

V CONGRESSO DE  
**PROPRIEDADE INTELECTUAL**

IV JORNADA LUSO-BRASILEIRA DE DIREITO DE AUTOR  
(Entrada Livre para os participantes no Congresso)

Coordenação Científica  
Professor Doutor Dário Moura Vicente

12 e 13 de novembro de 2021

# DIREITO AUTORAL – LIBERDADE DE EXPRESSÃO CULTO E RELIGIÃO

Prof. Dr. Marcos Wachowicz

# Pensamento Democrático XX

Presidente Franklin Delano Roosevelt, que no seu discurso sobre o Estado da União, em 6 de janeiro de 1941, enunciou a sua doutrina das quatro liberdades:

- (i) Liberdade de palavra e de expressão;
- (ii) Liberdade de culto;
- (iii) Liberdade em relação à necessidade e
- (iv) Liberdade em relação ao medo

Pensamento democrático que fundamentava os documentos internacionais, que culminam com a Carta dos Direitos Humanos, aprovada em dezembro de 1948, pela Assembleia das Nações Unidas.

# Direito Autoral expressão de liberdade

- É o ramo da ciência jurídica que protege as obras intelectuais oriundas das criações do espírito.
- Criações se constituem uma evidências da capacidade criativa de cada indivíduo que faz de sua obra original como um desdobramento de sua personalidade.
- Possibilidade de ser um indivíduo expressar com liberdade de forma plena por meio de sua arte, sua produção literária ou científica é um dos pontos altos dos direitos humanos.
- Só é possível reconhecer a existência e preservação dos direitos humanos se consideramos a plena liberdade do indivíduo em sua capacidade de expressar-se intelectualmente e emocionalmente.

# Direito Autoral vetor instrumental

- Para a plena realização do indivíduo, em sua dimensão mais humana, que é a produção artística, intelectual e científica;
- Para fomentar a partir dos diversos direitos que permeiam a exploração econômica posterior da obra;
- Para auferir uma retribuição equitativa pelo uso de suas obras ou mesmo de viver exclusivamente dela;
- Para disponibilizar sua obra, sem obter nenhuma contraprestação financeira, que seja resultado da sua liberdade de escolha.
- Para proteger em sua dimensão moral a obra ao assegurar o direito à sua integridade, para que permaneça conforme concebida por seu criador.
- Para conferir a prerrogativa ao autor de ter sua autoria (paternidade) sempre mencionada naquela obra.

# Direitos Fundamentais: Direito Autoral & Liberdade de Expressão

- Direito Autoral possibilita a afirmação da personalidade do indivíduo como artista criador, de sua capacidade e da possibilidade de expressar sua criatividade e originalidade, como autor de uma obra intelectual.
- Os Direitos Fundamentais de Exclusivo do autor não são direitos excludentes dos Direitos Fundamentais de Liberdade de Expressão, ao contrário, um complementa e engrandece o outro.
- A relação entre estes Direitos Fundamentais tem sido pouco examinada pela doutrina brasileira, contudo em casos concretos estes dois direitos fundamentais podem apresentar potencial de conflito ou tensão.
- No cenário internacional o tema também é incipiente na doutrina e jurisprudência estrangeira, porém vem ganhando recentes espaços de reflexão.

# Estudos de Direito Autoral: Doutrina brasileira

- **Denis Borges Barbosa** reuniu estudos sobre liberdade de expressão e direitos autorais, ao abordar a questão de Domínio Público.
- *“é preciso ficar claro que a propriedade intelectual não pode coibir, irrazoável e desproporcionalmente, o acesso à informação por parte de toda a sociedade, e o direito de expressão de cada um”*
- **Guilherme Carboni**, coloca a questão da seguinte forma:
- *“O problema é que a liberdade de expressão, se entendida de maneira mais ampla, não compreenderia apenas a liberdade de se expressar sobre o conteúdo do que já foi dito (ideia), mas também sobre a forma como algo foi dito (expressão). No entanto, o direito de autor não permite que alguém possa livremente se expressar sobre a forma de uma determinada ideia, sem a devida autorização do seu criador, ainda que a intenção seja oferecer uma nova leitura ou interpretação sobre a mesma.”*

# Estudos de Direito Autoral: Tribunal Constitucional Alemão

- **Denis Borges Barbosa** analisa a questão da liberdade de expressão e direitos autorais, na sentença do Tribunal Constitucional Alemão:
- Caso do dramaturgo **Henrich Müller**, utilizava, como meio de expressão literária, extensos trechos de **Bertold Brecht**, contra os interesses dos herdeiros de Brecht;
- Tribunal firmou entendimento que, **no caso especial de uma obra expressiva de grande importância cultural, e sem maior lesão patrimonial para os titulares de direitos da obra transformada, prevaleceria o interesse da nova criação.**
- **O caso suscita a hipótese de uma licença de dependência autoral,** pela qual o acréscimo crítico ou estritamente criativo não pudessem ser objeto de vedação, desde que garantidos os direitos patrimoniais.

# Direito Autoral & Liberdade de Expressão: Políticas Públicas de Acesso à Cultura

- A relação entre o direito de autor e a liberdade de expressão está permeada por uma grande tensão, que nasce historicamente, passa por um debate filosófico e representa hoje importante questão prática na discussão e elaboração de políticas públicas de acesso à cultura, repressão à pirataria e fomento à criatividade.
- O Direito à Liberdade de Expressão é considerado, em essência, uma obrigação negativa do Estado, de não interferir de não limitar a liberdade individual pois é uma garantia constitucional a ser exercida pelos cidadãos contra o Estado.
- A liberdade de expressão não poderia ser invocada como defesa contra particulares que limitem qualquer forma de expressão ou reprodução em razão de infração aos direitos de autor ?

# Direito Autoral & Liberdade de Expressão: Cortes nos EUA

- Ao invés das limitações ao direito de autor (Convenção de Berna), o princípio do Fair Use (EUA) ou Fair Dealing (Reino Unido), que desempenham um papel semelhante, mais adequado à tradição anglo-saxônica do copyright.
- A noção de copyright desenvolvida nos EUA traz a concepção utilitarista de que a exclusiva autoral tem por objetivo estimular a criação. Foi dessa forma que a Suprema Corte daquele país reconheceu que a intenção original do copyright seria a de servir como um motor da liberdade de expressão
- Seguindo essa linha, não haveria conflito: a exclusiva autoral serviria de estímulo, não de impedimento à livre expressão. Esta visão, entretanto, não resistiria nem mesmo a uma análise simplista, pois é nítido que a exclusividade autoral concede a particulares o direito de limitar certos tipos de expressão de terceiros.

# Dicotomia: Ideia e Expressão

- O princípio da dicotomia ideia-expressão é um princípio chave das legislações autorais que indica que as ideias não podem ser protegidas, mas somente as expressões de uma ideia.
- No Brasil, este princípio encontra-se positivado em diversos artigos da nossa legislação autoral, destacando-se os artigos 7º e 8º, que afirmam:
  - Art. 7º - **São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte**, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: (...)
  - Art. 8º - **Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - as ideias**, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- Este princípio também está prestigiado no âmbito internacional através do Acordo TRIPS, que estabelece em seu Artigo 9, item 2, que:
  - 2. **A proteção do direito do autor abrangerá expressões e não ideias**, procedimentos, métodos de operação ou conceitos matemáticos como tais.

# QUESTÕES de CONFLITO: Liberdade de Expressão vs Direito Autoral

Se não se pode afastar a priori o conflito entre o direito de autor e a garantia a liberdade expressão, cabe indagar:

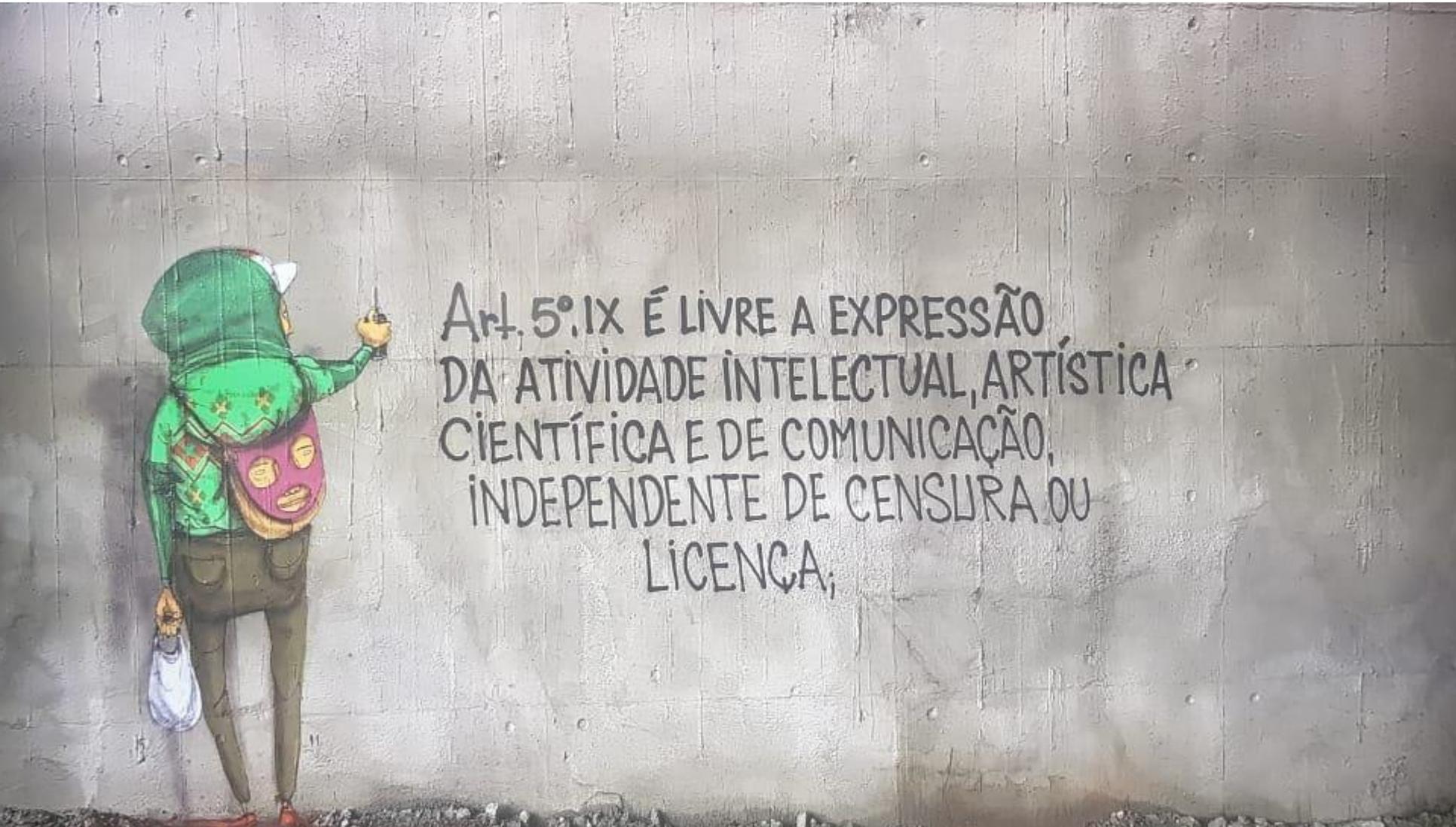
- Seriam as salvaguardas existentes na lei de direito autoral (como a dicotomia ideia/expressão e as limitações ao direito de autor) suficientes para evitar a colisão de direitos?
- De que maneira o direito de autor dialoga com as teorias do mercado de ideias, auto-realização individual e autodeterminação democrática, que servem de fundamentação para o direito à livre expressão?

# Liberdade de Expressão – Culto e Religião

## Direito Autoral

- A liberdade de expressão é garantia constitucional, conforme expõe Constituição Federal brasileira de 1988, a liberdade intelectual, de produção de obras literárias foi amplamente protegida e não aceitando a coação por meio de censura desde preceito fundamental da sociedade brasileira.
  - Art. 5º **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros** residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
    - (...)
    - VIII - **ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção** filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;
    - IX - **é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação**, independentemente de censura ou licença;

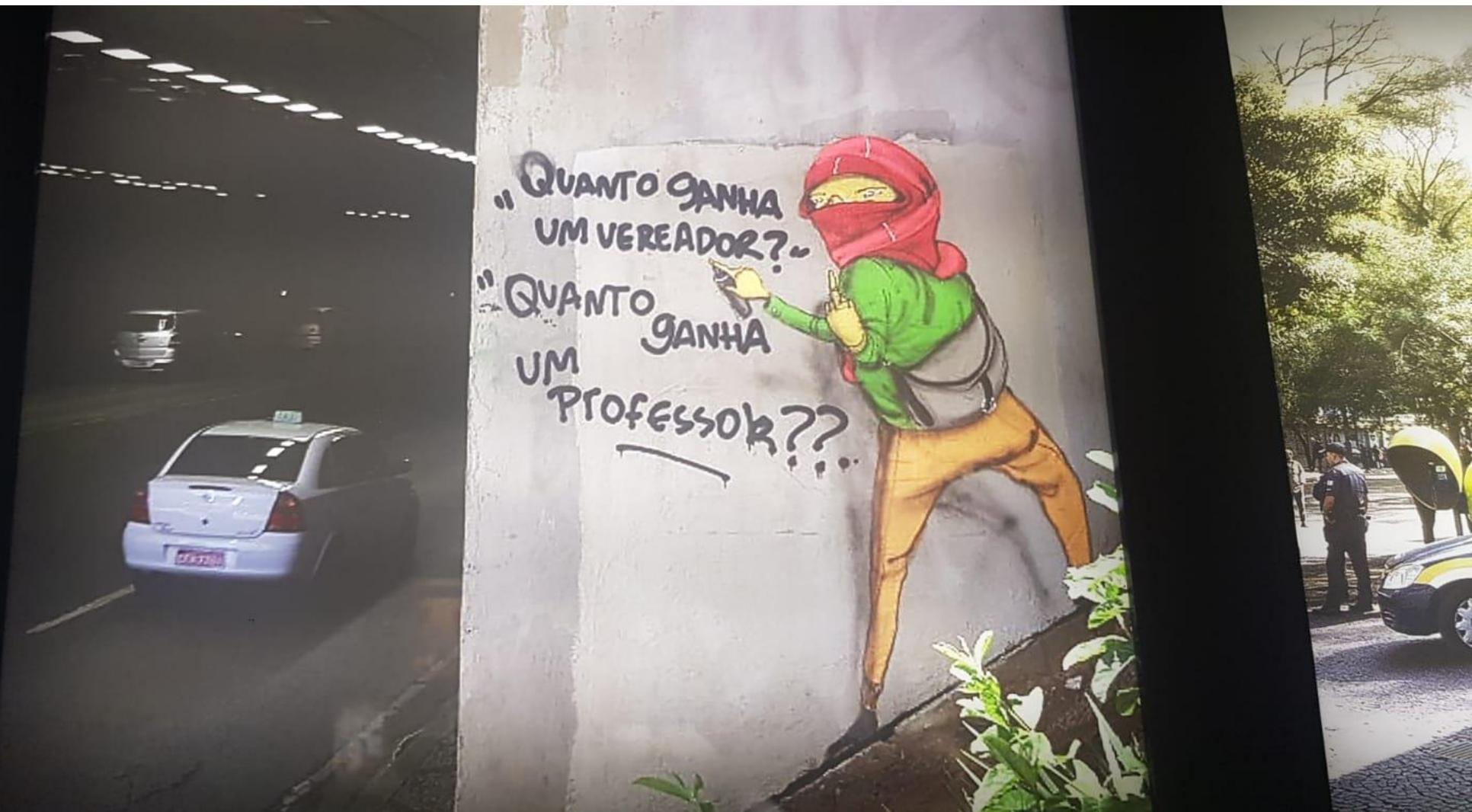
# Balanceamento: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Balanceamento: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Balanceamento: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Balanceamento: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Balanceamento: Direito Autoral & Liberdade de Expressão

- O GRAFITE EM MUROS E VIADUTOS É LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU É ARTE URBANA?
- GRAFITAR AS FACHADAS DE PRÉDIOS HISTÓRICOS É VIOLAÇÃO DE DIREITOS AUTORAIS OU DE MUSEUS é VIOLAÇÃO DE PATRIMONIO CULTURAL?
- COMO COMPREENDER O BALANCEAMENTO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DIREITO AUTORAL NO CASO CONCRETO DO GRAFITTE.

# Balanceamento: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Balanceamento: Direito Autoral & Liberdade de Expressão

- A **Lei Federal de Crimes Ambientais** n. 9.605, de 1998, em seu artigo 65 diferencia a pichação e o grafite.
- Enquanto **pichar é proibido sob pena de detenção de três meses a um ano e multa, o grafite é permitido, desde que com autorização e "objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística"**..



# Direitos Fundamentais: Direito Autoral & Liberdade de Expressão

Afinal a arte de rua tem proteção como  
**LIBERDADE DE EXPRESSÃO,**

ou ainda,

a quem pertence o grafite?

Seria de que forma tutelável pelo  
**DIREITO AUTORAL?**

# Direitos Fundamentais:

## Direito Autoral & Liberdade de Expressão

- No Brasil, a Lei de Direitos Autorais (lei 9.610/98) define em seu artigo 7º como obras "**as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte**".
- Assim o **grafite estaria protegido pelo Direito Autoral**.
- **O artista que realizou o grafite tem os Direitos de Autor sobre a expressão artística de sua ideia materializada em um determinado espaço público, seja um muro, parede ou fachada de um prédio.**
- **Então qualquer pessoa poderia fotografar e reproduzir o grafite?**
- A Lei de Direito Autoral prevê que:
  - Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

# Direitos Fundamentais:

## Direito Autoral & Liberdade de Expressão

- Neste sentido já o **Poder Judiciário brasileiro** já se manifestou recentemente duas vezes sobre os Grafites dos “OsGêmeos” localizados no Beco do Batman, em São Paulo, cujas imagens reproduzidas fotograficamente foram utilizadas com finalidade econômica.
- No primeiro caso o **Superior Tribunal de Justiça** condenou uma editora que publicou em uma de suas revistas um editorial de moda que utilizou no fundo a imagem do grafite localizado no Beco do Batman.
- Isto porque, entendeu ser inequívoco o uso comercial e publicitário.
- Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n. 1.746.739 – SP (2018/0136581-2),

# Direitos Fundamentais: Direito Autoral & Liberdade de Expressão

- No segundo caso, **novamente outra exploração econômica da imagem dos Grafites localizado no Beco do Batman**, agora o **Tribunal de Justiça** do condenou uma construtora a pagar 84 mil reais aos artistas por utilizar sem autorização as obras grafitadas no Beco do Batman.
- Cabe ressaltar no voto do Desembargador Alves Passos, que afirmou a construtora poderia ter utilizado fotos da região do bairro para atrair compradores interessados para o seu empreendimento, ao invés de aplicar as obras de grafite dos artistas em painéis publicitários. Desta forma, a construtora foi condenada a pagar 84 mil reais aos artistas pelo uso não autorizado.

# Direitos Fundamentais: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Direitos Fundamentais: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Direitos Fundamentais: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Direitos Fundamentais: Direito Autoral & Liberdade de Expressão



# Direitos Fundamentais:

## Direito Autoral & Liberdade de Expressão

- **No caso do MON, a pintura artística do grafite feito pelos “OsGêmeos”, na parte externa da fachada, foi autorizada pelo órgão que administra o patrimônio cultural do Estado encarregado da preservação do patrimônio arqueológico, histórico, artístico e natural do Paraná. sob a Lei Estadual n. 1211/53.**
- A Fundação Oscar Niemeyer, que é a entidade responsável pelo gerenciamento e preservação da obra do arquiteto que da nome à instituição, parabenizou o Museu Oscar Niemeyer (MON) pela exposição das obras de “OsGêmeos”. **Isto após o um bisneto de Niemeyer ter se manifestado contra o grafite e gerado toda a polêmica.**
- **A obra está num espaço apropriado, segundo a Direção do MON, que é utilizado para cartazes informativos ao público sobre as exposições do museu.**

# Direitos Fundamentais: Direito Autoral & Liberdade de Expressão

As ponderações do Min. **Roberto Barroso do STF**, não que a liberdade de expressão é um princípio fundamental acima de outros princípios, mas é essencial para que uma sociedade democrática não seja confundida com tiranias e não fira o direito da população não ser alienada a tais conceitos.



# GEDAI

Grupo de Estudos de Direito Autoral e Industrial  
Universidade Federal do Paraná

## V CONGRESSO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL

IV JORNADA LUSO-BRASILEIRA DE DIREITO DE AUTOR  
(Entrada Livre para os participantes no Congresso)

Coordenação Científica  
Professor Doutor Dário Moura Vicente

12 e 13 de novembro de 2021



**Prof. Marcos Wachowicz**

[marcos.wachowicz@gmail.com](mailto:marcos.wachowicz@gmail.com)

[www.gedai.com.br](http://www.gedai.com.br)

