Os programadores brasileiros e estrangeiros devem atuar no mercado nacional em igualdade de condições?* *Tela Viva*, v. 85, ago. 2001.

CZERNIK, Ilja. *Filmrecht*. In: WANDTKE, Artur-Axel (ed.). *Medienrecht Praxishandbuch*. Berlin: De Gruyter, 2009.

DOYLE, Gilian. *Understanding Media Economics*. Califórnia: SAGE, 2013.

EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. Parecer Jurídico Referencial no. 02/2019/CONJU, 2019. Obtido via Lei de Acesso à Informação.

⁹⁹ "Algumas tecnologias, na forma de dispositivos ou processos, são criadas a partir das possibilidades e do desenvolvimento do conhecimento, da ciência. A sua adoção momentânea é fruto da ânsia por novidades, pelo pioneirismo, e o crescimento vertiginoso (de zero a dois usuários o gradiente é infinito!) leva a previsões que, muitas vezes, não se concretizam. Engenharia Umbilical! Satisfaz o ego de cientistas, a cobiçada visibilidade de empresas, mas em geral, não atende alguma necessidade do usuário. Fabricantes e desenvolvedores vendendo tecnologia, mas não soluções." (REHME, José Frederico. NAB 2018: Sem novidades retumbantes? Que bom!. *Revista da SET*, v. 177, maio/jun 2018. p. 49)

EMPRESA BRASIL DE COMUNICAÇÃO. Processo Compras-net 00000.001906/2019-19.

FERNANDES, Julio Cesar. A memória televisiva como produto cultural: um estudo de caso das telenovelas no canal Viva. Dissertação de mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Comunicação da Universidade Metodista de São Paulo, defendida em 2013.

FILIPPELLI, José. A melhor televisão do mundo: meus tempos de Globo na Europa. São Paulo: Terceiro Nome, 2021. [colaboração de Mary Paris]

FINNEY, Angus. The International Film Business: A Market Guide Beyond Hollywood. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2022.

FRANKLIN, Michael. Risk in the Film Business: Known Unknowns. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2022.

GADELHA, Aline. Quem tem medo do DVD? Tela Viva, v. 85, ago. 2001.

GLEISER, Luiz. As perspectivas da produção nacional para Pay TV. Tela Viva, v. 26, set. 1996.

GOES, Zico. MTV, bota essa porra pra funcionar!. São Paulo: Panda Books, 2014.

GOZALO, Alfonso González. Tema 8: la obra audiovisual. In: RODRÍGUEZ-CANO, Roberto Bercovitz (coord.). Manual de Propiedad Intelectual. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

GRIGNAFFINI, Giorgio. I generi televisivi. Roma: Il Mulino Carocci, 2021.

GUSTAFSSON, Veronika; SCHWARZ, Erich. Business Modeling and Convergence. In: DIEHL, Sandra; KARMAVIN, Matthias (orgs.). Media and Convergence Management. Berlin: Springer, 2013.

JUNIOR, Renato Tavares. Programação de TV: conceitos, estratégias, táticas e formatos. Tese de doutorado apresentada ao PPG de Comunicação da Universidade Anhembi Morumbi, defendida em 2019.

KIRKPATRICK, Scott. Introduction to Media Distribution: Film, Television, and New Media. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2018.

LANDRY, Paula; GREENWALD, Stephen. The Business of Film: a practical introduction. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2018.

LANNERT, John. MTV Latin at 10th: Network Achieves Commercial and Creative Success While Boosting Acts. Billboard, out. 2003.

LAVERÓN, Mercedes. Estructura y gestión de empresas audiovisuales. Navarra: EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, 2015.

LEMOS, Alexandre Zaghi. Tendência de concentração: crise global deixa multinacionais mais seletivas na avaliação de fusões e aquisições. Meio & Mensagem, v. 1339, dez. 2008.

LEVY, Bob. Television Development: How Hollywood Creates New TV Series. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2019.

MAGALHÃES, Clemente; CASTELLO BRANCO, Marcelo. Conversa de Marcelo Castello Branco para o canal Corredor 5, 2021. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=mRTctNgGYak] [45:32]. Acesso em 5 dez. 2022

MAHON, Krishna; LIMA, Fábio. Entrevista de Fabio Lima para o canal Imprensa Mahon. 2017. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=8r3qn021bPU] [4:44]. Acesso em: 15 dez. 2022

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque. Direito de Autor: desafios conceituais e a obra audiovisual. Revista de Direito das Comunicações, v. 6, jul/dez 2012.

MARTINS, Vinícius Alves Portela. Coleção Soluções de Direito Administrativo: Agência Nacional do Cinema. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2020.

MERMELSTEIN, André. "Editorial: telas concorrentes". Tela Viva, v. 223, jan/fev 2012.

MIÑARRO, Laura. Cómo vender una obra audiovisual: una aproximación a la distribución de contenidos audiovisuales. Barcelona: Editorial UOC, 2013.

MJOS, Ole. Media Globalization and the Discovery Channel Networks. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2009.

MURAD, Fernando. ESPN sob demanda: canal de TV dedicado a esportes disponibiliza trechos de vídeo de sua grade na internet. Meio & Mensagem, dez. 2007.

NBCUNIVERSAL. "VP, Content Acquisition". Disponível em: [http://web.archive.org/web/20230624022048/https://jobs.smartrecruiters.com/NBCUniversal3/743999914739268]. Acesso em: 24 jun. 2023

NETFLIX. Techniques for automatically extracting compelling portions of a media content item. US11334752B2. Disponível em: [https://patentimages.storage.googleapis.com/34/e5/5b/4207b418c25c30/US11334752.pdf]

NOAM, Eli. Managing Media and Digital Organizations. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2018.

NOTÍCIAS DA TV. "SBT abre mão da exclusividade de filmes da Warner em novo acordo". 2013. Disponível em: [https://noticiasdatv.uol.com.br/noticia/televisao/sbt-abre-mao-da-exclusividade-de-filmes-da-warner-em-novo-acordo-528]

NUNES, Lia; MORAES, Marcos Ribeiro de. Guia audiovisual: gestão do produto audiovisual. São Paulo: APRO; Sebrae, 2015.

NUNES E SILVA, Igor Bastos Xavier. O vozerio: reflexões sobre a dublagem brasileira através de seus realizadores. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Instituto de Artes e Design da Universidade Federal de Juiz de Fora, defendido em 2017.

O GLOBO. “Fora do ar há quase dois anos, Chaves enfrenta nos bastidores disputa entre Televisa, herdeiros e vivua do Roberto Gómez Bolaños”. 2022. Disponível em: [https://oglobo.globo.com/cultura/fora-do-ar-ha-quase-dois-anos-chaves-enfrenta-nos-bastidores-disputa-entre-televisa-herdeiros-viua-de-roberto-gomez-bolanos-25445057]

PARDO, Alejandro. Fundamentos de producción y gestión de proyectos audiovisuales. Navarra: EUNSA Ediciones Universidad de Navarra, 2016.

PARGENDLER, Mariana; PORTUGAL GOUVÊA, Carlos. A diferença entre declarações e garantias e os efeitos do conhecimento. In: PORTUGAL GOUVÊA, Carlos; PARGENDLER, Mariana; LEVI-MINZI, Maurizio (orgs.). Fusões e aquisições: pareceres. São Paulo: Almedina, 2022.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2012. [Tomo XVI, atualizado por Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli]

POSSEBON, Samuel. TV por assinatura: 20 anos de evolução. São Paulo: Save Produções, 2009.

REHME, José Frederico. NAB 2018: Sem novidades retumbantes? Que bom!. Revista da SET, v. 177, maio/jun 2018.

REIS, Dennis Marques. Reduzir retrabalhos e perdas operacionais e financeiras do processo de produção de dublagem e legendagem. Dissertação de mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Administração da Universidade Presbiteriana Mackenzie, defendida em 2019.

ROHN, Ulrike. Media Management Research in the Twenty-First Century. In: ALBARRAN, Alan; MIERZEJEWSKA, Bozena; JUNG, Jaemin (eds.). Handbook of Media Management and Economics. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge, 2019.

ROSA; Damiana; FRANGE, Cristina. Conversa de Cristina Frange para o podcast A Voz do Tradutor. Disponível em: [https://open.spotify.com/episode/1BxR8bQe8yLkVzhHMHyC-Nb]. Acesso em: 28 jun. 2023

SALINAS, Rodrigo Kopke. O contrato de coprodução audiovisual: uma operação econômica em rede. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPG da Faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, defendida em 2016.

SANT’ANNA, José Paulo. Tudo pode melhorar: especialistas defendem que programação da TV brasileira deveria colaborar mais com a formação das crianças. Meio & Mensagem – Caderno Especial Crianças e Adolescentes, ago. 2007.

SILVA, Sandra Regina da. Quem paga para ver: o assinante ou a operadora? Tela Viva, v. 26, set. 1996.

SILVA, Sandra Regina da. Novo round MTV x Play TV. Meio & Mensagem, dez. 2007.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. Voto-vogal no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 (Disney/Fox). 2019. Disponível em SEI 0586393.

SMITS, Roderik. Film Distribution: A Changing Business. In: WROOT, Jonathan; WILLIS, Andy. (eds.). DVD, Blu-ray and Beyond: Navigating Formats and Platforms within Media Consumption. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2017.

SQUIRE, Jason. Introduction. In: Jason Squire (ed.). The Movie Business Book. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2016.

STEEMERS, Jeanette. Creating Preschool Television: A Story of Commerce, Creativity and Curriculum. Londres: Springer Palgrave Macmillan, 2010.

TARANTO, Isabel. Menos tempo no ar: programação infantil perde espaço na TV aberta, mas emissoras afirmam não temer cerco à propaganda de produtos para crianças. Meio & Mensagem – Especial Programação de TV, nov. 2010.

TELA VIVA. “SBT renova o contrato com a Warner até 2008”. 2002. Disponível em: [https://telaviva.com.br/19/08/2002/sbt-renova-o-contrato-com-a-warner-ate-2008//]

TELA VIVA. “TNT terá sinal exclusivo para o Brasil”. 1999. Disponível em: [https://telaviva.com.br/18/08/1999/tnt-tera-sinal-exclusivo-para-o-brasil/]. Acesso em: 9 jun. 2023

TOSCANO, Gilberto; GOYANES, Marcelo. A obra audiovisual: autoria da obra audiovisual. os direitos do produtor audiovisual. novos usos, novos direitos e desafios. Revista da ABPI, v. 172, mai/jun 2021.

ULIN, Jeffrey. The Business of Media Distribution: Monetizing Film, TV, and Video Content in an Online World. Nova Iorque: Taylor & Francis Routledge Focal Press, 2019.

VALENTE, Luiz Guilherme Veiga. A voz dos outros: os direitos dos dubladores no Brasil. Revista da ABPI, v. 163, nov-dez 2019.

VILANOVA, Polyanna. Voto no Ato de Concentração nº 08700.004494/2018-53 (Disney/Fox). 2019. Disponível em SEI 0587283.

VOGEL, Harold. Entertainment Industry Economics: A Guide for Financial Analysis. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

WIRTZ, Bernd. Media Management: Strategy, Business Models and Case Studies. Cham: Springer, 2020.

ZAVERUCHA, Vera. Desvendando a Ancine. Brasil: edição própria, 2018.

ZETTL, Herbert. Manual de produção de televisão. São Paulo: Cengage, 2017.

Desafios para o desenvolvimento tecnológico em instituições de ensino superior

Challenges for technological development in higher education institutions

● Bruno Cesar Affonso Gonçalves ●

Advogado especialista em Propriedade Intelectual, formado pela FGV e mestrando em Propriedade Intelectual e Inovação pelo INPI. E-mail: brunocesar.affonso@gmail.com

● Sheury de Abreu Soares ●

Biblioteconomista, licenciada em História, especialista em Docência do Ensino Superior e mestranda em Propriedade Intelectual e Inovação pelo INPI. E-mail: sheurysoares@gmail.com

● Soraya Imbassahy de Mello ●

Advogada, sócia de David do Nascimento Advogados Associados, mestranda em Propriedade Intelectual e Inovação pelo INPI. Presidente da Comissão de PI da OAB/SP Subseção Guarujá. E-mail: soraya@dnlegal.com.br

Resumo

Em um país como o Brasil, onde sua história é marcada pela relação de dependência de importação do conhecimento científico e tecnológico dos países desenvolvidos, o desenvolvimento tecnológico é um grande desafio. Nessa perspectiva, este artigo trata dos desafios para desenvolvimento tecnológico em Instituições de Ensino Superior (“IES”) em relação a recursos financeiros e recursos humanos em Ciência e Tecnologia e Pesquisa e Desenvolvimento. Apresenta como objeto de estudo o avanço tecnológico nas IES, tendo como objetivo identificar, por meio de indicadores de *input* e *output*, os desafios para o desenvolvimento tecnológico no ambiente acadêmico. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica e a coleta de dados é quantitativa. Conclui-se pela necessidade de aprimoramento e desenvolvimento dos processos referentes à construção da Ciência, Tecnologia e Inovação, bem como pelo incremento da melhoria das relações de poder e da moderação sobre os conflitos de interesses dos diversos atores externos e internos envolvidos.

Palavras-chave: Desenvolvimento tecnológico. Investimentos. Patentes. Instituições de Ensino Superior.

Abstract

In a country like Brazil, where its history is marked by the dependence on the import of scientific and technological knowledge from developed countries, technological development is a great challenge. In this perspective, this article deals with the challenges for technological development in Higher Education Institutions in relation to financial and human resources in Science and Technology and Research and Development. This article focus, as object of study, on the technological advancement in Higher Education Institutions, aiming to identify through *input* and *output* indicators the challenges for technological development in the academic environment. The methodology used is bibliographic research and the data collection is quantitative. We conclude that there is a need to improve and develop the processes related to the construction of Science, Technology and Innovation, as well as to improve power relations and moderation over the conflicts of interests of the various external and internal actors involved.

Keywords: Technological development. Investments. Patents. Higher education institutions.

Sumário • 1 • Introdução - 2 • Metodologia - 3 • O desenvolvimento tecnológico em instituições de ensino superior e as políticas públicas de incentivo do governo federal - 4 • Considerações finais
• Referências bibliográficas.

1 • Introdução

O desenvolvimento tecnológico em instituições de ensino superior é um caminho que vem sendo percorrido paulatinamente no Brasil e que busca, a todo momento, alternativas para a superação dos obstáculos que atravancam não só esse processo, como também o que envolve propriamente o ensino em si e a aprendizagem que, embora integrem dinâmicas distintas, são interrelacionados. Isso se deve ao fato de que o alcance de novos espaços de diálogos, bem como a ressignificação de outros, envolvem inúmeros debates, especialmente no ensino superior, onde o contexto da formação profissional está tão presente.

Interessante considerar ainda que, no cenário da presencialidade, onde a constância de novas conjecturas vem se mostrando usual, as interações humanas passaram a existir dentro de novas e diversas formas, exigindo a reconfiguração de relacionamentos, diálogos e trato, muitas vezes sustentados por recursos tecnológicos e digitais que, contudo, não excluem as formas já existentes. O reflexo disso no contexto de ensino-aprendizagem passa então a demandar não só novas metodologias, mas também inovadores modos de ser e estar para a transmissão, compartilhamento e aquisição de conhecimento, sendo que tudo isso reflete no desenvolvimento e riqueza de um país.

Nesse sentido, Rifkin¹ ensina: “A riqueza não está mais representada pelo capital físico, mas pela imaginação e criatividade humanas”. E, ainda, Bernheim e Chauí, afirmam que: [...] as economias mais avançadas se fundamentam na maior disponibilidade de conhecimento. A vantagem comparativa é determinada cada vez mais pelo uso competitivo do conhecimento e das inovações tecnológicas. Esta centralidade faz do conhecimento um pilar da riqueza e do poder das nações, mas, ao mesmo tempo, encoraja a tendência a tratá-lo como mercadoria sujeita às leis do mercado e aberta à apropriação privada.

Ao se tornarem forças produtivas, o conhecimento e a informação se integram ao próprio capital, que começa a depender desses fatores para a acumulação e reprodução. À medida que a hegemonia econômica pertence ao capital financeiro e não ao capital produtivo, a informação prevalece sobre o conhecimento propriamente dito, pois o capital financeiro funciona com a riqueza puramente virtual, cuja existência corresponde à própria informação. Essa situação produz, entre outros efeitos, um bastante preciso: o poder econômico que se fundamenta na posse de informação que, em consequência, se torna secreta e, por fim, constitui um terreno de competição econômica e militar sem precedente, bloqueando necessariamente, ao mesmo tempo, as forças democráticas, que se baseiam no direito à informação – tanto o direito a obtê-la como o de produzi-la e disseminá-la [...].²

Isto posto, o antigo Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações³ (MCTIC), atual Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações (MCTI), em 2018, lançou um Plano de Ação para a Promoção da Inovação Tecnológica (Plano de Inovação 2018-2022), documento de orientação estratégica e integrado à Estratégia Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (ENCTI 2016-2022) que, somados aos esforços de outros atores do Sistema Nacional de Ciência, Tecnologia e Inovação (SNCTI), visavam contribuir para o enfrentamento dos principais desafios impostos para a elevação da capacidade de inovação e competitividade das empresas brasileiras.

Nesse referido documento, consta que o Brasil conseguiu constituir um sistema de pesquisa e pós-graduação, que possibilitou avanços importantes na formação de recursos humanos e na ampliação da produção científica nacional, razão pela qual a participação brasileira na ciência mundial teve significativo aumento nas últimas décadas. Contudo, esse avanço não se refletiu na melhoria dos indicadores tecnológicos e de inovação nas empresas.

¹ RIFKIN, J. *The Age of Access*. New York: Penguin Putnam, 2000, p. 5.

² BERHEIM, C. T.; CHAUI, M. de S. *Desafios da universidade na sociedade do conhecimento*: cinco anos depois da conferência mundial sobre educação superior. Brasília, DF: UNESCO, 2008, p. 7. Disponível em: [<https://www.repositoriobib.ufc.br/000000/0000001D.pdf>]. Acesso em: 16 dez. 2022.

³ MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES. *Plano de ação para a promoção da inovação tecnológica: 2018-2022*. Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, 2018. Disponível em: [<https://www.inova.rs.gov.br/upload/arquivos/202006/16182031-plano-acao-promocao-inovacao-tecnologica.pdf>] Acesso em: 15 dez. 2022

Em que pesem esses avanços apontados, o desenvolvimento tecnológico no ensino superior, fora desse eixo diferenciado, ainda é precário e não faz parte da realidade preponderante no Brasil, sendo imprescindível uma alteração robusta e eficaz para um eficiente progresso, bem como esforços de órgãos dos governos federal, estadual e municipal, visando a implementação de políticas, estratégias e programas de apoio à inovação, com o escopo de impactos econômicos, tecnológicos, sociais e ambientais.

Nessa perspectiva, este artigo trata dos desafios para desenvolvimento tecnológico em Instituições de Ensino Superior ("IES") em relação a recursos financeiros e recursos humanos em Ciência e Tecnologia ("C&T") e Pesquisa e Desenvolvimento ("P&D"). Apresenta como objeto de estudo o avanço tecnológico nas IES, tendo como objetivo identificar, por meio de indicadores de *input* (recursos financeiros e recursos humanos em C&T e P&D) e indicadores de *output* (ranking de patentes), os desafios para o desenvolvimento tecnológica no ambiente acadêmico.

2 • Metodologia

Para este artigo, a metodologia utilizada compreende uma pesquisa bibliográfica sobre os conteúdos apresentados. Outrossim, foram acrescentados indicadores de *input* e *output* disponibilizados por relatórios elaborados pelo Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações e Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Vale ressaltar que nem todos dados disponibilizados por estes órgãos abrangem, em sua totalidade, o mesmo período, razão pela qual as análises mais assertivas estão em períodos os quais há dados sobre o mesmo lapso temporal.

Ademais, foram correlacionadas estas informações advindas dos relatórios disponibilizados com a pesquisa bibliográfica, de forma a analisar e compreender os desafios para o desenvolvimento tecnológico em instituições de ensino superior.

3 • O desenvolvimento tecnológico em instituições de ensino superior e as políticas públicas de incentivo do governo federal

Em um país como o Brasil, onde sua história é marcada pela relação de dependência de importação do conhecimento científico e tecnológico dos países desenvolvidos, o desenvolvimento tecnológico é um grande desafio, que envolve diferentes fatores políticos, econômicos e sociais. Para superar esse desafio e colocar a economia do país na competitividade interna e externa, as políticas de C&T são essenciais e necessárias. Pois, as relações entre ciência, tecnologia, inovação e desenvolvimento são interativas, simultâneas e complexas, tendo as pessoas como principal força propulsora de um ciclo virtuoso, a pesquisa como base, a inovação como vetor e o desenvolvimento como consequência.⁴

A busca por esse tão almejado desenvolvimento em ciência e tecnologia independente dos países desenvolvidos. No Brasil, teve início nos anos de 1970, quando o sistema de C&T foi impulsionado pelo II Programa Nacional de Desestatização (PND), que consistia num programa de substituição de importações de insumos básicos e bens de capital. A política econômica desse período tinha como objetivos acabar com a dependência industrial e obter autonomia científica e tecnológica. Diante disso, recursos financeiros foram investidos para consolidar o sistema de C&T nacional nas áreas consideradas estratégicas.⁵

Prevaleceu até os anos de 1980 o modelo clássico de difusão do conhecimento científico, caracterizado pela separação das ciências (pesquisa básica vs. pesquisa aplicada) e pela difusão tecnológica. O foco era a pesquisa básica com o estabelecimento de novos paradigmas tecnológicos. Assim, investiu-se em formação de pessoal com alta capacitação para a pesquisa (onde uma minoria era beneficiada). No entanto, não houve investimento para a maioria da população em relação à formação básica, técnica e profissional. A consequência dessa

⁴ AUDY, J. A inovação, o desenvolvimento e o papel da Universidade. Estudos avançados, São Paulo, v. 31, p. 75-87, maio -ago. 2017, p.75. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ea/a/rtKFhmw4MF6TPm7wH9HSpFK/?format=pdf&lang=pt.] Acesso em: 10 dez. 2022.

⁵ MATTOS, J. R. L. de.; GUIMARÃES, L. dos S. Gestão da tecnologia e inovação: uma abordagem prática. 2 ed. [S. l.]: Editora Saraiva, 2013. E-book.



**Custódio
de Almeida & CIA**
PROPRIIDADE INTELECTUAL DESDE 1940
Marcas e Patentes - Brasil e Exterior

RIO DE JANEIRO

Rua Álvaro Alvim 21, 19º e 20º andares,
Cinelandia, RJ, CEP 20031-010
Tel.: (21) 2240-2341
Fax: (21) 2240-2491 e 2240-2784
custodio@custodio.com.br
www.custodio.com.br

PORTO ALEGRE

Av. Borges de Medeiros, 464, 3º
Centro, RS, CEP 90020-022
Tel.: (51) 3228-2292
custodio.poa@custodio.com.br

política, caracterizada pelo monopólio do conhecimento científico pela minoria, levou a um modelo de C&T que priorizou a pesquisa básica em áreas de alta tecnologia, como o programa nuclear e o aeroespacial, para que o país pudesse ter sua própria capacitação nessas áreas, minimizando sua dependência de outros países. A consequência desse modelo para o Brasil foi a perda de competitividade da economia e o atraso em C&T⁶.

No início dos anos 1990, discussões sobre a reorientação da estratégia de desenvolvimento do país aumentarão as reflexões sobre mudanças necessárias na política em C&T a fim de torná-la fator impulsionador da competitividade industrial, onde o grande desafio para C&T é “estreitar seus vínculos com o setor produtivo, tornando-se um insumo efetivo na reestruturação econômica do país”⁷. Durante muito tempo o governo e a indústria foram as bases da sociedade industrial.

No entanto, essa realidade passou a sofrer modificações com a emergência da sociedade do conhecimento. Essa nova economia, baseada no conhecimento, rompeu com a ideia antiga de que somente os distritos industriais eram responsáveis pelo

desenvolvimento econômico e social do país, abrindo espaço para as Universidades nesse crescimento⁸. Etzkowitz e Zhou⁹, com a tese da Hélice Tríplice¹⁰, afirmam que a “universidade está deixando de ter um papel social secundário, ainda que importante, de prover ensino superior e pesquisa, e está assumindo um papel primordial equivalente ao da indústria e do governo, como geradora de novas indústrias e empresas”. Nesse processo, Mattos e Guimarães reforçam que “além do claro reconhecimento dos papéis da universidade, da empresa e do Estado para a criação de um ambiente adequado e estimulante para a inovação tecnológica, é preciso que haja uma efetiva articulação entre essas organizações”¹¹.

Nesse contexto, a expansão das missões Universitárias caracteriza mudanças importantes para a economia. Tanto a primeira como a segunda revolução acadêmicas lançaram bases para a universidade empresarial tendo como pilar o “conhecimento”, que passou a ser “capitalizado”. A Figura 1, abaixo, descreve as missões das Universidades em cada período da revolução acadêmica, de modo que, no segundo momento, observa-se a academia empreendedora protagonista do desenvolvimento econômico e social.

Figura 1 – Expansão das missões universitárias¹²

<i>Teaching</i>	<i>Research</i>	<i>Entrepreneurial</i>
Preservation and dissemination of knowledge	1st academic revolution	2nd academic revolution
New missions generate conflict of interest controversies →	Two missions: teaching and research	Third mission: economic and social development; old missions continued

Como vimos nos parágrafos anteriores deste artigo, o desenvolvimento tecnológico na sociedade industrial esteve por muito tempo sob a égide do Estado e das indústrias como sendo os únicos responsáveis pelo crescimento da economia e do progresso tecnológico. No entanto, tal protagonismo sofreu transformação quando emergiu a sociedade do conhecimento, onde a Universidade, que já vinha passando por transformações quanto às suas missões, passa a contribuir nesse crescimento.

Segundo Audy¹³, ao longo do tempo, a educação superior sofreu três ciclos de inovação disruptiva causando mudanças tanto no presente como no futuro dessas instituições. A terceira mudança verificada por esse autor é a atuação da Universidade como vetor do desenvolvimento econômico e social, tornando cada vez mais evidente o seu papel à medida que amplia suas dimensões de ensino e de pesquisa para o crescimento da economia, nesta terceira missão as universidades sejam por meio de Parques Tecnológicos, de Pesquisa ou de

⁶ MATTOS, J. R. L. de.; GUIMARÃES, L. dos S. **Gestão da tecnologia e inovação**: uma abordagem prática. 2 ed. [S. l.]: Editora Saraiva, 2013. E-book.

⁷ MATTOS, J. R. L. de.; GUIMARÃES, L. dos S. **Gestão da tecnologia e inovação**: uma abordagem prática. 2 ed. [S. l.]: Editora Saraiva, 2013, p. 10. E-book.

⁸ AUDY, J. A inovação, o desenvolvimento e o papel da Universidade. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 31, p. 75-87, maio -ago. 2017. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ea/a/rtKFhmw4MF6TPm7wH9HSpFK/?format=pdf&lang=pt.] Acesso em: 10 dez. 2022.

⁹ ETZKOWITZ, H.; ZHOU, C. Hélice Tríplice: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 31, maio -ago, 2017, p. 23. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ea/a/4gMzWdcjVXCmp5XyNbGYDMQ/?lang=pt]. Acesso em: 02 dez. 2022

¹⁰ As interações universidade-indústria-governo, que formam uma “hélice tríplice” de inovação e empreendedorismo, são a chave para o crescimento econômico e o desenvolvimento social baseados no conhecimento. (ETZKOWITZ, ZHOU 2017, *op. cit.*, p. 24)

¹¹ MATTOS, J. R. L. de.; GUIMARÃES, L. dos S. **Gestão da tecnologia e inovação**: uma abordagem prática. 2 ed. [S. l.]: Editora Saraiva, 2013. E-book. p. 12

¹² Fonte: ETZKOWITZ, H. The evolution of the entrepreneurial university. **International Journal of Technology and Globalisation**, v. 1, n. 1, p. 64-77, may, 2004, p. 71. Disponível em: [https://www.inderscience.com/info/inarticletoc.php?code=ijtg&year=2004&vol=1&issue=1]

¹³ AUDY, J. A inovação, o desenvolvimento e o papel da Universidade. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 31, p. 75-87, maio -ago. 2017. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ea/a/rtKFhmw4MF6TPm7wH9HSpFK/?format=pdf&lang=pt.] Acesso em: 10 dez. 2022.

Ciências passaram a ser protagonistas no desenvolvimento tecnológico, onde:

a inovação emerge como o motor desse processo de transformação, levando a pesquisa à sociedade, atuando como fonte de resolução de problemas e abertura de novas possibilidades. Nesse ambiente, os ambientes de inovação, sejam mecanismos de geração de empreendimentos, sejam áreas de inovação, emergem como o locus onde está processo de atuação das universidades se manifesta com muita força, na conexão e interação com os meios empresariais, governamentais e a própria sociedade.¹⁴

Assim, a Universidade, em parceria com governo, a indústria e a sociedade, por meio de sua capacidade de pesquisa e de inovação, contribui de forma efetiva para o “desenvolvimento tecnológico” que, por definição, constitui o “[...] uso sistemático de conhecimentos científicos ou tecnológicos, geralmente alcançados por meio de pesquisas, com a finalidade de obter novos produtos ou processos, isto é, bens ou serviços, ou, ainda, para alcançar significativo melhoramento daqueles já existentes”¹⁵. Corroborando com essa afirmação, Markman et al.¹⁶, por meio de sua pesquisa, constatou que as universidades estão se vendo cada vez mais protagonistas quando se trata de novos empreendimentos e do desenvolvimento regional.

O reflexo dessas mudanças é que, nos últimos anos, tem se observado o aumento de número de depósito de patentes por

Universidade Brasileiras: “A expressão patentes universitária tem sido usada na literatura para designar patentes geradas em universidades ou com a participação de universidades”¹⁷. Nesse processo, os Escritórios de Transferência de Tecnologias, conhecidos aqui no Brasil como Núcleos de Inovação Tecnológica (NITs), são fundamentais na administração da Propriedade Intelectual gerada nas Universidades, atuando na avaliação e disseminação das descobertas resultante da pesquisa acadêmica, pela busca da proteção da tecnologia (patentes), comercialização da tecnologia descoberta (licenciamento, *royalties*) entre outros¹⁸. Nesse contexto, o papel das Universidades tem sido cada vez mais relevante no desenvolvimento tecnológico, isso porque é detentora de um grande capital intelectual, mas, para tanto, precisa de investimentos em C&T, P&D e políticas públicas do governo Federal.

No caso do Brasil, o que impulsionou as políticas públicas em CT&I foram as leis de incentivo, destacando-se a lei nº 10.1973, de 2 de dezembro de 2004 conhecida como Lei da Inovação que “[...] estabelece medidas de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação tecnológica, ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional do País”¹⁹. De acordo com Negrine²⁰, essa lei permitiu que o Estado investisse recursos financeiros para inovação tecnológica para empresas inovadoras. Atualmente, vigora a Lei nº 13.243, de 11 de janeiro de 2016. Outra iniciativa importante foi a Lei nº 11.196, de 21 de novembro de

¹⁴ AUDY, J. A inovação, o desenvolvimento e o papel da Universidade. *Estudos avançados*, São Paulo, v. 31, p. 75-87, maio -ago. 2017, p.85. Disponível em: <https://www.scielo.br/ea/a/rtKFhmw4MF6TPm7wH9HSpFK/?format=pdf&lang=pt.> Acesso em: 10 dez. 2022.

¹⁵ MATTOS, J. R. L. de.; GUIMARÃES, L. dos S. *Gestão da tecnologia e inovação: uma abordagem prática*. 2 ed. [S. l.]: Editora Saraiva, 2013, p. 107. E-book.

¹⁶ MARKMAN, G.D. ET. AL. Entrepreneurship and university-based technology transfer. *Journal of Business Venturing*. v. 20, p. 241–263, 2005. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S088390260300123X>. Acesso em: 20 dez. 2022

¹⁷ MUELLER, S. P. M.; PERUCCHI, V. Universidades e a produção de patentes: tópicos de interesse para o estudioso da informação tecnológica, *Perspectivas em Ciência da Informação*, v.19, n.2, abr./jun. 2014, p. 21. Disponível em: <https://www.scielo.br/pci/a/k7HbbmL6GZH4YVWDPMJ5kyd/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 15 dez. 2022.

¹⁸ MARKMAN, G.D. ET. AL. Entrepreneurship and university-based technology transfer. *Journal of Business Venturing*. v. 20, p. 241–263, 2005. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S088390260300123X>. Acesso em: 20 dez. 2022

¹⁹ BRASIL. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 2-4, 2 dez. 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/110.973.htm. Acesso em: 8 dez. 2022.

²⁰ NEGRINE, F. de. *Políticas Públicas para Ciência e Tecnologia no Brasil: cenário e evolução recente*. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2021. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/pubpreliminar/210825_publicacao_preliminar_nt_politicas_publicas_para_ciencia_e_tecnologia.pdf. Acesso em: 07 dez. 2022

Sólida experiência em Propriedade Intelectual.

David do Nascimento Advogados Associados

Av. Paulista, 1294 • 16º andar • 01310 915 • São Paulo • SP • Brasil
Tel.: +55 11 3372 3766 • mail@dnlegal.com.br • www.dnlegal.com.br



2005, conhecida como Lei do Bem. Essa lei possibilitou, por parte do Estado, a concessão de incentivos fiscais a empresas que desenvolvessem atividades de P&D.

Além das leis, na busca pelo desenvolvimento econômico e social do país, o Estado cria órgãos governamentais específicos para tais fins. Dentre esses órgãos governamentais relacionados à Ciência e Tecnologia, o maior é o Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações, ligado à administração direta. Segundo Negrine²¹, o MCTI cria e executa grande parte das políticas públicas em Ciência, tecnologia e inovação por meio de agências e, dentre as suas competências, estão:

- I - políticas nacionais de pesquisa científica e tecnológica e de incentivo à inovação; II - planejamento, coordenação, supervisão e controle das atividades de ciência,

tecnologia e inovação; III - política de desenvolvimento de informática e automação; IV - política nacional de biossegurança; V - política espacial; VI - política nuclear; VII - controle da exportação de bens e serviços sensíveis; e VIII - articulação com os governos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com a sociedade e com órgãos do Governo federal com vistas ao estabelecimento de diretrizes para as políticas nacionais de ciência, tecnologia e inovação.²²

Na formação de recursos humanos, destaca-se o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) diretamente vinculado ao MCTI, e a Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), vinculada ao Ministério da Educação (MEC). O Quadro 1 abaixo descreve as principais características do CNPQ e da CAPES:

Quadro 1 – Agências de fomento a ciência, tecnologia e inovação²³

Instituição	Sobre a Instituição	Competências
CNPq	fundação pública vinculada ao Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, tem como principais atribuições fomentar a pesquisa científica, tecnológica e de inovação e promover a formação de recursos humanos qualificados para a pesquisa, em todas as áreas do conhecimento.	<p>promover e fomentar o desenvolvimento e a manutenção da pesquisa científica e tecnológica e a formação de recursos humanos qualificados para a pesquisa, em todas as áreas do conhecimento;</p> <p>promover e fomentar a pesquisa científica e tecnológica e capacitação de recursos humanos voltadas às questões de relevância econômica e social relacionadas às necessidades específicas de setores de importância nacional ou regional;</p> <p>promover e fomentar a inovação tecnológica;</p> <p>promover, implantar e manter mecanismos de coleta, análise, armazenamento, difusão e intercâmbio de dados e informações sobre o desenvolvimento da ciência e tecnologia;</p> <p>propor e aplicar normas e instrumentos de apoio e incentivo à realização de atividades de pesquisa e desenvolvimento, de difusão e absorção de conhecimentos científicos e tecnológicos;</p> <p>promover a realização de acordos, protocolos, convênios, programas e projetos de intercâmbio e transferência de tecnologia entre entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais;</p> <p>apoiar e promover reuniões de natureza científica e tecnológica ou delas participar;</p> <p>promover e realizar estudos sobre o desenvolvimento científico e tecnológico;</p> <p>prestar serviços e assistência técnica em sua área de competência;</p> <p>prestar assistência na compra e importação de equipamentos e insumos para uso em atividades de pesquisa científica e tecnológica, em consonância com a legislação em vigor; e</p> <p>credenciar instituições para, nos termos da legislação pertinente, importar bens com benefícios fiscais destinados a atividades diretamente relacionadas com pesquisa científica e tecnológica.</p>
CAPES	A Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), é uma Fundação do Ministério da Educação (MEC), e tem como missão a expansão e consolidação da pós-graduação <i>stricto sensu</i> (mestrado e doutorado) no Brasil. Em 2007, também passou a atuar na formação de professores da educação básica.	<p>Avaliação da pós-graduação <i>stricto sensu</i>;</p> <p>Acesso e divulgação da produção científica;</p> <p>Investimentos na formação de recursos de alto nível no país e exterior;</p> <p>Promoção da cooperação científica internacional.</p> <p>Indução e fomento da formação inicial e continuada de professores para a educação básica nos formatos presencial e a distância</p>

²¹ NEGRINE, F. de. **Políticas Públicas para Ciência e Tecnologia no Brasil**: cenário e evolução recente. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2021. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/pubpreliminar/210825_publicacao_preliminar_nt_politicas_publicas_para_ciencia_e_tecnologia.pdf]. Acesso em: 07 dez. 2022

²² MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES. 2021. **O ministério**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: [https://www.gov.br/mcti/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/o-ministerio]. Acesso em: 09 dez. 2022.

²³ Fonte: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO. **Competências**. 2016. Disponível em: [https://www.gov.br/cnpq/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias]. Acesso em: 16 dez. 2022. CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO. Apresentação. 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/cnpq/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/institucional]. Acesso em: 16 dez. 2022. COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR.

Competências. 2019. Disponível em: [https://www.gov.br/capes/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias]. Acesso em: 16 dez. 2022.

Em relação a recursos financeiros em C&T, de acordo com Negrine²⁴, encontram-se no MCTI os maiores fundos de fomento à pesquisa no Brasil, como o Fundo Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (FNDCT), que “foi criado em 31 de julho de 1969 por meio do Decreto-Lei nº 719, com a finalidade de dar apoio financeiro aos programas e projetos prioritários de desenvolvimento científico e tecnológico”²⁵.

Embora o governo tenha criado órgãos de incentivo à Ciência, à Tecnologia e à Inovação, ao verificar os investimentos, depa-ramo-nos com uma triste realidade que impacta diretamente a capacidade produção científica e tecnológica e a formação de

pesquisadores brasileiros em cursos de mestrado e doutorado do nosso país. A figura 2 adiante trata do orçamento federal em C&T diretamente ligado à administração direta: “os órgãos que mais perderam orçamento em C&T foram justamente os principais órgãos da política nacional de ciência e tecnologia: o MCTI e o Ministério da Educação”²⁶. Quanto ao MCTI, por ser responsável pelas principais agências e fundos em CT&I, “a queda pela metade do orçamento desse órgão, portanto, atinge diretamente a capacidade de produção científica e tecnológica do país”²⁷. Em relação ao MEC, que tem sob sua responsabilidade a CAPES, “essa redução de orçamento impactará diretamente a formação de pesquisadores brasileiros em cursos de mestrado e doutorado, no Brasil e no exterior”²⁸.

Figura 2 - Evolução do orçamento federal em C&T, segundo os principais órgãos executores em anos selecionados entre 2000 e 2020 (em R\$ de 2020)²⁹

Órgão	2000	2006	2010	2013	2018	2020	variação 2013-20
Ministério da C,T&I + Comunicações	4.201	8.006	8.686	9.296	5.782	4.420	-52%
Ministério da Educação	1.727	2.154	3.631	7.383	4.950	3.727	-50%
Ministério da Agricultura	1.736	2.064	2.705	3.148	3.793	3.255	3%
Ministério da Economia	3.160	2.236	4.430	2.497	2.476	2.011	-19%
Operações de crédito (MCTIC)		83	707	3.292	1.404	1.850	-44%
Ministério de Minas e Energia	338	310	634	635	687	1.088	71%
Ministério da Saúde	395	532	331	456	525	685	50%
Ministério da Defesa	586	287	152	428	161	126	-71%
Outros	92	121	407	176	100	73	-59%
TOTAL	12.235	15.794	21.684	27.311	19.879	17.236	-37%

²⁴ NEGRINE, F. de. **Políticas Públicas para Ciência e Tecnologia no Brasil: cenário e evolução recente**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2021. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/pubpreliminar/210825_publicacao_preliminar_nt_politicas_publicas_para_ciencia_e_tecnologia.pdf]. Acesso em: 07 dez. 2022

²⁵ FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS, **Histórico e Legislação**. 2022. Disponível em: [http://www.finep.gov.br/a-finep-externo/fndct/historico-e-legislacao]. Acesso em: 02 dez. 2022

²⁶ NEGRINE, F. de., 2021, *op. cit.*, p. 11

²⁷ NEGRINE, F. de. 2021, *op. cit.*, p. 11

²⁸ NEGRINE, F. de. (2021), *op. cit.*, p. 12.

²⁹ Fonte: Negrine (2021) elaborado com dados do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP) NEGRINE, F. de. **Políticas Públicas para Ciência e Tecnologia no Brasil: cenário e evolução recente**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2021. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/pubpreliminar/210825_publicacao_preliminar_nt_politicas_publicas_para_ciencia_e_tecnologia.pdf]. Acesso em: 07 dez. 2022





E.C.V. & ASOCIADOS
MARCAS Y PATENTES

**EL MUNDO ES DE LOS ESPECIALISTAS
Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL,
DEBE ESTAR EN MANOS DE LOS MEJORES!**

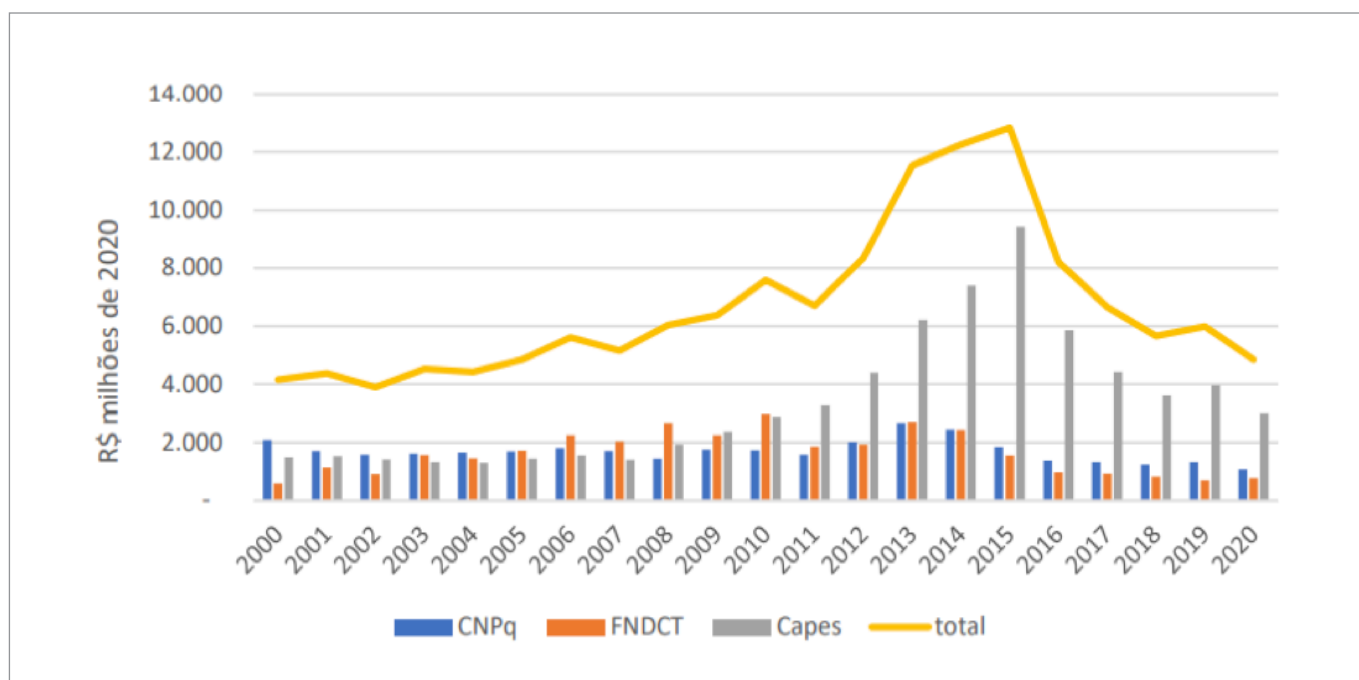
 @ecvasociados www.ecv.com.ve

Calle La Iglesia, Edif. Centro Solano Plaza I, Piso 4, Oficina 4-A, Urb. Sabana Grande,
Caracas - 1050, **Venezuela**. Telf. Master: (58-212) 761.76.74 Fax: (58-212) 761.79.28 e-mail: registros@ecv.com.ve

Negrine, por meio da figura 3 abaixo, chama ainda a atenção para as três principais instituições de fomento a C&T - CNPq, CAPES e FNDCT -, cujos fundos, de acordo com a autora, são os principais responsáveis pela pesquisa seja em universidade, empresas ou instituição de pesquisa. No

passado, já corresponderam a 40% e hoje apenas 28% dos investimentos em C&T. Como resultado desse retrocesso em investimentos “é muito difícil imaginar qualquer avanço nos indicadores de inovação ou de investimento privado em P&D no país no período recente”³⁰

Figura 3 - Gastos em C&T realizados pelo CNPq, CAPES e FNDCT: 2000 A 2020 (em R\$ de 2020)³¹



Embora tenham sido verificados alguns avanços na busca pelo desenvolvimento tecnológico do Brasil para colocá-lo na competitividade nacional e internacional, existe ainda um longo caminho a ser percorrido para desenvolvimento econômico e social. Muito ainda precisa ser feito para dar suporte à produção científica e tecnológica do nosso país, como: maior interação entre universidade, empresa e Estado; leis mais robustas de incentivo a CT&I; investimentos em recursos humanos e financeiros que não oscilem pra menos nas trocas de governo; entre outros.

O crescente reconhecimento da relevância das políticas de ciência, tecnologia e inovação para o desenvolvimento

econômico e social tem levado diversos países a estabelecer metas visando ampliar seus esforços de P&D³². Além disso, há de se levar em consideração que a Lei de Inovação, ainda que tenha iniciado sua vigência em 2004, somente foi regulamentada em 2018, após a Emenda Constitucional 85, de 2015. Importante mencionar que, com a EC85, houve muitos avanços no tema, como a possibilidade de ampliação das entidades que poderão receber apoio financeiro do poder público³³.

Nesse sentido, conforme dados disponibilizados pelo MCTI sobre os dispêndios nacionais em pesquisa e desenvolvimento nos últimos dez anos, observa-se uma tendência de crescimento nos investimentos, conforme tabela e figura abaixo:

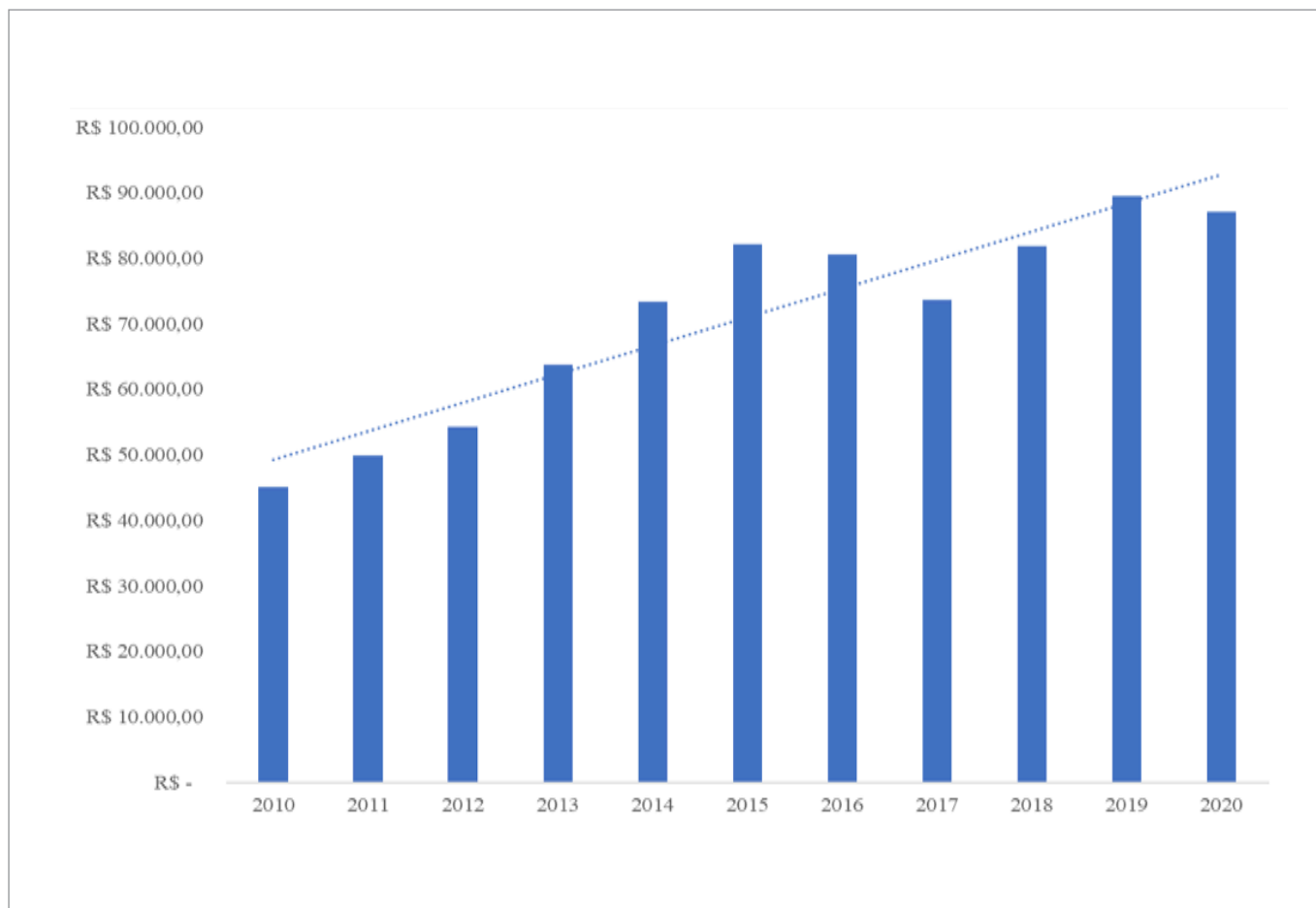
³⁰ NEGRINE, F. de. (2021), *op. cit.*, p. 14.

³¹ Fonte: Negrine (2021) elaborado com dados do Sistema Integrado de Planejamento e Orçamento (SIOP) NEGRINE, F. de. (2021)

³² (CAVALCANTE, DE NEGRI, 2011) CAVALCANTE, L. R.; DE NEGRI, F. **Trajetória recente dos indicadores de inovação no Brasil**. Brasília: IPEA, 2011. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1178/1/td_1659.pdf. Acesso em: 16 dez. 2022.

³³ (UCHÔA e UCHÔA, 2018) UCHÔA, S. B. B.; UCHÔA, B. B. **Avanços Trazidos pela Lei nº 13.243/2016 e pela Emenda Constitucional 85 para Incentivar a Inovação nas Universidades Federais**. **Cadernos de Prospecção**, v. 11, p. 1227-1227, 2018.

Gráfico 1 - Gasto nacional em P&D nos últimos dez anos³⁴



Em paralelo a isso, de acordo com o *ranking* de depositantes de patentes nacionais, disponibilizado pelo INPI, também se

observa um crescente do número de pedidos de patentes realizados por IES no período entre 2014-2020:

³⁴ Fonte: MCTI, 2022a. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES. **Brasil: Dispendio nacional em pesquisa e desenvolvimento (P&D), em valores correntes, em relação ao total de P&D e ao produto interno bruto (PIB), por setor institucional, 2000-2020.** Brasília, DF, 2022a. Disponível em: [\[https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/indicadores/paginas/recursos-aplicados/indicadores-consolidados-1/2-1-1-brasil-dispendio-nacional-em-ciencia-e-tecnologia-c-t-em-valores-correntes-por-atividade-2000-2019\]](https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/indicadores/paginas/recursos-aplicados/indicadores-consolidados-1/2-1-1-brasil-dispendio-nacional-em-ciencia-e-tecnologia-c-t-em-valores-correntes-por-atividade-2000-2019). Acesso em: 06 jan. 2023. Elaborado pelos autores.

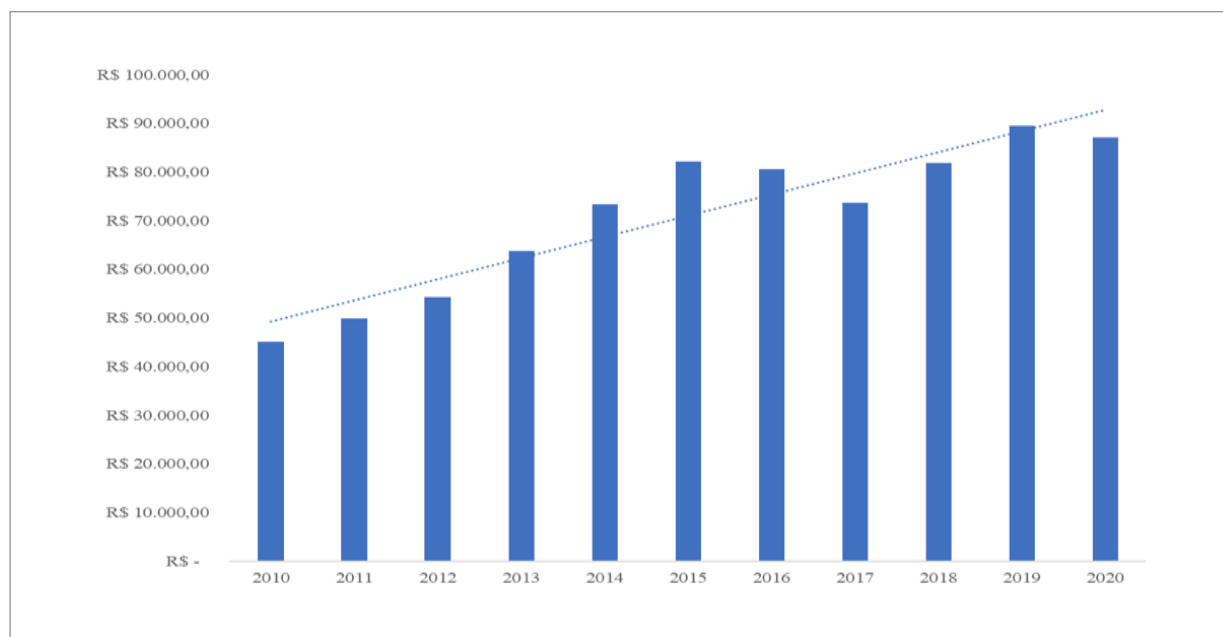
PROPIEDAD INTELECTUAL | MARCAS Y PATENTES



Montevideo - Uruguay

25 de Mayo 467 Of. 501 | Tel: (598) 2916 1913 | www.fernandezsecco.com | info@fernandezsecco.com

Gráfico 2 - Depósitos de patentes realizados por IES: 2014-2020³⁵



É inegável que estes dados aqui apresentados estejam correlacionados, ao passo que as políticas públicas de incentivo a pesquisa e desenvolvimento vêm crescendo cada vez mais, com o potencial de afetar os vários aspectos dos sistemas de inovação³⁶.

Por esta razão, o crescente investimento em Pesquisa e Desenvolvimento reflete-se, principalmente, nas Instituições de Ensino

Superior e nos crescentes números em pedidos de patentes por elas realizadas.

Por fim, outro dado importante que colabora com este entendimento está no número de alunos que têm se matriculado nos cursos de mestrado e doutorado no país, com um crescente exponencial no número de pesquisadores nacionais:

³⁵ Fonte:

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Ranking dos Depositantes Residentes de Patentes de Invenção (PI) (2014)**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/aceso-a-informacao/estatisticas-preliminares/arquivos/documentos/ranking_2014-1.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Ranking dos Depositantes Residentes de Patentes de Invenção [2015]**. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/aceso-a-informacao/estatisticas-preliminares/arquivos/documentos/ranking_2015.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Rankings dos Depositantes Residentes em 2016**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: [<https://www.gov.br/inpi/pt-br/aceso-a-informacao/boletim-mensal/arquivos/documentos/boletim-ranking-2016.pdf>]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Rankings dos Depositantes Residentes em 2017**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/assuntos/noticias/universidade-federal-da-paraiba-lidera-ranking-de-maiores-depositantes-de-patentes-nacionais/INPI_Ranking_MaioresDepositantes_Nacionais_2017.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

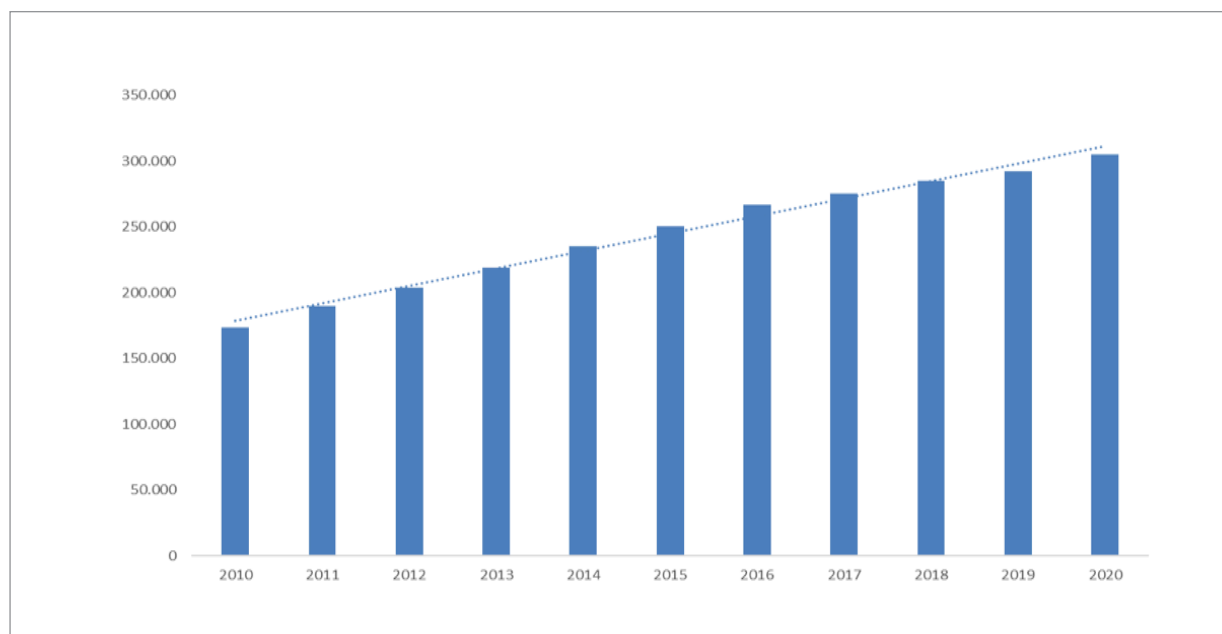
INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Rankings dos Depositantes Residentes em 2018**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/assuntos/noticias/universidade-federal-da-paraiba-lidera-ranking-de-maiores-depositantes-de-patentes-nacionais/INPI_Ranking_MaioresDepositantes_Nacionais_2018.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Rankings dos Depositantes Residentes em 2019**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: [<https://www.gov.br/inpi/pt-br/aceso-a-informacao/estatisticas-preliminares/arquivos/documentos/ranking-maiores-depositantes-residentes-2019.pdf>]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Ranking Depositantes Residentes - 2020**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: [<https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/estatisticas/arquivos/estatisticas-preliminares/rankingdepositantesresidentes-2020.pdf>]. Acesso em: 6 jan. 2023.

Elaborado pelos autores

³⁶ KUHLMANN, S. Lógicas e evolução de políticas públicas de pesquisa e inovação no contexto da avaliação, In: **Avaliação de políticas de ciência, tecnologia e inovação: diálogo entre experiências internacionais e brasileiras**. Brasília: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, 2008. p.45-71. Disponível em: [https://www.cgee.org.br/documents/10195/734063/19Avalia%C3%A7%C3%A3o+CTel%5B1%5D_6420.pdf/4eec2c77-38af-4be1-b001-7064cad5a0c4?version=1.3]. Acesso em: 6 jan. 2023.

Gráfico 3 - Total de alunos matriculados nos cursos de mestrado e doutorado, ao final do ano, 2010-2020³⁷

O conhecimento e as inovações gerados pelas invenções e patentes podem ser considerados uma maneira de transmissão do conhecimento individual à sociedade como um todo³⁸. O acesso ao conhecimento e aos estudos na pós-graduação, em conjunto com o crescente investimento em atividades de pesquisa e desenvolvimento, favorecem o desenvolvimento tecnológico nacional nas instituições de ensino superior.

4 • Considerações finais

À vista do exposto, pode-se afirmar que há ênfase no papel desempenhado pelas Instituições de Ensino Superior no desenvolvimento tecnológico, posto que, frequentemente, elas vêm demonstrando ter as primícias do aprendizado, pesquisa e disseminação do conhecimento no Brasil. Todavia, não se

³⁷ Fonte: MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES. **Brasil: Alunos matriculados e titulados nos cursos de mestrado e doutorado, ao final do ano, 1998-2021**. Brasília, DF, 2022b. Disponível em: [<https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/indicadores/paginas/recursos-humanos/paginas/indicadores-sobre-o-ensino-de-pos-graduacao/3-5-1-brasil-alunos-matriculados-e-titulados-nos-cursos-de-mestrado-e-doutorado-ao-final-do-ano-1998-2020>]. Acesso em: 06 jan. 2023.

Elaborado pelos autores

³⁸ OLIVEIRA, N.; ZAMBALDE, A. L. Relações sociométricas dos pesquisadores que patentearam inventos. **Encontros Bibli**: revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação, v. 19, n. 39, p. 227-242, jan./abr. 2014. Disponível em: [<https://periodicos.ufsc.br/index.php/eb/article/view/1518-2924.2014v-19n39p227/26585>]. Acesso em: 16 dez. 2022.



GUSMÃO & LABRUNIE

PROPRIEDADE INTELECTUAL

Av. Brigadeiro Faria Lima, 1.485 – 11º andar
01452-002 São Paulo – SP – Brasil
tel.: 55 (11) 2149-4500 | www.glpi.com.br

pode olvidar do constante e necessário incentivo à inovação, inclusive tecnológica, por parte do governo pátrio, que deve, paulatinamente, intensificar programas de apoio, fomento e elaborar políticas públicas efetivas na área.

Para encerrar essa conclusão finalística, é necessário apontar que o desenvolvimento tecnológico também deve estar alicerçado na relação universidade-empresa, em vista do fato de que, no atual panorama, a importância dada à inovação tecnológica tem sido percebida como imprescindível para a competitividade em cenários nacionais e internacionais. Nesse sentido, Borges³⁹ afirma que a Unesco recomenda:

autonomia e liberdade acadêmica para a universidade, necessária, principalmente, na realização da pesquisa e na criação do saber. Trata-se de atributos indispensáveis ao exercício das atividades universitárias. Nesse sentido, a pesquisa desenvolvida na universidade não deve estar atrelada às demandas imediatas do setor produtivo, mas contribuir no desenvolvimento de longo prazo da sociedade. As parcerias entre universidade e empresa são indicadas pela UNESCO, no documento em referência. No entanto, ainda não parece ser um discurso dominante, mas se trata de uma recomendação, dentre outras, colocada por essa organização.

É ainda sabido que a ciência e a tecnologia integram o sistema de inovação e exercem uma função vital nas economias embasadas no conhecimento, como a brasileira. Ademais, sem progresso técnico, não há desenvolvimento e crescimento econômico, haja vista a sua essencialidade e a sua maior particularidade advém das atividades que lhe dão origem, a ciência e a tecnologia. Esse desenvolvimento e crescimento pode ser quantificado a partir da produção de ativos de propriedade intelectual, bem como pela oferta de novas soluções ao setor produtivo.

E mais, pode-se afirmar, irrefutavelmente, que as Instituições de Ensino Superior são essenciais não apenas para a formação de recursos humanos qualificados, como também para a concepção de conhecimento técnico e científico de relevo, visando o progresso socioeconômico contextualizado na inovação, em decorrência do forte e contínuo impacto advindo do corriqueiro emprego de novas tecnologias que, além de surgirem em uma velocidade nunca antes vista, implicam constantes e disruptivas mudanças de hábitos, costumes, valores e visões.

E o mote principal não é uma atuação isolada, mas colaborativa e interdependente com outros segmentos da sociedade civil, como institutos de pesquisa, órgãos regulatórios governamentais e empresas. As Instituições de Ensino Superior devem articular-se com o seu entorno social e econômico, por meio de uma índole proativa e atenta, a fim de atingir significativamente as suas potencialidades.

Desta forma, é inconteste que a tríade da base fomentadora do desenvolvimento tecnológico em um país é feita pela interação entre universidades, empresas e governo, conclusão que coaduna com o pensamento disposto pelo Triple Helix Research Group – Brazil⁴⁰ em consonância com Henry Etzkowitz e Loet Leydesdorff:

A abordagem da Hélice Tríplice, desenvolvida por Henry Etzkowitz e Loet Leydesdorff, é baseada na perspectiva da Universidade como indutora das relações com as Empresas (setor produtivo de bens e serviços) e o Governo (setor regulador e fomentador da atividade econômica), visando à produção de novos conhecimentos, a inovação tecnológica e ao desenvolvimento econômico. A inovação é compreendida como resultante de um processo complexo e dinâmico de experiências nas relações entre ciência, tecnologia, pesquisa e desenvolvimento nas universidades, nas empresas e nos governos, em uma espiral de transições sem fim. O argumento tem base na revisão da relação entre a Universidade e a Sociedade na qual uma segunda revolução acadêmica vem ocorrendo e a Universidade incorpora uma terceira missão, além do ensino e da pesquisa, que é ser um ator ativo do desenvolvimento econômico via geração de conhecimento científico e tecnológico e, conseqüente, inovação.⁴¹

Em que pese a incontestabilidade apontada, pode-se dizer que um dos pontos críticos na tríade é o tempo, visto que, para as Instituições de Ensino Superior, o tempo é o da ciência, ao passo que, para as empresas, o tempo é o do mercado. Já para o governo, o tempo é o da busca pela aprovação da opinião pública. Mas é possível que a diversidade temporal desses partícipes seja equacionada e ritmada, mesmo que em diferentes espaços, por meio de consenso e de conseqüentes projetos em comum, bem como pela chegada da geração de nativos digitais a esses espaços, trazendo mais dinamismo e soluções aderentes aos cenários que se configuram.

³⁹ BORGES, Maria Creusa de Araújo. A Unesco e o direito à educação superior. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO DA EDUCAÇÃO, 25., 2011, São Paulo. **Anais** [...], São Paulo: USP; PUC-SP, 2011, p. 6. Disponível em: [\[https://anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/comunicacoesRelatos/0344.pdf\]](https://anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/comunicacoesRelatos/0344.pdf). Acesso em: 05 jan. 2022.

⁴⁰ TRIPLE HELIX RESEARCH GROUP-BRAZIL. **Sobre a Triple Helix**. Rio de Janeiro, RJ. 2021. Disponível em: [\[https://triple-helix.uff.br/sobre-a-triple-helix\]](https://triple-helix.uff.br/sobre-a-triple-helix). Acesso em: 06 jan. 2023.

⁴¹ TRIPLE HELIX RESEARCH GROUP-BRAZIL. **Sobre a Triple Helix**. Rio de Janeiro, RJ. 2021, p.1. Disponível em: [\[https://triple-helix.uff.br/sobre-a-triple-helix\]](https://triple-helix.uff.br/sobre-a-triple-helix). Acesso em: 06 jan. 2023.

Assim, a efetivação de um desenvolvimento social e econômico por meio do fomento do desenvolvimento tecnológico, em especial nas Instituições de Ensino Superior, com fulcro na sustentabilidade e condizente com a grandeza de nosso país, é uma demanda que carece ser atendida, por meio da superação dos desafios aqui apontados, e sem o esquecimento de que a inovação e a melhoria das condições necessárias para que ela ocorra são processos contínuos e que acompanham o desenvolvimento de uma nova fase da economia do conhecimento.

Referências bibliográficas

AUDY, J. A inovação, o desenvolvimento e o papel da Universidade. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 31, p. 75-87, maio-ago. 2017. Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ea/a/rtK-Fhmw4MF6TPm7wH9HSpFK/?format=pdf&lang=pt.] Acesso em: 10 dez. 2022.

BERHEIM, C. T.; CHAUI, M. de S. **Desafios da universidade na sociedade do conhecimento**: cinco anos depois da conferência mundial sobre educação superior. Brasília, DF: UNESCO. 2008. Disponível em: [https://www.repositoriobib.ufc.br/000000/0000001D.pdf]. Acesso em: 16 dez. 2022.

BORGES, Maria Creusa de Araújo. A Unesco e o direito à educação superior. In: SIMPÓSIO BRASILEIRO DE POLÍTICA E ADMINISTRAÇÃO DA EDUCAÇÃO, 25., 2011, São Paulo. **Anais [...]**, São Paulo: USP; PUC-SP, 2011. Disponível em: [https://anpae.org.br/simposio2011/cdrom2011/PDFs/trabalhosCompleto/comunicacoesRelatos/0344.pdf]. Acesso em: 05 jan. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004. Dispõe sobre incentivos à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 2-4, 2 dez. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/10.973.htm]. Acesso em: 8 dez. 2022.

CAVALCANTE, L. R.; DE NEGRI, F. **Trajectoria recente dos indicadores de inovação no Brasil**. Brasília: IPEA, 2011. Disponível em: [https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/1178/1/td_1659.pdf]. Acesso em: 16 dez. 2022.

COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR. **Competências**. 2019. Disponível em: [https://www.gov.br/capes/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias]. Acesso em: 16 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO. **Competências**. 2016. Disponível em: [https://www.gov.br/cnpq/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/competencias]. Acesso em: 16 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO. **Apresentação**. 2022. Disponível em: [https://www.gov.br/cnpq/pt-br/aceso-a-informacao/institucional/institucional]. Acesso em: 16 dez. 2022.

ETZKOWITZ, H. The evolution of the entrepreneurial university. **International Journal of Technology and Globalisation**, v. 1, n. 1, p. 64-77, may, 2004. Disponível em: [https://www.inderscience.com/info/inarticletoc.php?jcode=ijtg&year=2004&vol=1&issue=1]

ETZKOWITZ, H.; ZHOU, C. Hélice Tríplice: inovação e empreendedorismo universidade-indústria-governo. **Estudos avançados**, São Paulo, v. 31, p. 23-48, maio-ago. 2017 Disponível em: [https://www.scielo.br/j/ea/a/4gMzWdcjVXCM-p5XyNbGYDMQ/?lang=pt]. Acesso em: 02 dez. 2022

FINANCIADORA DE ESTUDOS E PROJETOS, **Histórico e Legislação**. 2022. Disponível em: [http://www.finep.gov.br/a-finep-externo/fndct/historico-e-legislacao]. Acesso em: 02 dez. 2022

KUHLMANN, S. Lógicas e evolução de políticas públicas de pesquisa e inovação no contexto da avaliação, In: **Avaliação de políticas de ciência, tecnologia e inovação**: diálogo entre experiências internacionais e brasileiras. Brasília: Centro de Gestão e Estudos Estratégicos, 2008. p.45-71. Disponível em: [https://www.cgee.org.br/documents/10195/734063/19Avalia%C3%A7%C3%A3o+C-Tel%5B1%5D_6420.pdf/4eec2c77-38af-4be1-b001-7064cad5a0c4?version=1.3]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Ranking dos Depositantes Residentes de Patentes de Invenção (PI) (2014)**. Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/aceso-a-informacao/estatisticas-preliminares/arquivos/documentos/ranking_2014-1.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Ranking dos Depositantes Residentes de Patentes de Invenção [2015]**. Rio de Janeiro, 2016. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/aceso-a-informacao/estatisticas-preliminares/arquivos/documentos/ranking_2015.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Rankings dos Depositantes Residentes em 2016**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/aceso-a-informacao/boletim-mensal/arquivos/documentos/boletim-ranking-2016.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Rankings dos Depositantes Residentes em 2017**. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/assuntos/noticias/universidade-federal-da-paraiba-lidera-ranking-de-maiores-depositantes-de-patentes-nacionais/INPI_Ranking_MaioresDepositantes_Nacionais_2017.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Rankings dos Depositantes Residentes em 2018**. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: [https://www.gov.br/inpi/pt-br/assuntos/noticias/universidade-federal-da-paraiba-lidera-ranking-de-maiores-depositantes-de-patentes-nacionais/INPI_Ranking_MaioresDepositantes_Nacionais_2018.pdf]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Rankings dos Depositantes Residentes em 2019**. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: [<https://www.gov.br/inpi/pt-br/assuntos/estatisticas-preliminares/arquivos/documentos/ranking-maiores-depositantes-residentes-2019.pdf>]. Acesso em: 6 jan. 2023.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. **Ranking Depositantes Residentes - 2020**. Rio de Janeiro, 2021. Disponível em: [<https://www.gov.br/inpi/pt-br/central-de-conteudo/estatisticas/arquivos/estatisticas-preliminares/ranking-depositantes-residentes-2020.pdf>]. Acesso em: 6 jan. 2023.

MARKMAN, G.D. ET. AL. Entrepreneurship and university-based technology transfer. **Journal of Business Venturing**. v. 20, p. 241–263, 2005. Disponível em: [<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S088390260300123X>]. Acesso em: 20 dez. 2022

MATTOS, J. R. L. de.; GUIMARÃES, L. dos S. **Gestão da tecnologia e inovação: uma abordagem prática**. 2 ed. [S. l.]: Editora Saraiva, 2013. E-book.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA, INOVAÇÕES E COMUNICAÇÕES. **Plano de ação para a promoção da inovação tecnológica: 2018-2022**. Brasília: Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações, 2018. Disponível em: [<https://www.inova.rs.gov.br/upload/arquivos/202006/16182031-plano-acao-promocao-inovacao-tecnologica.pdf>] Acesso em: 15 dez. 2022. MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES. 2021. **O ministério**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: [<https://www.gov.br/mcti/pt-br/assuntos/estatisticas-preliminares/arquivos/documentos/o-ministerio.pdf>]. Acesso em: 09 dez. 2022.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES. **Brasil: Dispendio nacional em pesquisa e desenvolvimento (P&D), em valores correntes, em relação ao total de P&D e ao produto interno bruto (PIB), por setor institucional, 2000-2020**. Brasília, DF, 2022a. Disponível em:

[<https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/indicadores/paginas/recursos-aplicados/indicadores-consolidados-1/2-1-1-brasil-dispendio-nacional-em-ciencia-e-tecnologia-c-t-em-valores-correntes-por-atividade-2000-2019>]. Acesso em: 06 jan. 2023.

MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÕES. **Brasil: Alunos matriculados e titulados nos cursos de mestrado e doutorado, ao final do ano, 1998-2021**. Brasília, DF, 2022b. Disponível em: [<https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/indicadores/paginas/recursos-humanos/paginas/indicadores-sobre-o-ensino-de-pos-graduacao/3-5-1-brasil-alunos-matriculados-e-titulados-nos-cursos-de-mestrado-e-doutorado-ao-final-do-ano-1998-2020>]. Acesso em: 06 jan. 2023.

MUELLER, S. P. M.; PERUCCHI, V. Universidades e a produção de patentes: tópicos de interesse para o estudioso da informação tecnológica, **Perspectivas em Ciência da Informação**, v.19, n.2, p.15-36, abr./jun. 2014. Disponível em: [<https://www.scielo.br/j/pci/a/k7HbbmL6GZH4YVW-DPMJ5kyd/?format=pdf&lang=pt>]. Acesso em: 15 dez. 2022.

NEGRINE, F. de. **Políticas Públicas para Ciência e Tecnologia no Brasil: cenário e evolução recente**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2021. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/pubpreliminar/210825_publicacao_preliminar_nt_politicas_publicas_para_ciencia_e_tecnologia.pdf]. Acesso em: 07 dez. 2022

OLIVEIRA, N.; ZAMBALDE, A. L. Relações sociométricas dos pesquisadores que patentearam inventos. **Encontros Bibli: revista eletrônica de biblioteconomia e ciência da informação**, v. 19, n. 39, p. 227-242, jan./abr. 2014. Disponível em: [<https://periodicos.ufsc.br/index.php/eb/article/view/1518-2924.2014v19n39p227/26585>]. Acesso em: 16 dez. 2022.

RIFKIN, J. **The Age of Access**. New York: Penguin Putnam, 2000.

TRIPLE HELIX RESEARCH GROUP-BRAZIL. **Sobre a Triple Helix**. Rio de Janeiro, RJ. 2021. Disponível em: [<https://triple-helix.uff.br/sobre-a-triple-helix>]. Acesso em: 06 jan. 2023.

UCHÔA, S. B. B.; UCHÔA, B. B. Avanços Trazidos pela Lei nº 13.243/2016 e pela Emenda Constitucional 85 para Incentivar a Inovação nas Universidades Federais. **Cadernos de Prospecção**, v. 11, p. 1227-1227, 2018.

Os limites entre o plágio e a inspiração musical à luz do direito autoral brasileiro

The boundaries between plagiarism and musical inspiration pursuant to brazilian copyright

● Amanda Wang ●

Advogada inscrita na OAB/RJ, Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (2022) e pós-graduanda em Gestão Financeira pela FGV-Rio.
E-mail: amndwang@gmail.com

Resumo

O presente estudo possui como objetivo analisar os principais critérios utilizados no cenário brasileiro para a apuração da conduta do plágio musical, além de propor uma reflexão acerca dos limites entre a proteção normativa do ramo da Propriedade Intelectual e a liberdade criativa. Para isso, serão apresentados os principais conceitos do Direito Autoral das músicas para que, ao fim, seja possível aplicar tais entendimentos sobre casos práticos e notícias que envolvem o tema.

Palavras-chave: Direitos autorais. Plágio musical. Direitos morais de autor. Liberdade criativa

Abstract

This study aims to analyze the main criteria used in the Brazilian scenario to determine the conduct of musical plagiarism, in addition to proposing a reflection on the limits between the normative protection of the Intellectual Property branch and the individual freedom regarding creativity. For this, the main concepts of song Copyrights will be presented so that, in the end, it will be possible to apply such understandings on practical cases and headlines that involve the theme.

Keywords: Copyright. Musical plagiarism. Author's moral rights. Creative freedom.

Sumário • 1 • *Introdução* - 2 • *Direitos morais, patrimoniais e a música* - 2.1 • *Fonograma e Obra Musical* - 3 • *O plágio na indústria musical* - 3.1 • *Conceituação do plágio* - 3.2 • *Scènes à faire* - 3.3 • *Elementos de uma composição musical e os limites em seu uso como inspiração* - 3.3.1 • *Características de uma Composição Musical* - 3.3.2 • *O mito da regra dos oito compassos* - 3.4 • *Intervenção estatal x liberdade criativa* - 3.5 • *Domínio Público* - 4 • *Casos concretos e referências no contexto internacional* - 4.1 • *Panorama geral do plágio na indústria musical norte-americana* - 4.2 • *Casos concretos de plágio musical em obras brasileiras* - 4.2.1 • *A perícia técnica nos julgamentos de plágio* - 4.2.1.1 • *Caso Adriano Tiranin X Valesca Popozuda* - 4.2.1.2 • *Caso Toninho Geraes X Adele* - 4.2.1.3 • *Os casos do cantor Roberto Carlos* - 5 • *Conclusão* • *Referências bibliográficas*

1 • Introdução

Intrínseca à existência humana, e presente no cotidiano da quase totalidade dos indivíduos que vivem hoje em sociedade, a música é uma das mais relevantes formas de manifestação intelectual. Responsável por despertar as mais diversas emoções, tanto no criador quanto no interlocutor, pode-se dizer que as composições musicais, desde os sons mais simples, até as grandes sinfonias e melodias cantadas, representam o que há de mais espirituoso nas mentes dos indivíduos. Diante disso, como é possível apurar as origens de uma criação musical, uma vez que essa deriva única e exclusivamente da psique de seu autor? Como é possível que o Direito, com todas as suas normas, princípios e ponderações, coteje o pensamento e a mente de um indivíduo, averiguando se sua intenção criativa foi completamente legítima e original?

Fato é que, no mundo em que se vive atualmente, beira o impossível imaginar quantas músicas já foram criadas e existem neste exato momento. Uma simples declaração de amizade, formalizada por meio de uma melodia criada na cabeça do homenageante, por si só já é uma criação autoral e pode ser passível de consideração como música. Dessa forma, exercer o controle sobre o que é criado, cantado, tocado, ou até mesmo cantarolado, e a origem dessa ideia, não passa de um plano utópico, nem sequer passível de cogitação.

Junto a esse fator, é extremamente improvável que um indivíduo comum, durante toda a sua vida, não seja ao menos uma vez sequer atingido pela grande indústria musical global que impera atualmente, e não tenha ouvido um só *hit* da música pop, um “hino” do rock, ou um sucesso sertanejo. Como consequência dessa absorção de conteúdos quase inconsciente, a qual todos estão submetidos na sociedade da informação, surgem também as percepções de semelhanças entre algumas

dessas canções. Seriam essas propositais? Não autorizadas? Mal intencionadas?

Ainda que a ideia de *plágio* seja de amplo conhecimento geral, estando presente tanto em rodas de conversa, quanto nas notícias de portais de fofocas e em grandes jornais, poucos são aqueles que sabem definir exatamente como que esse fenômeno se comprova. Nem mesmo a legislação autoral dos países, sobretudo o Brasil, apresentam parâmetros objetivos para essa classificação.

Evidencia-se, assim, a necessidade do estudo acerca dos principais artifícios utilizados para a apuração do plágio musical, desde os conceitos doutrinários de legislação autoral, até o papel da perícia especializada na formação de convicção dos juízes, de forma a não esgotar, mas sim, melhor compreender, os mecanismos utilizados para averiguar a criatividade humana.

2 • Direitos morais, patrimoniais e a música

Ao se tratar de Direitos Autorais, faz-se imprescindível a distinção entre os direitos morais e os direitos patrimoniais de autor. Quanto aos primeiros, entendem-se, dentre outros, como o direito de paternidade, inerente à personalidade do autor, o qual engloba a elaboração, a divulgação e a titulação da obra¹. Nessa linha, os direitos morais do autor seriam responsáveis pela proteção à externalização de suas ideias, de seu pensamento criativo e sua racionalidade. Esses direitos, presentes no ordenamento jurídico brasileiro, garantem o direito de identificação da obra, por meio da personalidade do sujeito e são, logo, intransferíveis, por estarem vinculados ao exercício da liberdade².

¹ PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 47.

² MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*/Pontes de Miranda. V. 16. Parte Especial. Direito das coisas: Propriedade Imobiliária (bens incorpóreos), Propriedade intelectual, Propriedade Industrial – Atualizado por Wilson Rodrigues Alves. Campinas: Ed. Bookseller, 2002.

No que tange às composições musicais, além de outros tipos de obra, o direito de exclusividade de exploração do autor nasce do próprio ato de criação. O possível registro de uma obra em seu respectivo órgão responsável possui natureza meramente constitutiva, para fins de prova de anterioridade e comprovação do direito³. Tal registro pode ser considerado o aspecto da novidade objetiva da obra. Por outro lado, em seu aspecto subjetivo, a proteção autoral não requer a novidade da criação autoral para que a tutela seja conferida⁴.

Previsto no artigo 24⁵ da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98 ou “LDA”), e dada a característica de irrenunciabilidade e intransferibilidade desse aspecto das criações autorais, é possível entender os direitos morais de autor como a esfera de tutela ligada à própria essência de uma obra. Em outras palavras, seria como a proteção dada ao íntimo do autor. É possível conceituar o direito moral como um conjunto de direitos extrapatrimoniais que visam tutelar tanto o autor, quanto a sua obra intelectual individualmente. Essa garantia surge como resultado da própria personalidade do criador, interligada à dignidade da pessoa humana⁶.

Quando ligados às criações musicais, os direitos morais do autor são expressos por meio da concepção de uma música, seja em sua letra, melodia, ou até mesmo no ritmo e harmonia empregados em seu trabalho artístico. Nesse campo subjetivo, que envolve o caráter moral da relação entre o autor e sua obra, é onde caberá especial análise à questão do plágio

e sua caracterização, assim como seus limites.

Os direitos patrimoniais do autor, apesar de não serem o objeto de análise do presente estudo, são responsáveis por um concomitante e abrangente universo de estudo acerca dos direitos das criações musicais. Em primeiro lugar, ao se considerar sua importância no tema dos direitos autorais, como um todo, os direitos patrimoniais estão previstos, em linhas gerais, no artigo 28⁷ da LDA e seguintes, assim como nos incisos XXVII e XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal⁸.

Por meio dessa garantia conferida aos autores, estes podem usufruir dos proveitos financeiros decorrentes da exploração de sua obra e, diversamente dos direitos morais de autor, os direitos patrimoniais podem ser transferidos a terceiros e possuem prazo determinado de vigência, especificidade essa que será posterior objeto de análise da presente tese, ao tratar de domínio público. Nesse contexto, é garantido ao titular do direito autoral o poder de fiscalização dos atos que envolvam a utilização, publicação ou reprodução de suas obras, para que o mesmo receba em troca uma justa retribuição por tal exploração comercial⁹.

De forma exemplificativa, o âmbito dos direitos patrimoniais de autor, no que toca a questão do universo musical, relaciona-se substancialmente, nos dias atuais, com o crescimento das plataformas de *streaming*, o compartilhamento de arquivos por meio da internet e a pirataria. O surgimento

³ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial - Volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145.

⁴ LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Paris: Unesco, 1993, p. 65.

⁵ Art. 24. “São direitos morais do autor: I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra; II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra; III - o de conservar a obra inédita; IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra; V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada; VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem; VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontrar legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.”

⁶ MORAES, Rodrigo. *Os Direitos Morais do Autor: Repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 8.

⁷ Art. 28. “Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.”

⁸ Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Art. 5º. “[...] XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.”

⁹ DIAS, Maurício Cozer. *Utilização Musical e Direito Autoral*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 32.



**JOHANSSON
& LANGLOIS**

Experiencia en acción
CHILE

ABOGADOS PROPIEDAD INTELECTUAL
1945

Patentes | Marcas | Diseños Industriales | Indicaciones Geográficas
y Denominaciones de Origen | Derechos de Autor | Nombres de Dominio
Infracción de Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual | Competencia
Desleal y Protección al Consumidor | Innovación y Transferencia de Tecnología

mail@jl.cl - (562) 2231 2424 | San Pío X 2460, Piso 11, Santiago, Chile | www.jl.cl

dessas novas tecnologias, ao longo do último século, trouxe inúmeros desafios para o controle dos autores e seus representantes sobre as reproduções não autorizadas de suas obras. No cenário nacional, atualmente, a principal entidade responsável pelas execuções públicas musicais, representando justamente a vertente econômica dos direitos autorais, é o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)¹⁰.

2.1 – Fonograma e Obra Musical

Como obra musical, entende-se a combinação de sons, sob a possível presença de uma letra, que pode ser interpretada pelo uso da voz humana e/ou de instrumentos musicais¹¹. Em outras palavras, a obra musical é a composição da música em si, em sua essência, que poderá ser exteriorizada em diferentes formas. Desse modo, pode-se relacionar amplamente esse conceito da música com o direito moral do autor, uma vez que essas criações artísticas constituem uma potente forma de comunicação e expressão de ideias, estas que refletem o desenvolvimento do próprio indivíduo e a exteriorização de seu pensamento criativo¹².

Já os fonogramas podem ser compreendidos a partir do âmbito comercial das obras musicais. Nessa esfera, estão diretamente relacionadas às músicas a atuação das gravadoras musicais, a divulgação e venda dessas obras, além de outros atos econômicos, como a cessão de direitos autorais patrimoniais. Exemplificativamente, constitui um novo fonograma toda gravação de uma obra musical por intérprete diferente, ou com o uso de instrumentos diferentes¹³.

Outro ponto válido na conceituação dos fonogramas é o fato destes representarem a materialização de uma obra musical, para além de uma partitura ou letra. Essa materialização, que há algumas décadas era comum em CDs e discos de vinil, hoje ocorre de forma virtual, por meio do formato “mp3.” e das plataformas de *streaming* musical, por exemplo. Assim, entende-se que, no universo das músicas, são os fonogramas os maiores alvos dos fenômenos abordados no tópico anterior, como a pirataria e a reprodução não autorizada.

3 • O plágio na indústria musical

3.1 – Conceituação do plágio

Em primeiro lugar, vale analisar os aspectos superficiais que levam à compreensão do ato de plagiar, o que acaba por corroborar uma compreensão leiga majoritária da sociedade contemporânea, a fim de, posteriormente, desentranhar algumas nuances de tal violação, além dos seus limites e peculiaridades.

Visto com grande reprovabilidade social nos dias atuais, o plágio é, em linhas gerais, e em um vocabulário mais robusto, uma reprodução de uma criação da autoria de outrem, a fim de obter vantagem, sendo ela financeira ou moral. Dessa forma, plagiar algo, seja uma música, um texto acadêmico, ou uma obra intelectual, em geral, seria uma forma de tomar para si um crédito por algo que não foi fruto de seu próprio cérebro. Une-se a esse ato o fato de o plagiador objetivar ocultar a autoria verdadeira do material do qual se apropria, atribuindo essa virtude a si mesmo. Em um cenário global em que os direitos de cunho intelectual têm recebido cada vez mais destaque e importância, como parte de um conjunto de fatores que visam assegurar um ideal de justiça e liberdade individual, ainda que formalmente apenas, o Direito Autoral acaba envolto em um sentimento de propriedade inafastável e inviolável.

Diante desse cenário, partindo de um pressuposto comum e difundido atualmente, de que todas as obras existentes derivam de outras obras, e que a pura originalidade beira o impossível, qual seria o parâmetro cabível para determinar se certo ato configura ou não o plágio? Como diferenciar o plágio de um mero ato de inspiração? Esses questionamentos ficam ainda mais evidentes e complexos no cenário musical, uma vez que a indústria fonográfica tem padronizado seus estilos, a fim de alcançar o máximo de proveito econômico, fato que acaba por reduzir a originalidade do que se ouve e sente. Fato é que, no Direito de Autor, tal conceito de originalidade, desde que esta demonstre um mínimo de consistência, traduz um requisito para que o ato criativo possa ser objeto de tutela jurídica¹⁴.

¹⁰ O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), é a entidade responsável pela arrecadação de direitos de execução ou exibição musical públicas no Brasil, sendo gerenciada por associações de gestão coletiva musical. Sua atuação ocorre tanto judicial quanto extrajudicialmente, em nome próprio ou em representação aos artistas titulares das obras musicais, e busca realizar o recolhimento e distribuição de valores pecuniários correspondentes a determinadas reproduções dessas obras. A relevância do ECAD reside precipuamente no fato da grande dificuldade em cada autor gerir todos os seus direitos de reprodução de suas obras, sobretudo ao se considerar a larga extensão territorial do país e do mundo, em um momento de intensa globalização.

¹¹ ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: 2ª ed. Migalhas, 2014, p. 217.

¹² ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *Música e Liberdade de Expressão*. In: NEVES, José Roberto de Castro (org.). *Música e Direito*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2022, p. 54.

¹³ ABRÃO, op. cit., p. 220.

¹⁴ SILVEIRA, Newton. *Violações aos direitos patrimoniais*. In: NAZO, Georgette, N. *A Tutela Jurídica do Direito de Autor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 20.

Diferentemente do que acredita o senso comum, não é simplesmente o fato de copiar um conteúdo que configura o plágio. Nesse sentido: “O ‘popular’ importa em revisitação de categorias de melodia, som e harmonia fáceis de compreender e assimilar, com variações mínimas entre as obras; e alegações de cópia se multiplicam”¹⁵. Assim, diferenciar o plágio da simples inspiração torna-se uma problemática extremamente complexa, ao se considerar a quase impossibilidade de haver uma criação intelectual, nos dias atuais, que não seja minimamente inspirada em algo já existente. De forma simples, essa realidade pode ser reduzida à expressão popular “Nada se cria, tudo se copia”, derivada da ciência de Lavoisier¹⁶.

No âmbito prático e normativo do Direito, o plágio configura ilícito civil, penal e administrativo, podendo o responsável sofrer as sanções cabíveis tanto em uma das esferas, quanto nas três, simultaneamente. Em viés penal, violar direitos de autor e conexos pode ensejar detenção de três meses a um ano, ou no pagamento de multa, entre outras possíveis implicações. Com base no §1º do artigo 184 do Código Penal, ainda, a pena de reclusão pode passar ser de dois a quatro anos, além de multa, caso a violação de obra intelectual consista em uma “reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo...sem autorização expressa do autor”¹⁷, definição essa que melhor se encaixa no contexto do plágio. Na esfera civil, o resultado mais relevante do ato é a violação aos direitos morais do autor, que é um dos pilares do Direito Autoral, o que gera a necessidade de compensação, como já dissertado anteriormente. Já no campo administrativo, pode resultar na perda de um cargo acadêmico, por exemplo.

Diante dessa realidade, faz-se necessário considerar uma série de fatores, principalmente subjetivos, que geram a caracterização da culpa - *lato sensu* - do agente, assim como do plágio. Nas palavras de José Carlos Costa Netto:

No crime de plágio, a avaliação dos aspectos subjetivos, especialmente no que concerne à efetiva intenção do agente, é primordial. Trata-se de ação dolosa de usurpação (convenientemente “camuflada”) da obra alheia. Trata-se, o plágio, portanto, de ato consciente, planejado. [...] Embora o plágio não esteja regulado, em sua especificidade, no direito positivo pátrio, esse aspecto subjetivo (“dolo”) já se encontra incorporado como fundamental à caracterização do delito em legislações estrangeiras.¹⁸

Dessa forma, resta evidente que, em linhas gerais, para a caracterização da conduta do plágio, prevista, ainda que indireta e vagamente, em diversos dispositivos - tais como o Código Civil, o Código Penal, a Lei de Direitos Autorais e a Constituição Federal -, é necessário que haja não apenas a mera semelhança de elementos entre duas obras, mas uma apuração dos elementos característicos da obra copiada, assim como das motivações do agente responsabilizado, entre essas a má-fé. O conceito aberto, característico do plágio, exige do juiz-intérprete uma interpretação exclusiva e individual para cada caso, levando em conta inúmeros fatores, como o grau de originalidade das obras, o prévio conhecimento do plagiador a respeito da obra plagiada e eventual parecer de perícia¹⁹.

Nesse sentido, também é improvável exigir comprovado valor artístico ou estético de uma criação artística, para determinar

¹⁵ BARBOSA, Denis Borges. *Questões Fundamentais de Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 333.

¹⁶ Antoine Lavoisier (1743-1794), francês, considerado historicamente o pai da Química, deduziu, após seus estudos acerca das reações químicas, a célebre Lei da Conservação da Matéria, segundo a qual: “Na natureza nada se cria, nada se perde, tudo se transforma”.

¹⁷ Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 184. “Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.[...]”

¹⁸ COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil* – 3. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 583.

¹⁹ MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor. Repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.61.

Seja um associado
www.abpi.org.br

abpi ASSOCIAÇÃO
BRASILEIRA DA
PROPRIEDADE
INTELECTUAL

sua proteção autoral, uma vez que esta é uma questão extremamente subjetiva, sujeita ao gosto individual²⁰.

3.2 – *Scènes à faire*

Uma corrente doutrinária que merece destaque na questão da violação de autoria é a *scènes à faire*. Essa corrente de defesa entende que certas repetições e semelhanças de elementos, entre obras, são pertinentes e não configuram plágio, já que são materiais de uso comum dentro de sua temática. Em outras palavras, tais conteúdos seriam necessários para a narrativa.

Destarte, a premissa desse conceito é o fato de que certos padrões são tão recorrentes e enraizados em um gênero, que não podem dele se separar, deixando de serem passíveis de proteção²¹. Ou seja, incidentes, personagens ou cenários que são indispensáveis ou fazem parte do padrão de abordagem de um tópico²².

De forma resumida, *scènes à faire* seriam os clichês, que são repetidos tanto nos gêneros cinematográficos, quanto nas músicas, na literatura, e em uma incontável variedade de gêneros de obras intelectuais e artísticas. Por esse motivo, não devem ser considerados propriedade intelectual de nenhum indivíduo, e nem receber proteção autoral, já que são comuns e característicos em seus meios, assemelhando-se, assim, às ideias²³, que não possuem tal tutela jurídica.

Criado no contexto norte-americano, sob as particularidades do *Copyright* e amplamente utilizado em decisões desses Tribunais, o conceito de *scènes à faire* surgiu, de forma mais explícita, no caso *Cain vs. Universal*²⁴, em 1942. Em linhas gerais, o juiz responsável pela ação de violação do direito do autor entendeu que a semelhança entre uma cena da obra cinematográfica da Universal e a obra do autor James Cain, demandante, não caracterizava infração, uma vez que os pequenos detalhes coincidentes são inerentes à situação humana descrita na obra. Ou seja, a semelhança entre os trechos das duas criações seria inevitável, uma vez que ambas as partes utilizaram-se de recursos comuns, inseparáveis do roteiro do tema.

Por outra ótica, é possível ainda pontuar que esses elementos clichês configurariam uma permissão ao uso do que já fora criado anteriormente, por outro autor, como a garantia de uma margem para a criatividade, sem restringi-la demasiadamente²⁵. Evidencia-se, assim, uma exceção à proteção autoral, equilibrando-se de forma mais justa a caracterização do plágio. Nesse cenário, preza-se pela efetividade da liberdade criativa do autor, não devendo a mesma ser coibida.²⁶

Entretanto, ainda que exista uma quantidade significativa de decisões e análises doutrinárias, em âmbito estadunidense, que utilizam o conceito, há necessidade de adicionar caráter técnico na sua aplicação, principalmente no âmbito do plágio musical²⁷. Já em âmbito brasileiro, o cenário atual do Direito Autoral mostra-se carente de produções doutrinárias e jurisprudenciais que digam respeito à utilização da linha de defesa do *scènes à faire*. As ocorrências dessa expressão no contexto jurídico nacional são raras, o que não quer dizer, entretanto, que o embasamento e o conceito por trás dela não sejam tratados por esse ramo do Direito.

Na prática, o *scènes à faire* se encontra difundido em decisões, doutrinas e teses, porém não sendo diretamente conceituado. Pode-se extrair essa realidade a partir, por exemplo, de uma conclusão facilmente perceptível, qual seja o fato de que o convívio e encontro de indivíduos impacta direta e inevitavelmente na construção da cultura, o que gera produtos criativos com características comuns²⁸. Ademais, também entendem os autoristas que as coincidências fortuitas²⁹ nas criações artísticas são excludentes da ocorrência do plágio.

Entende-se, assim, que essa linha atua como uma forma de contraponto à ampla conceituação da conduta do plágio, como um meio de melhor delimitar o escopo de atuação estatal na questão dos Direitos Autorais. Confere-se, assim, um possível e importante artifício de limitação a um potencial abuso jurídico sobre a esfera de liberdade criativa dos indivíduos. Tal recurso opera-se por meio da razoabilidade sobre a interpretação do uso de padrões comuns à própria existência humana. A apropriação e o monopólio sobre a exploração desses padrões, dessa forma, configurariam grave violação à própria intelectualidade das criações, cerceando a essência e a intuição do autor como sujeito da sociedade.

²⁰ EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno Mosaico de Direito Autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006, p.16.

²¹ JHA, Ritvik. *The Doctrine of Scène à Faire in Copyright Law*. Ahmedabad, India: The Law Brigade Publishers, 2020, p. 254.

²² Alexander v. Haley, 460 F. Sup p. 40 (S.D.N. Y. 1978). Disponível em: [https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/460/40/2093686/]. Acesso em: 12 mai. 2022.

²³ Com base no artigo 8º, da Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98), e nas consagradas doutrina e jurisprudência brasileiras sobre Direito do Autor, as meras ideias não são objeto de proteção pelo Direito Autoral, não sendo sujeitos de tutela jurídica.

²⁴ Cain v. Universal Pictures Co., 47 F.Supp. 1013 (1942). Disponível em: [https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/47/1013/1799587/]. Acesso em: 11 mai. 2022.

²⁵ PONTES, Leonardo Machado. *Direito de autor: a teoria da dicotomia entre a ideia e a expressão*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p.160.

²⁶ *Ibid*, p. 162.

²⁷ TORREAN, Edwards. *Scènes à Faire in Music: How an old defense is maturing, and how it can be improve*. 23 Març, Intellectual Property L. Rev. 105 (2019).

²⁸ BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Originalidade em crise*. Revista Brasileira de Direito Civil - RBDCivil janeiro/março de 2018, p. 40.

²⁹ RIESS, Eduardo. *O papel da perícia técnica nos casos de plágio musical: Diretrizes e elementos de análise*. Revista da ABPI Nº 162, 2019, p. 54.

3.3 – Elementos de uma composição musical e os limites em seu uso como inspiração

Diante da problemática trazida pela difícil classificação da existência ou não de um contributo mínimo³⁰ no campo autoral, de forma a descaracterizar a criação como plágio, faz-se necessário analisar, no contexto das obras musicais, os próprios elementos inerentes a uma composição. Para tanto, é imprescindível o auxílio da perícia técnica especializada, com o objetivo de esmiuçar nuances e classificar semelhanças entre músicas³¹. Vale, ainda, pontuar que a relação entre o Direito e a música é extremamente complexa, uma vez que inexistem previsão normativa objetiva para a aferição do grau de conteúdo autoral das composições musicais, além de não haver parâmetros exatos para conduzir a atuação do perito³².

3.3.1 – Características de uma Composição Musical

Basta um mínimo de reflexão para concluir que a música é uma das mais antigas das artes, senão a mais antiga. Mais que uma arte, a composição musical é uma forma de manifestação humana inerente ao próprio conceito de espírito, podendo-se dizer que seu surgimento ocorreu concomitantemente ao nascimento dos primeiros indivíduos, aprimorando-se com a evolução das sociedades.

Dentre os inúmeros elementos formais que compõem a música, o som e o ritmo merecem destaque principal. Os próprios atos orgânicos do corpo humano, como a batida do coração

e a respiração, já possuem um ritmo. Quanto ao som, seu melhor exemplo é aquele produzido pela voz. Esses dois elementos podem ser encontrados em estudos dos povos mais primitivos que outrora já habitaram a Terra³³.

Ao se considerar que bastam esses elementos para que se configure uma criação musical, sem que se faça juízo de valor sobre o que seria considerado como belo, elaborado ou dentro dos padrões atuais de composição, fica claro que as combinações possíveis de elementos beiram o infinito. Não obstante, uma vez que o objeto dessa análise tende para um viés contemporâneo dessa questão, cabe maior atenção aos elementos que trazem mais complexidade e aperfeiçoamento para a obra musical: a melodia e a harmonia.

De forma breve, é possível conceituar a melodia como uma sequência de sons, representados pelas notas musicais³⁴, a fim de criar uma combinação sonora identitária. Geralmente, a melodia é a parte mais marcante e característica de uma música, sendo mais facilmente reconhecida pela perspectiva leiga dos ouvintes comuns. Já por harmonia entende-se o conjunto simultâneo de sons que se encaixam para atingir um resultado cadenciado agradável aos ouvidos. Esse é considerado o elemento de maior refinamento e complexidade em uma criação musical.

Diante da sintetização desses principais elementos, cabe destacar o protagonismo da melodia na aferição da ocorrência de plágio musical, uma vez que esse é o quesito que mais se sobressai à percepção geral do público e mais facilmente pode se tornar alvo de acusações de semelhança³⁵.

³⁰ Segundo Denis Borges Barbosa, o conceito de contributo mínimo, em linhas gerais, seria o mínimo de inovação criativa necessária para que se justifique a proteção de uma obra. Ou seja, "Não se oferece proteção a signos distintivos que não se distanciam suficientemente do domínio comum." Caracteriza-se, assim, um requisito geral de ponderação das atividades inventivas. (BARBOSA, Denis Borges. *Questões Fundamentais de Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013).

³¹ Quanto à mandatoriedade da perícia técnica em casos de perícia musical, vide exemplos de precedentes: TJ-DF 0036141-24.2015.8.07.0001 e TJ-SP 9174687-56.2007.8.26.0000, nos quais se estabelece que a prova pericial é determinante ao julgamento dos processos, pois cumpre o papel de esclarecer questões de conhecimento técnico.

³² RIESS, Eduardo. O papel da perícia técnica nos casos de plágio musical: Diretrizes e elementos de análise. *Revista da ABPI* N° 162, 2019, p. 61.

³³ ANDRADE, Mário de. *Pequena história da música*. Belo Horizonte: Itatiaia, 9ª edição, 1987, p. 12.

³⁴ Criada no período da Idade Média, pelo monge Guido de Arezzo (992-1050), a atual nomenclatura universal das notas musicais (dó, ré, mi, fá, sol, lá, si - em português) foi resultado de séculos de evolução da escrita musical, e de uma constante busca por uma forma de sistematização musical sonora. Essa escala, baseada em versos em latim de um hino a São João Batista, é hoje a base da teoria musical, responsável por todas as expressões artísticas nesse sentido.

³⁵ ROCHA, Fabíola Bortolozzo do Carmo Rocha. *Plágio Musical como Violação de Direitos de Autor*. Rio de Janeiro: Rev. SJRJ, v. 18, n. 30, p. 39, abr. 2011.

Kasznar 1919
Leonardos

**Soluções
estratégicas
em propriedade
intelectual**

Rio de Janeiro
t. 55 (21) 2113.1919
mail@kasznarleonardos.com

São Paulo
t. 55 (11) 2122.6600
mailsp@kasznarleonardos.com

kasznarleonardos.com.br

3.3.2 – O mito da regra dos oito compassos

Fruto de uma mitologia, sobretudo no Brasil, a difundida Regra dos Oito Compassos apresenta-se no cenário musical como uma solução objetiva para o complexo processo de aferição do plágio nessa esfera, ainda que não possua qualquer embasamento jurídico ou consolidação doutrinária. Ao adotar um sistema absoluto de contagem de compassos musicais³⁶, essa regra estabelece que o plágio musical caracteriza-se caso uma música contenha mais de oito compassos idênticos aos de outra.

A partir dessa ideia, é válido refletir que muitas vezes a aplicação desse conceito parece fazer sentido, já que algumas obras musicais possuem trechos evidentemente semelhantes aos de outras, de forma proposital, tornando quase impossível que o acusado comprove ao juiz que se trata de um caso de *scènes à faire* ou mera coincidência, por exemplo. Ainda assim, ao se considerar que as obras intelectuais são frutos de imensa subjetividade, tais como a própria essência humana, a aplicação dessa regra se mostra manifestamente arbitrária. Revela-se ineficaz, isso posto, a tentativa de aferir a originalidade de um autor de forma meramente numérica.

Ademais, em termos proporcionais, a Regra dos Oito Compassos revela-se imprecisa, uma vez que uma composição musical pode ter tanto dez, quanto cem compassos. Dessa forma, a semelhança com base nesse parâmetro específico pode gerar tanto uma responsabilização injusta e infundada, quanto a impunidade, por exemplo, quando uma música de oito compassos possuir sete que são iguais aos de outra obra³⁷.

Reforça-se assim, mais uma vez, a complexa responsabilidade em se verificar a existência da má-fé do autor de uma música em relação à semelhança de sua obra com outra preexistente. Para que a produção de provas a favor do plágio ocorra de forma mais fundamentada e razoável, é imprescindível que se leve em consideração outros elementos da composição musical, como os já mencionados ritmo e harmonia, além de outros fatores sociais e subjetivos, de forma individualizada a cada caso. Essa ponderação somente é possível por meio do minucioso trabalho da perícia especializada, o que torna conceitos como a Regra dos Oito Compassos uma afronta ao próprio direito de expressão criativa dos indivíduos.

3.4 – Intervenção estatal x liberdade criativa

Quanto aos limites da atuação do Estado sobre a autonomia criativa de cada indivíduo, concomitante à premissa de proteção da criação intelectual, como forma de honrar o próprio esforço empenhado nessa por seu autor, deve existir razoável ponderação na aplicação desse resguardo, para que não se torne extremamente dispendioso o exercício da criatividade.

Para contextualizar tal problemática, em primeiro lugar, deve-se atentar para o fato de que, diante do alto nível de informatização dos meios de comunicação do mundo globalizado, o acesso à informação torna-se, cada vez mais, instantâneo e desimpedido. Dessa forma, a apropriação de conteúdos não autorais, assim como a simples absorção de ideias e inspirações, seja de forma intencional ou não, ocorre a todo momento e de maneira incontrolável e exponencial. Como forma de exercer certo controle sobre essa realidade, assegurando o que é de direito dos responsáveis pelas obras intelectuais, surgem as medidas judiciais de consagração da tutela estatal. Tais medidas, entretanto, enquadram-se dentro dos limites subjetivos da razoabilidade?

Apesar de não haver consenso acerca desse questionamento, deve-se pontuar alguns fatos relevantes para tal reflexão. Ainda que muitos processos judiciais envolvendo o uso indevido de fonogramas sejam extremamente relevantes para assegurar a proteção dos compositores, intérpretes e produtoras, tais acusações incorrem diversas vezes em uma desproporcionalidade entre o benefício de grandes empresas e as esferas de liberdade dos cidadãos comuns. Exemplo disso ocorre em um cenário facilmente observado nos tempos atuais, em que vídeos caseiros e familiares, sem objetivo comercial, podem se tornar alvo de acusações de uso indevido e infração de direitos autorais.

Em abordagem diversa e oposta, o autor Andrew Keen, em sua obra “O Culto do Amador”, critica a tendência contemporânea promovida pelas redes sociais e plataformas *online*, as quais promovem criações que são verdadeiros *mash-ups*³⁸ de outras já existentes. Dessa forma, a sociedade estaria presa em um “ciclo interminável de autorreferências”³⁹, o que acabaria por prejudicar a tradicional e autêntica criatividade individual.

³⁶ Segundo a obra Teoria da Música (1996), de Bohumil Med, pode-se definir compasso musical como “...a divisão de um trecho musical em séries regulares de tempos.” (MED, Bohumil. *Teoria da Música*. Brasília: Musimed, 4ª Ed, 1996). De forma mais leiga, o compasso musical seria uma divisão da música em trechos quantitativos de sons, de forma a facilitar o seu estudo e sua interpretação.

³⁷ ANDRADE, Gabriel Vicente; LÔNDERO, Milena Cramar; WACHOWICZ, Marcos. *O Plágio Musical e as Violações do Direito de Autor: Identificação, Complexidade e Critérios*. Disponível em: [https://www.gedai.com.br/o-plagio-musical-e-as-violacoes-do-direito-de-autor-identificacao-complexidade-e-criterios/]. Acesso em: 01 nov. 2022.

³⁸ Termo originalmente derivado do meio musical, os *mashups* são, basicamente, a mistura e combinação de duas ou mais músicas, criando uma nova obra. Popularmente, o termo pode ser utilizado para designar outras criações que são produto da junção de outras pré-existentes.

³⁹ KEEN, Andrew. *O Culto Do Amador. Como Blogs, Myspace, Youtube E A Pirataria Digital Estão Destruindo Nossa Economia, Cultura E Valores*. Rio de Janeiro: Zahar, 1ª Ed, 2009.

Tal entendimento, ainda que baseado na afirmação de que as mídias digitais são impulsionadas por rasos e medíocres criadores de conteúdo, e de criatividade, de certa forma, possui certa lógica. De fato, o meio digital possibilitou um maior acesso a ideias, o que corroborou em um cenário de surgimento exponencial de obras compostas por fragmentos de outras já existentes. Por outro lado, é possível aferir a legitimidade e o valor de um produto criativo da mente humana?

Para Karin Grau-Kuntz⁴⁰, a tradicional premissa de legitimação do direito de autor, ao valorizar a individualidade e a exclusividade da obra, acaba por ignorar o elemento comunicativo das criações, este que deve se voltar à sociedade e ao fomento cultural.

Cabe analisar, dessa forma, a efetividade das medidas estatais protetivas ao direito individual de cada autor, ao passo que a aplicação desmedida ou excessiva de tal tutela pode resultar em monopólios de conteúdo, cerceando a liberdade corriqueira do exercício da criatividade. Para que haja proporcionalidade na aplicação do Direito do Autor, isto posto, deve-se atentar a uma premissa de que a propriedade intelectual necessita de proteção, porém, sem que haja prejuízo à sua função social. Por função social dos Direitos de Autor, de forma geral, pode-se elencar as garantias constitucionais fundamentais ao acesso à informação, educação e cultura⁴¹.

Nessa seara de direitos altamente relevantes para um desenvolvimento individual e social sadio, cabe especial destaque ao direito à cultura, previsto pelo artigo 215 da Constituição Federal⁴², que pode ser considerada a garantia mais passível de violação pela tutela excessiva do Direito de Autor. As restrições impostas por esse direito sobre a liberdade de utilização dos bens intelectuais, na atual legislação brasilei-

ra, acabam por restringir o diálogo cultural, uma vez que se mostram desatualizadas e pouco flexíveis⁴³.

Esse paralelo existe no universo da música a partir de fatores como, sobretudo, a ampla proteção conferida às obras musicais pela Lei de Direitos Autorais e a ausência de adequação da lei ao cenário contemporâneo do acesso à informação. Esse vazio normativo, em consonância com o precário acervo jurisprudencial acerca do plágio musical, reflete um entendimento popular de baixa tolerância às semelhanças entre obras e um reduzido reconhecimento a indícios de originalidade. Mais que um entendimento popular, tal realidade promove a ausência de diretrizes técnicas para guiar os aplicadores do Direito e outros profissionais relacionados à aferição da conduta violadora do plágio.

Observando a questão musical pela ótica das execuções dessas obras, como brevemente mencionado anteriormente nesse tópico, que muito se relaciona com o obstáculo da contrafação, verifica-se, com maior clareza, os contornos da divisão entre necessidade de proteção estatal do conteúdo autoral e o acesso público à informação e cultura. Isso se dá, especialmente, diante do viés fortemente econômico assumido por essa faceta do universo das músicas. Ainda que complexo o diagnóstico, é superiormente manifesta a existência de imponentes monopólios econômicos de produtoras e distribuidoras musicais, que acabam por ingressar com processos judiciais contra indivíduos por atos banais e irrelevantes de reprodução de músicas.

Como resultado dessa prática, o direito autoral é invocado, com objetivos estritamente econômicos, agindo em detrimento da liberdade de expressão artística de indivíduos comuns, o que acaba por cercear os tão importantes e consagrados acesso à informação e à cultura. A concentração de poder,

⁴⁰ GRAU-KUNTZ, Karin. *A quem pertence conhecimento e cultura? Uma reflexão sobre o discurso de legitimação do direito de autor*. Liinc em revista, v. 7, n. 2, 2011. Disponível em: <https://revista.ibict.br/liinc/article/view/3323>. Acesso em: 02 nov. 2022.

⁴¹ PASE, Eduarda Simonetti; SILVA, Paulo Renato de Moraes. *O Direito de Autor Constitucionalizado: Apontamentos Iniciais Acerca das Inovações Tecnológicas na Sociedade da Informação e Seus Impactos Sobre o Direito Autoral*. Anais do VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: GEDAI/UFSC, 2013.

⁴² Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Art. 215. "O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. [...]"

⁴³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e a Liberdade de Criação*. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Propriedade Intelectual e Internet*. Curitiba: Juruá, 2011. v. II. p. 17-40.

MANOEL J. PEREIRA DOS SANTOS

Sociedade de Advogados

**PROPRIEDADE INTELECTUAL, TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA, FRANQUIA,
DIREITO DE INFORMÁTICA E TELECOMUNICAÇÕES, LICENCIAMENTO E ÁREAS CORRELATAS**

RUA AMÉRICO BRASILIENSE, Nº 1.923, 14º ANDAR, CONJ. 1404/1405 • 04715-005, SÃO PAULO, SP
TEL. (55 11) 3045-2470 • SITE: WWW.SANTOSLAW.COM.BR

dessa forma, traz consigo um excesso de regulação em favor de interesses de uma classe dominante, reprimindo a autonomia criativa individual⁴⁴. Essa possibilidade de direcionamento mais objetivo da crítica e reflexão do conflito entre intervenção estatal e liberdade criativa, entretanto, como se observa, é menos concebível na esfera dos elementos subjetivos de autoria de uma composição musical. Por essa análise partir de um viés, diga-se, mais humano e incluyente do direito autoral, a influência estatal em tal esfera passa a ser um instrumento de garantia do íntimo espiritual de cada sujeito, tornando assim, desmedidamente mais delicada sua legitimação.

Evidencia-se, mais uma vez, a fragilidade na caracterização do plágio, especialmente no campo da autoria das composições musicais. Imperioso considerar, portanto, duas realidades relevantes desse universo de fácil acesso a conteúdos e à informação, no que tange ao direito das músicas. Por um lado, ao levar em consideração o aspecto da reprodução das cópias de uma música, no mundo informatizado, pode-se dizer que a intervenção estatal de tutela autoral deve ponderar as utilizações dessas obras, para que haja relevância no ressarcimento aos detentores dos direitos patrimoniais de autor.

Assim, adentrar na esfera cotidiana individual do apreciador de uma obra musical pode configurar uma evidente violação à autonomia e aos direitos intelectuais humanos. Já ao tratar do objeto geral e foco dessa análise, qual seja o crédito pertencente ao criador de uma composição musical, como resultado de seu empenho cognitivo e emocional em uma obra, fica evidente o difícil papel do direito em sua função de arbitrar acerca da subjetividade da autonomia pessoal.

3.5 – Domínio Público

Com função diversa daquela exercida pelo domínio público estatal administrativo, este que representa o poder exercido pelo Estado sobre o patrimônio público, o domínio público no universo dos direitos autorais reflete a perda da exclusividade do direito patrimonial do autor. No que tange aos direitos morais do autor, por sua vez, tal supressão é questionável, devendo-se refletir acerca de possível prejuízo a essa esfera, ainda que mínimo.

A circunstância do domínio público autoral pode resultar, ainda assim, de alguns fatores, sendo o principal a expiração do prazo conferido por lei à proteção dos direitos autorais do autor falecido⁴⁵. Como consequência, proporciona-se uma relevante fonte de acesso à cultura e ao conhecimento, o que acaba por beneficiar a sociedade como um todo, já que essas criações passam a poder ser livremente exploradas pelo público⁴⁶. Não se deve, novamente, entretanto, assumir que tal possibilidade permite um uso indiscriminado das obras autorais de outrem, sobretudo no que tange ao campo moral da autoria.

Sendo certo que, ao entrar em domínio público, uma obra passa a poder ser livremente executada e explorada economicamente, faz-se relevante, antes de averiguar a tolerabilidade do aproveitamento também do direito moral do autor, compreender melhor essa condição e a sua relevância. Como já anteriormente aludido, é de extrema importância para o desenvolvimento individual e coletivo o acesso à informação e à cultura, além da liberdade do exercício da criatividade, dentro dos parâmetros da razoabilidade.

Na esfera de ponderação entre os direitos fundamentais e os direitos autorais, na qual a exclusividade deve ser uma exceção ao livre acesso⁴⁷, é legítimo, assim, verificar a desproporcionalidade em uma proteção ao autor excessivamente longa. Nesse trâmite, a proteção prolongada da criação de um autor, após o seu falecimento, mostra-se pouco frutífera para o mesmo, tanto pela manifesta condição inerente ao fim de sua existência civil, quanto pelas raras exceções em que uma obra é capaz de gerar compensação econômica após um lapso temporal tão amplo⁴⁸. Justifica-se, assim, uma justa perda de direitos por parte do autor.

Revela-se, desse modo, uma previsão da lei que objetiva assegurar a possibilidade de aproveitamento da obra pela coletividade, em momento posterior à exclusividade de fruição de benefícios econômicos pelo autor⁴⁹. O conceito de domínio público autoral, amplamente adotado pela legislação de grande parte das nações, confere uma plausível alternativa para um dos fatores do impasse ilustrado no presente trabalho, qual seja a tenuidade do limite entre a proteção do autor e a defesa atividade criativa e dos direitos fundamentais, além de sua difícil ponderação.

⁴⁴ LESSIG, Lawrence. *Free Culture - How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004. PDF.

⁴⁵ Atualmente, o prazo conferido pela Lei de Direitos Autorais à proteção do Direito do Autor, após o seu falecimento, é de setenta anos, contados a partir do primeiro dia do ano subsequente à sua morte. Tal previsão se encontra no artigo 41 da referida lei. Após o transcurso desse tempo, a obra cairá em domínio público. Cabe lembrar que, com o falecimento do autor, cabe a seus herdeiros o papel de defesa dos interesses da obra, que são elencados no artigo 24 da Lei de Direitos Autorais, com destaque ao seu §1º.

⁴⁶ BRANCO, Sérgio. *O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro - Uma Obra em Domínio Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 55-57.

⁴⁷ ROCHA, Allan. *Direitos Culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue, p. 131-134, 2012.

⁴⁸ BRANCO, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor - 4 ed.* - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008, p 112.

Resta adentrar, diante de tal conjuntura, à questão da limitada possibilidade de exploração dos direitos morais do autor, no contexto das obras em domínio público, já que são esses os direitos que envolvem a subjetividade dos traços de autoria do indivíduo, e podem auxiliar na análise acerca da configuração do plágio. Dado os já mencionados caracteres da perpetuidade e irrenunciabilidade, inerentes ao direito moral do autor, mostra-se pouco flexível a possibilidade de apropriação do crédito sobre o conteúdo intelectual oferecido por uma criação, a um indivíduo que não seja titular originário da obra. Ainda que o conhecimento popular leigo possa incorrer em uma falsa assunção de que, uma vez estando em domínio público, o conteúdo estaria colocado para livre utilização, é imperioso reiterar que tais obras não tornam-se *res derelicta* ou *res nullius*⁵⁰.

Por outro lado, mesmo sendo possível afirmar também que as obras, ao entrarem em domínio público, permitem um relevante acréscimo na acessibilidade do conhecimento, da informação e da cultura, por parte da população em geral, essa realidade não se apresenta como justificativa plausível para o plágio e a apropriação dos direitos morais.

De fato, além da quebra da exclusividade patrimonial do autor ou de seus herdeiros, o domínio público favorece a intelectualidade e a bagagem subjetiva de conhecimento daquele que passa a ter acesso a esse conteúdo. Uma obra, por exemplo, que antes era de difícil acesso, devido a restrição econômica imposta pelo autor, pode agora ser aproveitada e absorvida por qualquer um.

A partir disso, há um incalculável acréscimo do proveito auferido pela sociedade, de forma que cada indivíduo passa a ter a liberdade de ter contato com novas manifestações intelectuais e, a partir disso, desenvolver seus próprios pensamentos

e criações. Dessa forma, quanto mais livre de monopólios autorais está uma comunidade, mais chances de todos se beneficiarem do compartilhamento de ideias e manifestações culturais e intelectuais inerentes à própria vivência coletiva.

Determinar um maior prazo de duração para a proteção autoral requer uma ponderação entre os possíveis incentivos ao autor, trazidos por essa extensão, e todos os custos administrativos e de acesso a esses conteúdos que seriam impostos sobre a população. Neste âmbito, deve-se levar em consideração que um efetivo acesso às obras, pela coletividade, beneficiaria tanto os futuros criadores de conteúdo, quanto os consumidores de conteúdo já existentes⁵¹.

Com base em tais reflexões, ao se tomar como norte a premissa do §2º do artigo 24 da LDA, segundo a qual “Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público”, é evidente que o domínio público não extingue a totalidade dos direitos morais do autor, sendo atingidos apenas aqueles que, previstos pelo mesmo artigo, passarão a ser exercidos pelos sucessores do autor falecido. Possível considerar, ainda assim, que a desnecessidade de prévia autorização para o acesso a uma obra torna mais simples a criação de obras derivadas⁵², fomentando a liberdade criativa. O livre acesso ao conteúdo intelectual produzido por uma comunidade é um dos principais precursores da tão consagrada liberdade de expressão. Dessa forma, não deve o Estado ser impeditivo da exploração e adaptação das criações autorais, claro, mediante os devidos créditos ao autor, o que viabiliza a transformação das obras⁵³.

Não obstante, ainda que razoável e bem fundamentada, essa corrente majoritária, defensora da liberdade criativa, revela-se distante de um parâmetro seguro de aferição dos limites da inspiração intelectual, uma vez que, como inúmeras vezes

⁵⁰No campo do Direito Civil que tange aos aspectos da propriedade, é possível definir, de forma breve, o conceito de *res derelicta* como coisa abandonada, que já outrora possuiu um dono. Por *res nullius*, entende-se a coisa que não possui dono. Ambos os termos, em latim, refletem uma concepção de bem que pode ser livremente apropriado, por não estar sob tutela.

⁵¹LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, Massachusetts. Belknap Press: 2003, p. 213.

⁵²O que “*Bum Bum Tam Tam*” nos ensina sobre domínio público e direito de autor. Disponível em: [<https://www.migalhas.com.br/depeso/339779/bum-bum-tam-tam-nos-ensina-sobre-dominio-publico-e-direito-de-autor>]. Acesso em: 04 jun. 2022.

⁵³ABRÃO, Eliane Yachouch. *Direitos de autor e direitos conexos*. São Paulo: 1ª ed. Editora do Brasil. 2002.



MARTINEZ & ASSOCIADOS
INTELLECTUAL PROPERTY LAW FIRM

Rua Constantino de Souza, 1.416
04605-003 - São Paulo - SP
Brasil

Tel.: (55.11) 55319109
Fax: (55.11) 55358963
E-mail: mail@mklaw.com.br

pontuado nesta tese, não compõe tarefa simples o afastamento de possíveis arbitrariedades no julgamento da subjetividade humana. Inegável e incontroversa, todavia, a incalculável importância da existência do domínio público autoral na sociedade brasileira, assim como na comunidade global.

4 • Casos concretos e referências no contexto internacional

4.1 – Panorama geral do plágio na indústria musical norte-americana

Ao adentrar o estudo dos casos mais emblemáticos de plágio musical, com especial foco nas obras brasileiras e estadunidenses, estas últimas pela sua grande relevância referencial na cultura global atual, é necessário compreender o presente momento vivido pela indústria artística. Nesse panorama, um dos maiores fatores de influência é a ascensão do gênero e cultura pop nas últimas décadas.

Em meio a milhares de casos famosos de acusações judiciais de plágio, é possível traçar como relevante fator, para a semelhança sonora de composições musicais, a inevitável massificação da indústria de fonogramas. Atualmente, dados indicam que aproximadamente 60 mil músicas são lançadas todos os dias no Spotify, principal plataforma de *streaming* de músicas do mundo, o que torna numerosas as queixas de violação de direitos autorais⁵⁴. Nesse mercado, o gênero pop recebe especial destaque, uma vez que suas músicas podem ser entendidas como um produto criado para ser comercializado para o maior número possível de pessoas⁵⁵. Assim, as “fórmulas musicais” e os critérios industriais padronizados de composição alavancam as suspeitas de violação de direitos autorais, uma vez que muitos fonogramas se utilizam de recursos semelhantes, como sequências pré-estabelecidas de notas, para conquistar o público. Melodias repetitivas e frases “chiclete” são os principais artifícios empregados nesses cenários, de forma que os ouvintes fiquem com a canção “grudada na cabeça”.

Ainda assim, mesmo que grande parte do fenômeno de massificação das músicas esteja ligada ao crescimento da indústria pop das últimas décadas, deve-se atentar a uma reflexão diversa. Não obstante as possibilidades de criações musicais tenderem ao infinito, é evidente o fato de que, como uma das primeiras formas de manifestação intelectual humana, a música vem sendo elaborada há milhares de

anos. Consequentemente, muitos padrões e combinações já vieram, inevitavelmente, a ser explorados. Dessa realidade, pode-se concluir que um indivíduo comum, ao longo de sua vida, teve contato com inúmeras obras musicais que podem ter ficado em sua memória, ainda que subconscientemente, fato que interfere no exercício de sua criatividade.

Por um lado, o que se busca refletir é o tênue julgamento de o que seria uma criação intelectual puramente autoral, fruto de um raciocínio livre e imparcial do autor, realidade essa que, no mundo da informação em que se vive, não passa de mera utopia. Por outro, entretanto, o fenômeno das músicas pop, ou até mesmo músicas de outros gêneros que sofrem essa influência, traz consigo casos de manifestas semelhanças sonoras e/ou estruturais entre músicas, o que torna quase certa a crença popular leiga acerca da má-fé na conduta do acusado.

Nesse embate, inúmeros critérios vêm sendo adotado pelos tribunais em processos de violação de direitos autorais musicais. Exemplo de preceito aplicado pelo Judiciário norte-americano é contemplado pelo autor Siva Vaidhyanathan, em sua obra *Copyrights and Copywrongs*⁵⁶, por meio dos questionamentos do ilustre juiz Learned Hand⁵⁷ em julgamentos das Cortes federais sobre plágio musical. O primeiro desses seria averiguar se o compositor acusado de plágio teve prévio acesso ao conteúdo considerado plagiado. Em segundo lugar, deve-se comprovar uma “similaridade substancial” entre as obras questionadas, não bastando a mera coincidência, mas sim o acesso do sujeito acusado ao conteúdo alegadamente copiado. Segundo Vaidhyanathan, além do mais, vive-se em uma era em que muito se discute sobre o conceito de propriedade, o que torna as ações judiciais ferramentas frequentes para discutir e afirmar conceitos como autoria e originalidade⁵⁸.

Em análise mais profunda sobre os casos tratados pelo juiz Hand, ainda, pode-se mencionar *Hein vs. Harris (1910)*, no qual o mesmo afirma que a violação do Direito autoral de uma música se configuraria apenas na hipótese em que a semelhança ensejasse substancialmente uma cópia, de forma que uma pessoa comum pudesse, ao ouvir as duas canções, afirmar que essas seriam iguais. O juiz argumenta ainda que a mera falta de criatividade e originalidade de uma música não é um fato suficiente para ensejar consequências jurídicas, sendo esses critérios meras questões morais de gosto público e pessoal, além de configurar uma análise moral de valor artístico⁵⁹.

⁵⁴ *The Great Pop Plagiarism Boom*. Disponível em: [<https://www.newstatesman.com/culture/music/2022/03/the-great-pop-plagiarism-boom>]. Acesso em: 06 set. 2022.

⁵⁵ *A Ciência da Música Pop*. Disponível em: [<https://www.blogs.unicamp.br/musicologia/2019/05/15/20/>]. Acesso em: 07 set. 2022.

⁵⁶ VAIDHYANATHAN, Siva. *Copyrights and Copywrongs: the rise of intellectual property and how it threatens creativity*. New York University Press: 2001, p. 127.

⁵⁷ Nascido em 1872, o juiz Learned Hand foi uma das principais figuras do século XX no que diz respeito à atuação nas Cortes norte-americanas no ramo do *copyright*. Suas opiniões sobre os casos que envolviam violações autorais giravam em torno do desafio imposto para tal identificação, o que, muitas vezes, resultou em uma opinião fortemente voltada à defesa da criatividade e da autonomia do autor, em detrimento da proteção do Direito Autoral.

⁵⁸ VAIDHYANATHAN, *op. cit.*, p. 124.

⁵⁹ *Hein v. Harris*. Disponível em: [<https://blogs.law.gwu.edu/mcir/case/hein-v-harris/>]. Acesso em: 07 set. 2022.

Ainda que esta seja uma interpretação de um juiz específico, do início do século passado, é evidente que esses critérios são aplicados, ainda que indiretamente, em casos atuais de plágio musical. Tomando-se como referência a emblemática indústria fonográfica pop norte-americana, fonte de inspiração de muitas das músicas lançadas no mercado atualmente, verifica-se, em muitos processos judiciais de acusação de plágio recentes, alegações utilizadas pela defesa que possuem compatibilidade com os quesitos estabelecidos pelo juiz Hand. Entre os nomes que possuem acusações de plágio contra seus grandes sucessos estão artistas aclamados como Taylor Swift, Dua Lipa, Sam Smith e Ed Sheeran.

A semelhança entre a defesa desses cantores nessas ações judiciais está na alegação de “nunca terem ouvido antes” a música que supostamente fora plagiada. A reputada cantora Taylor Swift, por exemplo, em ação contra o seu sucesso *Shake it Off*, e na presença de advogado experiente, baseia grande parte de seu depoimento defensivo no fato de que a mesma não teve contato com a música do artista que a acusa de plágio. Para isso, sua contestação, apresentada em agosto de 2022, apresenta elementos que envolvem até mesmo fatos da sua adolescência que supostamente inviabilizaram a possibilidade da cantora ter ouvido tal canção, como o acesso limitado de sua família a programas de rádio e TV. Reforçando essa questão, ainda que subjetivamente, a mãe da cantora alegou:

“...monitoramos cuidadosamente tanto a televisão que ela assistia, quanto a música que ela ouvia...Taylor não comparecia a festas do pijama na casa de amigos, como uma menina jovem, pois vivíamos em uma

fazenda até os seus 10 anos de idade, e eu sempre preferi receber os amigos em nossa casa.”⁶⁰ (tradução nossa)

Apesar de informal e subjetiva, esta fora a principal linha de argumentação da defesa da cantora, em seu pedido de improcedência do pedido, em ação que ainda pende de julgamento.

Em ação judicial de plágio movida contra o cantor Ed Sheeran, finalizada no ano desse presente estudo, a decisão do juiz Antony Zacaroli foi favorável ao artista, ao considerar que o mesmo não haveria “nem deliberadamente, nem de modo inconsciente” (tradução nossa)⁶¹ plagiado a música da parte adversária. Além da perícia técnica, elemento que será melhor analisado no próximo tópico, que exerce imensurável influência na decisão da Corte, cabe destacar que um dos argumentos apresentados pela parte acusada fora justamente o fato de os compositores jamais terem ouvido a música supostamente plagiada: “78. Ambos Sheeran, McCutcheon e McDaid disseram que, até onde sabem, nunca ouviram Oh Why ou o Solace EP e nunca ouviram falar de Chokri antes de os réus fazerem sua reclamação sobre violação de direitos autorais”⁶² (tradução nossa).

Por fim, após abordar brevemente tais casos norte-americanos, a fim de partir para a análise acerca dos tribunais brasileiros a respeito do plágio musical, é interessante destacar a opinião do próprio cantor Ed Sheeran, ao se manifestar sobre esse processo judicial: “Há tantas notas e muito poucos acordes usados na música pop. A coincidência está fadada a acontecer se 60.000 músicas estão sendo lançadas todos os dias no Spotify. São 22 milhões de músicas por ano, e há apenas 12 notas disponíveis.” (tradução nossa)⁶³

⁶⁰ “...carefully monitored both the television she watched and the music she heard” in addition to the shared home computer. “Taylor did not attend sleepovers at friends’ houses as a young girl because we lived on a farm until she was 10 years old and I always preferred having friends come over to our home.” Disponível em: <https://pitchfork.com/news/taylor-swift-files-motion-in-shake-it-off-copyright-lawsuit-says-lyrics-were-written-entirely-by-me/>. Acesso em: 08 set. 2022.

⁶¹ Sheeran v. Chokri. Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/04/Sheeran-v-Chokri-judgment-060422.pdf>. Acesso em: 08 set. 2022.

⁶² “Each of Mr Sheeran, Mr McCutcheon and Mr McDaid said that to the best of their knowledge they had never heard Oh Why or the Solace EP and had never heard of Mr Chokri before the defendants made their complaint about copyright infringement.” (Sheeran v. Chokri. Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/04/Sheeran-v-Chokri-judgment-060422.pdf>). Acesso em: 08 set. 2022.)

⁶³ “There’s only so many notes and very few chords used in pop music. Coincidence is bound to happen if 60,000 songs are being released every day on Spotify. That’s 22 million songs a year, and there are only 12 notes that are available.” (Sheeran v. Chokri. Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/04/Sheeran-v-Chokri-judgment-060422.pdf>). Acesso em: 08 set. 2022.)

Tal entendimento corrobora com o que fora previamente analisado no início deste tópico, ao tratar da grandiosidade da indústria musical que impera atualmente no contexto global. É evidente assim, a complexidade de um mercado que inevitavelmente provoca gradativamente mais processos judiciais de violação de direitos autorais. Em paralelo, a condenação desses acusados é uma decisão sensível, delicada, e extremamente subjetiva.

4.2 – Casos concretos de plágio musical em obras brasileiras

Para que se entenda como os Tribunais brasileiros têm julgado os processos de acusação de plágio musical, assim como a forma pela qual a legislação brasileira de direitos autorais é aplicada nesses casos, é imprescindível o estudo acerca dos laudos periciais produzidos por especialistas em direitos autorais. Uma vez que os elementos musicais são uma questão preponderantemente técnica, é indispensável o auxílio do perito na formação da convicção do aplicador da lei⁶⁴.

Deve-se notar, antes de tudo, que, apesar da ideia de plágio estar amplamente difundida na cultura global e, sobretudo no Brasil, sendo possível destacar inúmeros casos emblemáticos e populares de acusações nesse sentido, muitas dessas imputações não prosperam. Ainda que muito se comente sobre gritantes semelhanças entre músicas, incluindo embates entre artistas internacionais e brasileiros, muitos desses conflitos terminam em acordos extrajudiciais, ou são resolvidos sem que se ingresse no Judiciário.

Exemplo recente dessa realidade pode ser verificado no caso que envolve o cantor James Blunt e a dupla de forró brasileira Ávine e Matheus Fernandes. A música interpretada por estes, “Coração Cachorro”, gerou polêmicas e fortes comentários na internet no final de 2021, dada a nítida semelhança de sonoridade entre um trecho da música e o sucesso de 2007 de Blunt, “Same Mistake”. Casos como este são amplamente comentados nas mídias de entretenimento brasileiro, uma vez que esses *hits* fazem enorme sucesso, sobretudo entre os jovens. Como resultado dessa polêmica, impulsionada pelas redes sociais, que deixaram muitos curiosos com o desfecho da ocorrência, foi noticiado no mesmo ano que houve acordo amigável entre os envolvidos, tendo sido informado pela editora de Blunt, Universal Music Publishing Brasil, que foi estabelecida a ele a garantia de um percentual de 20% sobre a autoria do hit⁶⁵. Entre os argumentos defensivos da dupla

de forró está a alegação de que não haveria configurado um plágio, mas sim, mera inspiração.

Ademais, há de se observar que muitas semelhanças musicais nem sempre despertam no autor da composição, no intérprete, ou em qualquer um envolvido na autoria do fonograma o desejo de responsabilizar o suposto infrator. Alguns cantores, ao perceberem possíveis plágios de suas músicas, entendem a situação como uma mera inspiração⁶⁶.

4.2.1 – A perícia técnica nos julgamentos de plágio

4.2.1.1 – Caso Adriano Tiranin X Valesca Popozuda

Para melhor destrinchar a atuação pericial, tomar-se-á como exemplo, primeiramente, processo do ano de 2011, originário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro⁶⁷, porém ainda pendente de sentença, no qual a cantora de funk carioca Valesca Popozuda é acusada de plágio por duas músicas das quais é intérprete - “Tô com o Cru pegando Fogo” e “Late que eu Tô Passando”. Reservando-se os detalhes que envolvem os fatos da acusação, além de outras questões processuais relevantes para a lide, o caso pode ser brevemente sintetizado como uma ação indenizatória de danos morais e patrimoniais, na qual o autor ingressa tanto contra a cantora, quanto contra o acusado de se apossar das músicas e a gravadora.

É extremamente pertinente, para melhor ilustrar os argumentos discorridos ao longo desta tese, o destaque a alguns trechos da perícia realizada por Pedro Marcos Nunes Barbosa, especialista em Propriedade Intelectual. Um dos principais tópicos analisados pelo perito versa sobre os quesitos que devem ser averiguados, com base na legislação de Direitos Autorais, na comparação entre as obras em debate. Em primeiro lugar, deve-se levar em conta a anterioridade da obra paradigmática, com base no artigo 5º, inciso VIII, alíneas “f” e “g”, da LDA⁶⁸.

Entende-se, por meio desse critério, que é necessário que a canção supostamente plagiada seja originária, ou seja, a anterioridade de tal criação em relação à criação do réu, imputada como ilícita. Ainda que os direitos morais do autor nasçam junto com a obra, o parâmetro para que se verifique a anterioridade em casos concretos deve ser mais objetivo. Dessa forma, a perícia do caso analisado levou em consideração, como parâmetro, a data de registro e/ou publicação do material.

⁶⁴ RIESS, *op. cit.*, p. 53.

⁶⁵ Autores de ‘Coração cachorro’ cedem 20% da autoria do forró para o inglês James Blunt. Disponível em: [<https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2021/11/13/autores-de-coracao-cachorro-cedem-20percent-da-autoria-do-forro-para-o-ingles-james-blunt.ghtml>]. Acesso em: 19 set. 2022.

⁶⁶ CASTRO NEVES, José Roberto. *Direito e Música*. 2022. Rio de Janeiro, Nova Fronteira, p. 461.

⁶⁷ TJRJ, Autor: Adriano Tiranin da Silva x Valesca dos Santos e outros. Processo N° 0017261-87.2011.8.19.0001. Favor completar referência com, câmara, relatoria, data de julgamento e publicação

⁶⁸ Lei n° 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Art. 5º “Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] VIII - obra: f) originária - a criação primígena; g) derivada - a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária [...]”

Ademais, levou-se em conta o grau de originalidade das obras referenciais, nos termos do artigo 10 da LDA⁶⁹. Esse conceito, amplamente explorado em capítulos anteriores, muito está relacionado com a ideia de novidade e contributo mínimo, cabendo análise minuciosa tanto do estilo musical tratado, quanto dos fonogramas em questão e das partituras musicais dessas canções. Outra importante colocação do perito esclarece, de forma prática, a questão da natureza moral do direito do autor sobre a composição musical, garantia essa que não pode ser cerceada face a cessões contratuais de direitos patrimoniais de execução da obra: “5.9 De uma forma ou de outra, fato é que nenhuma das cessões havidas tem o condão de obstar os pleitos de danos morais fundados em suposta ocorrência de plágio, já que não há que se falar em transmissibilidade de autoria (artigo 11 do Código Civil)”⁷⁰.

Quanto à questão dos elementos de uma composição musical, apresentados anteriormente como cruciais para a análise técnica do plágio, verificou-se, no caso em questão, a ausência de elementos como o tempo, o acompanhamento ou a harmonia. Concluiu o perito, diante dessa constatação, que a simplicidade das partituras das músicas analisadas dava-se, principalmente, devido ao fato do gênero musical em questão, o *funk*, permitir uma ampla margem de interpretação do cantor, dado o caráter altamente performático dessas canções. Dessa forma, evidencia-se a importância do estudo acerca do gênero e contexto aos quais as músicas analisadas pertencem.

Em linhas gerais, é possível observar que, ainda que uma composição não seja rica em elementos, o que torna mais complexa a análise técnica acerca da distintividade, nem sempre uma música terá plagiado outra apenas pelo fato de

ambas não possuírem grandes traços característicos. É necessário recorrer a outros elementos da composição, como o significado da linguagem utilizada, ou a organização métrica da partitura, por exemplo, para melhor averiguar a existência de conduta ilícita por trás das semelhanças.

A partir da análise de compassos das músicas colocadas em investigação, além dos intervalos sequenciais entre as notas musicais e as métricas, foi possível entender que, nesse estilo musical, há uma predominância do elemento da letra, ficando a melodia em segundo plano. Justificando essa estrutura estão os versos repetidos, comuns no gênero, a ausência de cifras⁷¹ e acompanhamento, e o peso exercido pela performance do cantor sobre a interpretação e caracterização das músicas. Dessa forma, tendo-se em vista as similitudes líricas entre as obras dos demandantes e das demandadas, foi possível considerar parcialmente procedentes as alegações daqueles.

Após breve apanhado de algumas das considerações do perito, evidencia-se a relevância de mais um fator a ser levado em consideração nos casos de plágio musical: as peculiaridades de estilo de cada gênero. Resta clara a complexidade da imputação desse ilícito, uma vez que, no caso em tela, ainda que duas canções manifestem nítidas semelhanças, ao se levar em conta a estrutura das obras do *funk*, tais semelhanças nem sempre significam que houve a vontade do autor em realizar tal conduta. Deve-se levar em consideração o fato de que muitos gêneros musicais, por terem características peculiares e distintivas, utilizam-se de clichês melódicos ou poéticos, amplamente repetidos.⁷²

Por meio da aliança entre a análise técnica dos elementos musicais, e o aprofundado estudo das práticas comuns em

⁶⁹ Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Art. 10. “A proteção à obra intelectual abrange o seu título, se original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor [...]”

⁷⁰ TJRJ, Autor: Adriano Tiranin da Silva x Valesca dos Santos e outros. Processo Nº 0017261-87.2011.8.19.0001 Favor completar referência com, câmara, relatoria, data de julgamento e publicação

⁷¹ As cifras musicais, amplamente utilizadas na música popular, podem ser conceituadas como um sistema de notação musical que representa os acordes de notas que compõem o acompanhamento de uma melodia. É por meio dessa sincronia, entre a melodia cantada e o acompanhamento, que se forma a harmonia, elemento crucial para a distinção entre dois fonogramas e, conseqüentemente, a caracterização do plágio. As cifras indicam ao músico graficamente, na partitura, quais notas devem ser tocadas no acompanhamento, sendo utilizadas tanto para o canto, quanto para a execução de instrumentos musicais.

⁷² COLLA, Daniela Camara. O plágio na obra lítero-musical. Revista da ABPI, Edição nº 105 - Mar/Abr 2010, p. 56.

 **Montauray Pimenta
Machado &
Vieira de Mello**
ADVOGADOS • PROPRIEDADE INTELECTUAL

COMPROMETIMENTO E FOCO EM RESULTADOS

www.montauray.com.br montauray@montauray.com.br

Tel.: (21) 2524-0510 Rio de Janeiro - São Paulo

um gênero musical, dessa forma, foi possível que a perícia técnica concluisse que as semelhanças entre as músicas possuem certo nível de propositalidade. Caberá ao juiz, em momento futuro, acatar ou não tais entendimentos.

4.2.1.2 – Caso Toninho Geraes X Adele

Outra notícia de grande repercussão no último ano, que envolve compositor brasileiro e celebridade internacional é a acusação de plágio promovida contra a cantora inglesa Adele, intérprete da música “Million Years Ago”, lançada em 2015. Segundo Toninho Geraes, conhecido nome do samba, a música seria plágio de sua composição “Mulheres”, de 1995, interpretada por Martinho da Vila.

Ainda não formalizada no Judiciário, a acusação de violação de direitos autorais já foi, segundo veículos de notícia, materializada por meio de notificações extrajudiciais tanto à editora, quanto à gravadora do fonograma da cantora. Diante dessa pretensão, afirma o advogado do compositor que houve a encomenda de três laudos periciais, que serão utilizados como embasamento para a defesa da ação principal que será ajuizada.

Segundo alguns detalhes revelados sobre tais análises periciais, indica-se que houve cópia de 88 compassos da música composta por Toninho, o que corresponde a 87% da canção de Adele⁷³. Afirma a acusação que, ao se retirar alguns detalhes ornamentais da música, resta um esqueleto melódico idêntico ao samba do compositor.

Junto à prova pericial, pretende o advogado do compositor juntar ao processo um grande número de depoimentos de indivíduos leigos quanto a questões técnicas musicais, após pedir que esses comparem as duas músicas e identifiquem o plágio. Tal prova pode ser considerada um “teste do observador comum”, segundo a acusação⁷⁴.

Evidencia-se, assim, a grande diversidade de fatores que podem ser utilizados para a formação da convicção do juiz acerca da violação dos direitos autorais em músicas. Dentre as demandas do compositor, estão a indenização por danos morais, a atribuição de crédito na música da cantora britânica e o pagamento de *royalties* pelas reproduções de “Million Years Ago”.

4.2.1.3 – Os Casos do Cantor Roberto Carlos

Em uma das mais conhecidas acusações de plágio da música brasileira, os cantores Roberto e Erasmo Carlos foram condenados, em 2002, a uma compensação milionária ao compositor Sebastião Ferreira Braga. O processo, que durou quatorze anos, envolvia a música dos cantores, “O Careta”, considerada plágio de “Loucuras de Amor”, e ensejou condenação por danos materiais, violação de direitos autorais e valores de execução pública no Brasil e no exterior⁷⁵.

O principal argumento divulgado, com base na perícia técnica, teve como norte a análise dos compassos musicais das canções, tendo sido constatado que os dez primeiros compassos de ambas eram idênticos⁷⁶. Apesar de haverem sido interpostos inúmeros recursos contra a decisão, os acusados obtiveram meramente a redução do valor da compensação, essa que não chegou a ser saldada por motivo do falecimento do autor da demanda, após tantos anos.

Em sua música de 1984, “O Caminhoneiro”, Roberto Carlos foi mais uma vez acusado de plágio, pelo compositor norte-americano John Hartford⁷⁷, autor da música “Gentle on My Mind”, interpretada por inúmeros cantores, entre eles, Elvis Presley. O resultado do processo foi a confissão, por parte de Roberto, de que a sua música seria uma versão brasileira da composição norte-americana, de forma que o mesmo passou a creditar o nome de Hartford para evitar maiores embates, além de uma possível condenação cível.

Dentre inúmeras outras acusações que o cantor recebeu, a mais recente delas ocorreu em 2021, por sua música, mais uma vez fruto de parceria com Erasmo Carlos, “Traumas”, que é objeto de ação de compensação por plágio. O autor afirma, em entrevista, que não há provas que embasem tal acusação. No entanto, ainda é cedo para formar convicções acerca da canção, uma vez que o processo ainda está em fase inicial, havendo sido divulgadas poucas informações a seu respeito.

Tendo em vista os casos expostos e suas particularidades, do nível mais técnico-musical ao mais jornalístico, fica evidente como os critérios utilizados para a aferição da conduta do plágio são os mais diversos, cabendo ao perito e ao juiz elaborar a convicção mais pertinente à lide. Mostrou-se, ainda, como tais acusações são recorrentes, ainda que muitas

⁷³ Adele X Martinho da Vila: o embate jurídico por “Mulheres”. Disponível em: [<https://advlunadorea.jusbrasil.com.br/artigos/1299416089/adele-x-martinho-da-vila-o-embate-juridico-por-mulheres>]. Acesso em: 26 set. 2022.

⁷⁴ Autor de ‘Mulheres’ prepara ação judicial contra Adele por plágio da música. Disponível em: [<https://www.uol.com.br/splash/noticias/2021/09/10/autor-de-mulheres-prepara-acao-judicial-contradele-por-plagio-da-musica.htm>]. Acesso em: 27 set. 2022.

⁷⁵ Roberto Carlos é condenado por plágio. Disponível em: [<https://www.folhadelondrina.com.br/opiniaio/roberto-carlos-e-condenado-por-plagio-380818.html>]. Acesso em: 28 set. 2022.

⁷⁶ STJ mantém decisão que condenou o cantor Roberto Carlos por Plágio. Disponível em: [<https://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/5887/STJ-mantem-decisao-que-condenou-o-cantor-Roberto-Carlos-por-plagio>]. Acesso em: 28 set. 2022.

⁷⁷ Caixa “anos 80” revela repetições do Rei. Disponível em: [<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq1307200518.htm>]. Acesso em: 28 set. 2022.

não prosperem ou se estendam em longos processos. Diante dessa realidade, é comum que os artistas envolvidos optem por buscar uma solução menos morosa e degradante para esses embates, ainda que isso nem sempre seja possível.

5 • Conclusão

Após consolidação de todos os principais pontos que orbitam a questão do plágio musical, desde os conceitos jurídicos da legislação brasileira, até as linhas de defesa em prol da criatividade, e o papel da perícia nessas acusações, é razoável afirmar que ainda há muito caminho a ser percorrido nesse ramo do direito.

Mais que um ramo do Direito, a questão do plágio musical e a preservação da autoria dessa arte dizem respeito a inúmeros fatores subjetivos e internos da intelectualidade humana. A conduta repressiva do plágio musical, em sua motivação primordial, defende, sobretudo, a honra subjetiva e objetiva do autor da obra, este que empenhou suas emoções, sua criatividade e seu esforço em tal criação.

Foi necessário, dessa forma, ponderar, ao longo do presente estudo, a difícil demarcação do limite entre a tutela concedida pelo ordenamento jurídico, sobretudo pela LDA, ao autor, e as liberdades individuais, como o acesso à informação e liberdade de expressão, garantias consagradas tanto na Constituição Federal Brasileira, quanto em tratados internacionais.

O que se buscou entender, acima de tudo, foi como, no mundo globalizado e extremamente saturado de mentes pensantes e criativas em que se vive atualmente, há uma certa margem legal de tolerância para uma clara semelhança sonora entre duas músicas. O mesmo nem sempre ocorre no panorama social, uma vez que o público consumidor de fonogramas se mostra, por vezes, extremamente crítico, sendo o plágio musical uma questão geradora de muitos debates e comentários acalorados nas redes.

De fato, essas opiniões possuem embasamento, e a indignação nada mais é que um desejo pelo consumo de conteúdos totalmente inéditos. Na prática, entretanto, observou-se a quase impossibilidade de exercer controle sobre cada

criação musical que surge todos os dias no mundo. Além do mais, percebeu-se que, na prática, é altamente custoso e desgastante o ingresso de demandas judiciais para a resolução dessas acusações. A maioria dos processos leva mais de cinco anos para chegar a um veredicto, sendo que, os casos mais polêmicos nem alcançam essa fase, já que são resolvidos por meio de acordos judiciais ou extrajudiciais.

Acima de tudo, pode-se retirar que, ainda que a legislação brasileira possua inúmeras lacunas e omissões quanto à questão do plágio, o que torna o estabelecimento de critérios objetivos legais acerca do tema quase nulo, a possível elaboração de novas normas para auxiliar nesses julgamentos seria de grande proveito, apesar de não resolver o problema por completo.

A introdução de conceitos como as *scènes à faire*, tanto na legislação, quanto na doutrina e jurisprudência nacionais, por exemplo, traria parâmetros mais concretos para a caracterização do plágio musical. Com efeito, na prática, como pode-se retirar da perícia analisada no quarto capítulo dessa monografia, esse conceito fora aplicado, por meio do estudo acerca das peculiaridades dos gêneros musicais. Falta, dessa forma, uma maior formalidade acerca desses quesitos, para facilitar o entendimento dos juristas e da população leiga, além consolidar bases mais sólidas para a caracterização desse tipo de violação autoral.

Por outro lado, há casos em que, comprovadamente, as semelhanças entre duas obras musicais abrem margem quase inexistente para a coincidência, ou para a mera inspiração, configurando má-fé do dito plagiador e intuito de se apropriar de mérito alheio. Situações assim requerem reparo moral e patrimonial para os lesados, seja por meio de compensações, atribuição de autoria à composição analisada, participação nos lucros dos fonogramas, entre outros possíveis ressarcimentos.

Sem esgotar o assunto, dessa forma, o presente estudo buscou trazer os principais pontos que envolvem a violação dos direitos autorais sobre as músicas, mais especificamente as composições musicais, exteriorizadas em fonogramas. Em linhas gerais, pode-se concluir que esse é um campo do direito ainda em construção, e ainda pouco embasado legalmente no Brasil, além de ser um tema extremamente subjetivo e ligado ao íntimo do indivíduo.

III
NASCIMENTO
Advogados
III

Advogados - Attorney Society
Patentes e Marcas - Patents And Trade Marks
Direito Autoral - Software

04533-012 - RUA TABAPUÃ, 627 - 5º ANDAR - FONE (11) 3078-5411 - FAX (11) 3078-7809/3078-0870 - SÃO PAULO - SP
e-mail: nascimento@nascimentoadv.com.br
web site: www.nascimentoadv.com.br

Dada a difícil apuração da conduta do plagiador, deve-se atentar para possíveis arbitrariedades, que cerceiam a liberdade criativa, ao mesmo tempo que é altamente necessário penalizar aqueles que agem com má-fé sobre obras da autoria de outrem.

Referências Bibliográficas

A *Ciência da Música Pop*. Disponível em: [<https://www.blogs.unicamp.br/musicologia/2019/05/15/20/>]. Acesso em: 07 set. 2022.

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

Adele X Martinho da Vila: o embate jurídico por “Mulheres”. Disponível em: [<https://advlunadorea.jusbrasil.com.br/artigos/1299416089/adele-x-martinho-da-vila-o-embate-juridico-por-mulheres/>]. Acesso em: 26 set. 2022.

Alexander v. Haley, 460 F. Sup p. 40 (S.D.N. Y. 1978). Disponível em: [<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/460/40/2093686/>]. Acesso em: 12 mai. 2022.

ANDRADE, Gabriel Vicente; LÔNDERO, Milena Cramar; WACHOWICZ, Marcos. *O Plágio Musical e as Violações do Direito de Autor: Identificação, Complexidade e Critérios*. Disponível em: [<https://www.gedai.com.br/o-plagio-musical-e-as-violacoes-do-direito-de-autor-identificacao-complexidade-e-criterios/>]. Acesso em: 01 nov. 2022.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. *Música e Liberdade de Expressão*. In: NEVES, José Roberto de Castro (org.). *Música e Direito*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2022, p.54.

ANDRADE, Mário de. *Pequena história da música*. Belo Horizonte: Itatiaia, 9ª edição, 1987, p. 12.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de Autor e a Liberdade de Criação*. In: WACHOWICZ, Marcos (org.). *Propriedade Intelectual e Internet*. Curitiba: Juruá, 2011. v. II. p. 17-40.

Autor de ‘Mulheres’ prepara ação judicial contra Adele por plágio da música. Disponível em: [<https://www.uol.com.br/splash/noticias/2021/09/10/autor-de-mulheres-prepara-acao-judicial-contradele-por-plagio-da-musica.htm>]. Acesso em: 27 set.2022.

Autores de ‘Coração cachorro’ cedem 20% da autoria do forró para o inglês James Blunt. Disponível em: [<https://g1.globo.com/pop-arte/musica/noticia/2021/11/13/autores-de-coracao-cachorro-cedem-20percent-da-autoria-do-forro-para-o-ingles-james-blunt.ghtml>]. Acesso em: 19 set. 2022.

BARBOSA, Denis Borges. *Questões Fundamentais de Direito de Autor*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 333.

BARBOSA, Pedro Marcos Nunes. *Originalidade em crise*. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil janeiro/março de 2018, p. 40.

BRANCO, Sérgio. *O Domínio Público no Direito Autoral Brasileiro – Uma Obra em Domínio Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 55-57.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Art. 5º.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Art. 215.

BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Art. 184.

BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Art. 5º.

BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Art. 24.

BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Art. 28.

BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Art. 89.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Direitos conexos: STJ define direitos de quem participou de obra da qual não detém autoria*. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100123566/direitos-conexos-stj-define-direitos-de-quem-participou-de-obra-da-qual-nao-detem-autoria>]. Acesso em 18 jul. 2022.

Cain v. Universal Pictures Co., 47 F.Supp. 1013 (1942). Disponível em: [<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/47/1013/1799587/>]. Acesso em: 11 mai. 2022.

Caixa “anos 80” revela repetições do Rei. Disponível em: [<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ilustrad/fq1307200518.htm>]. Acesso em: 28 set. 2022.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial – Volume 1*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 145.

COLLA, Daniela Camara. *O plágio na obra lítero-musical*. Revista da ABPI, Edição nº 105 – Mar/Abr 2010, p. 56.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil – 3. Ed.* – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 583.

DIAS, Maurício Cozer. *Utilização Musical e Direito Autoral*. Campinas: Bookseller, 2000, p. 32.

EBOLI, João Carlos de Camargo. *Pequeno Mosaico de Direito Autoral*. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006, p.16.

GRAU-KUNTZ, Karin. *A quem pertence conhecimento e cultura? Uma reflexão sobre o discurso de legitimação do direito de autor*. Liinc em revista, v. 7, n. 2, 2011. Disponível em:

[<https://revista.ibict.br/liinc/article/view/3323>]. Acesso em: 02 nov. 2022.

Hein v. Harris. Disponível em: [<https://blogs.law.gwu.edu/mcjr/case/hein-v-harris/>]. Acesso em: 07 set. 2022.

JHA, Ritvik. *The Doctrine of Scène à Faire in Copyright Law*. Ahmedabad, India: The Law Brigade Publishers, 2020, p. 254.

KEEN, Andrew. *O Culto Do Amador. Como Blogs, Myspace, Youtube E A Pirataria Digital Estão Destruindo Nossa Economia, Cultura E Valores*. Rio de Janeiro: Zahar, 1ª Ed, 2009.

LANDES, William M.; POSNER, Richard A. *The Economic Structure of Intellectual Property Law*. Cambridge, Massachusetts. Belknap Press: 2003, p. 213.

LESSIG, Lawrence. *Free Culture - How Big Media Uses Technology and the Law to Lock Down Culture and Control Creativity*. New York: Penguin Press, 2004. PDF.

LIPSZYC, Delia. *Derecho de autor y derechos conexos*. Paris: Unesco, 1993, p. 65.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado/Pontes de Miranda*. V. 16. Parte Especial. Direito das coisas: Propriedade Imobiliária (bens incorpóreos), Propriedade intelectual, Propriedade Industrial – Atualizado por Vilson Rodrigues Alves. Campinas: Ed. Bookseller, 2002.

MORAES, Rodrigo. *Os direitos morais do autor. Repersonalizando o Direito Autoral*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.61.

O que “Bum Bum Tam Tam” nos ensina sobre domínio público e direito de autor. Disponível em: [<https://www.migalhas.com.br/depeso/339779/bum-bum-tam-tam-nos-ensina-sobre-dominio-publico-e-direito-de-autor>]. Acesso em: 04 jun. 2022.

PASE, Eduarda Simonetti; SILVA, Paulo Renato de Moraes. *O Direito de Autor Constitucionalizado: Apontamentos Iniciais Acerca das Inovações Tecnológicas na Sociedade da Informação e Seus Impactos Sobre o Direito Autoral*. Anais do VI Congresso de Direito de Autor e Interesse Público. Florianópolis: GEDAI/UFSC, 2013.

PONTES, Leonardo Machado. *Direito de autor: a teoria da dicotomia entre a ideia e a expressão*. Belo Horizonte: Arraes, 2012, p.160.

REIS, Guilherme. *Direitos Autorais e Conexos: A Valorização da Música Gravada*. Publicado em 12 de agosto de 2020.

Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2020-ago-12/reis-direitos-autorais-conexos-valorizacao-musica-gravada>]. Acesso em: 18 jul. 2022.

RIESS, Eduardo. *O papel da perícia técnica nos casos de plágio musical: Diretrizes e elementos de análise*. Revista da ABPI N° 162, 2019.

Roberto Carlos é condenado por plágio. Disponível em: [<https://www.folhadelondrina.com.br/opiniao/roberto-carlos-e-condenado-por-plagio-380818.html>]. Acesso em: 28 set. 2022.

ROCHA, Allan. *Direitos Culturais no Brasil*. Rio de Janeiro: Azougue, p. 131-134, 2012.

ROCHA, Fabíola Bortolozo do Carmo Rocha. *Plágio Musical como Violação de Direitos de Autor*. Rio de Janeiro: Rev. SJRJ, v. 18, n. 30, p. 39, abr. 2011.

Sheeran v. Chokri. Disponível em: [<https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2022/04/Sheeran-v-Chokri-judgment-060422.pdf>]. Acesso em: 08 set. 2022.

SILVEIRA, Newton. *Violações aos direitos patrimoniais*. In: NAZO, Georgette, N. *A Tutela Jurídica do Direito de Autor*. São Paulo: Saraiva, 1991, p.20.

STJ mantém decisão que condenou o cantor Roberto Carlos por Plágio. Disponível em: [<https://www.direitonet.com.br/noticias/exibir/5887/STJ-mantem-decisao-que-condenou-o-cantor-Roberto-Carlos-por-plagio>]. Acesso em: 28 set. 2022.

Taylor Swift Files Motion in “Shake It Off” Copyright Lawsuit, Says Lyrics “Were Written Entirely by Me”. Disponível em: [<https://pitchfork.com/news/taylor-swift-files-motion-in-shake-it-off-copyright-lawsuit-says-lyrics-were-written-entirely-by-me/>]. Acesso em: 08 set.2022.

The Great Pop Plagiarism Boom. Disponível em: [<https://www.newstatesman.com/culture/music/2022/03/the-great-pop-plagiarism-boom>]. Acesso em: 06 set. 2022.

TJRJ, Processo N° 0017261-87.2011.8.19.0001. Autor: Adriano Tiranin da Silva x Valesca dos Santos e outros.

TORREAN, Edwards. *Scènes à Faire in Music: How an old defense is maturing, and how it can be improve*. 23 Marq, Intellectual Property L. Rev. 105 (2019).

VAIDHYANATHAN, Siva. *Copyrights and Copywrongs: the rise of intellectual property and how it threatens creativity*. New York University Press: 2001, p. 127.

Diretrizes de submissão de artigos, pareceres e comentários, jurisprudenciais e legislativos

Colaborações devem ser enviadas para o e-mail: **revista@abpi.org.br**, aos cuidados da Comissão Editorial, com a indicação, no assunto, de: "Submissão de Contribuição para a Revista da ABPI"

Será dada preferência à publicação de contribuição inédita. A Comissão Editorial poderá devolver a contribuição ao(s) autor(es) com sugestões de adequações.

No corpo do e-mail informar:

- Nome, e endereço eletrônico do(s) autor(es) da contribuição.
- Mini currículo atualizado do(s) autor(es) da contribuição, com até duas linhas da contribuição, com até duas linhas (aproximadamente 300 caracteres).
- Título do artigo.
- Indicação se é artigo inédito ou se houve publicação anterior (incluindo dados completos da publicação).

Formatação exigida para a contribuição:

- Não incluir no arquivo da contribuição nome ou outros que identifique(m) o(s) autor(es) (incluir apenas o Título que deve corresponder ao Título citado no corpo do e-mail).
- Tamanho: preferencialmente entre 15 páginas (aproximadamente 33.000 caracteres com espaços) e 45 páginas (aproximadamente 99.000 caracteres com espaços), incluindo notas de rodapé e bibliografia.
 - Como referência aproximada, cada página tem média de 2.200 caracteres (incluindo notas de rodapé).
 - Artigos maiores podem ser publicados em duas partes.

- Fonte:
 - Título, Nome do Autor, Qualificação, Resumo, Palavras-Chave e Corpo do Texto:
 - Times New Roman, normal, tamanho 12.
 - Citações com mais de 3 linhas:
 - Times New Roman, normal, tamanho 10, sem aspas (itálicos e negritos apenas conforme o original) e com recuo à esquerda de um parágrafo.
 - Citações de até 3 linhas devem ser feitas entre aspas no próprio parágrafo (não em itálico).
- Alinhamento: justificado.
- Espaçamento entre linhas: 1,5.
- Título do artigo em português e em inglês.
- Lista de 05 palavras-chave em português e em inglês, em maiúsculas e separadas por ponto final.
- Resumo do artigo em português e em inglês de, no máximo, 150 palavras (aproximadamente 900 caracteres com espaço).
- O texto é publicado em cor preta e as imagens no corpo do artigo serão convertidas em tons de cinza (*grayscale*), a menos que, excepcionalmente, a cor seja elemento essencial para a compreensão e/ou demonstração do conteúdo ao qual a imagem se relaciona.

ABAPI



Associação Brasileira
dos Agentes da
Propriedade Industrial

PROPRIEDADE INTELECTUAL EM MOVIMENTO

Patrocinadores Institucionais ABAPI 2023

DANNEMANN
SIEMSEN

DANIEL



CARLOSNOGUEIRA
ADVOGADOS

Di Blasi,
Parente &
Associados



magellan^{IP}

Associação Brasileira dos Agentes da Propriedade Industrial

Av. Rio Branco, 100, 7º andar. Centro – RJ – Brasil

abapi@abapi.org.br | +55 21 2507 0010



**NÃO PERCA!
DON'T MISS OUT!**

O Congresso Anual da ABPI em 2024 será realizado em Recife, e ficaremos muito felizes com a sua presença! Mais detalhes em breve.

ABPI's 2024 Annual Congress will be held in Recife, and we will be delighted to welcome you there!



**44° CONGRESSO
INTERNACIONAL
da PROPRIEDADE
INTELECTUAL**

**44th INTERNATIONAL CONGRESS
on INTELLECTUAL PROPERTY**

RECIFE | Brazil - AGO/AUG 2024

