

A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO AUTORAL E O RECURSO AOS ELEMENTOS DE INTERPRETAÇÃO NA FORMULAÇÃO DE DISCURSOS JURÍDICOS CONCRETIZADORES DO DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO

The constitutionalisation of author's right and the use of interpretation elements in the formulation of legal speech concretizers of the fundamental right to education

**GERALDO MAGELA FREITAS TENÓRIO FILHO¹
QUERINO MALLMANN²**

Resumo

O direito autoral foi alvo de inúmeras transformações jurídicas ao longo dos anos. Inicialmente, prevalecendo os aspectos patrimonialistas e, a partir do fenômeno da constitucionalização do direito privado, no qual se enquadra o direito autoral, ocorreu a (re)leitura das normas infraconstitucionais, efetivadas sob a égide do diploma constitucional. No entanto, em algumas situações faz-se necessário recorrer ao Poder Judiciário a fim de harmonizar os direitos fundamentais pertinentes ao caso (direito autoral e direito à educação). Busca-se, a partir de contribuições doutrinárias e jurisprudenciais, vislumbrar a constitucionalização do direito autoral e extrair as contribuições dos métodos de interpretação para melhor compreensão das normas jurídicas concretizadoras de direitos fundamentais, tutelados na Constituição da República Federativa do Brasil e em outros diplomas internacionais.

Palavras-chave: Direito Autoral. Constitucionalização. Métodos de Interpretação. Harmonização. Direitos Fundamentais.

Abstract

The author's right was target of numerous legal transformations over the years. Initially, prevailing patrimonial aspects and, from de phenomenon of constitutionalisation of private law, in which fit in author's right, occurred the re-reading of infra-constitucional norms, effective under the auspices of constitutional diploma. However, in some situations it is necessary resort to Judiciary in order to harmonize the fundamental rights relevant to the case (author's right and right to education). Search, from doctrinal and jurisprudencial contributions, to glimpse the constitutionalisation of author's right and to extract the contributions of methods of interpretation for better understanding of legal norms achievers fundamental rights, protected in the Constitution of the Federative Republic of Brazil and others international diplomas.

Keywords: Author's Right. Constitutionalisation. Methods of Interpretation. Harmonisation. Fundamental Rights.

¹ Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Alagoas – UFAL (2015-2017). Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/8907755287709770>. E-mail: geraldomftf@gmail.com.

² Doutor em Direito pela UNISINOS, Rio Grande do Sul. Professor da Faculdade de Direito e do Mestrado em Direito da Universidade Federal de Alagoas – UFAL, onde ministra a disciplina: “Direito da Propriedade Intelectual”. Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/2702091606416581>. E-mail: qmallmann@hotmail.com.

Introdução

O direito autoral foi alvo de inúmeras transformações jurídicas ao longo dos anos. A prevalência dos aspectos patrimoniais relativos aos direitos de autor, no modelo em que fora concebido e que influenciou a construção da legislação autoral brasileira (Lei 9.610/98), não se demonstra adequada a regulação e ao enfrentamento das relações socioculturais complexas surgidas no atual estágio da humanidade (ADOLFO, 2008, p. 14).

A legislação brasileira sobre direitos autorais (Lei nº 9.610/98) se estruturou, assim como o Código Civil, à luz de uma lógica patrimonialista, a qual perdurou ao longo dos anos. No entanto, o fenômeno da constitucionalização do direito privado reconheceu o protagonismo da Constituição, como um complexo de normas jurídicas (principiológicas) tuteladores de direitos e garantias fundamentais. Com isso, a (re)leitura dos diplomas infraconstitucionais foi efetivada sob a égide do diploma constitucional.

Com fulcro nos aspectos evidenciados neste construto, surge à problemática: Como harmonizar os direitos autorais com o acesso à educação, diante das colisões entre direitos fundamentais, submetidas à apreciação jurisdicional?

A fim de oferecer possíveis soluções para o problema suscitado, o presente trabalho tem como objetivos: explicitar a constitucionalização do direito autoral e sua repersonalização; demonstrar a relevância dos métodos de interpretação para a compreensão das normas jurídicas autorais, à luz dos interesses e valores que permeiam o Estado Constitucional de Direito; ressaltar a necessidade do Poder Judiciário, quando incitado a resolver os casos difíceis envolvendo princípios colidentes, harmonizar os direitos fundamentais presentes no caso concreto.

No tocante aos aspectos metodológicos, utiliza-se o método dedutivo. Ademais, se realiza uma pesquisa descritiva, quanto aos objetivos e, bibliográfica, em relação aos procedimentos empregados. Para tanto, analisa-se doutrinas nacionais; artigos científicos; periódicos; e, decisão judicial (análise documental), ambos pertinentes à temática em comento.

Os direitos autorais, em razão da sua fundamentalidade, resguardada pela Constituição Federal, sem prejuízo de outros tratados, acordos e convenções internacionais³, devem convergir com outras garantias constitucionais, dentre as quais se destaca o acesso à educação. É indubitável que a construção de discursos jurídicos seja fundamentada em elementos ou técnicas de interpretação das normas jurídicas, equalizadoras dos direitos e garantias

³ Destacam-se, por exemplo: a Convenção de Berna (1886); a Convenção Universal do Direito de Autor (1952); a Convenção de Roma (1961), dentre outras, ambas voltadas à proteção internacional das obras literárias e artísticas.

fundamentais suscitados. Tudo isto, em fomento a função social resguardada aos direitos intelectuais, a partir do reconhecimento da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, insculpido no artigo 1º, III, da CRFB/88.

1 A constitucionalização do direito privado e seus reflexos no campo autoral

Inicialmente, a ordem jurídica privada foi calcada à luz da dicotomia existente, no âmbito, envolvendo Direito Público *versus* Direito Privado. Esse embate estabelecido entre a doutrina clássica, compreendem muitos autores⁴, foi superado ou abrandado em razão da constitucionalização do direito privado.

Os direitos intelectuais, cujas raízes emanam dos direitos privados, salvaguardam direitos personalíssimos e patrimoniais. Eles tutelam as criações advindas do intelecto humano, materializadas em formas sensíveis, estáticas ou utilitárias, voltadas, de um lado, a propagação do conhecimento e, de outro, à satisfação de interesses materiais individuais. Os direitos intelectuais transitam no âmbito pessoal e patrimonial, o que consagra ao seu titular não apenas o atributo pessoal, como também, o direito de explorar economicamente a obra. Não obstante, a coletividade e ao Estado também sejam resguardados direitos sobre as criações intelectuais, à luz da sua função social (BITTAR, 2015, p. 2-3).

Na antiguidade, embora houvesse a proteção dos interesses personalíssimos pelos povos romanos, o direito de autor não possuía reconhecimento e estruturação própria. Todavia, com o advento da modernidade e descoberta da imprensa, a partir de Gutemberg, muitos privilégios eram concedidos aos editores, pelos monarcas, estabelecendo verdadeiros monopólios sobre a exploração econômica da obra (BITTAR, 2015, p. 31). Nota-se, a partir de então, a prevalência dos interesses patrimoniais (econômicos) sobre as diversas modalidades de criações intelectuais, dentre as quais se destacam as criações musicais, literárias, artísticas, dentre outras.

A construção social e histórica dos direitos autorais no âmbito nacional e internacional, se pautou em privilégios atribuídos aos direitos autorais, desde os primórdios à

⁴ Nesse sentido, corroboram ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos**: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008. LUDWIG, Marcos de Campos. **Direito Público e Direito Privado: a superação da dicotomia**. MARTINS-COSTA, Judith (Org.). **A Reconstrução do Direito Privado**: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: RT, 2002.

idade moderna. A partir destes direitos, decorriam vantagens patrimoniais atribuídas a determinados grupos e resultantes de um modelo de gestão do material impresso, à época em ascensão (SOUZA, 2013, p. 08).

As informações eram restritas a um número reduzido de pessoas que detinham privilégios relativos a exploração econômica das obras intelectuais, operando-se a prevalência do “ter” em detrimento do “ser” enquanto criador. A perspectiva antropocêntrica foi inicialmente desconsiderada, atribuindo-se maior relevo ao cunho patrimonial dos direitos intelectuais (RÊGO, 2010, p. 14). Do mesmo modo, no âmbito do Direito Privado, ainda não existiam reflexões sobre a re(colocação) da matéria com fulcro no sujeito, corroborando com uma matriz ontológica, o que ocorrera posteriormente (FACHIN, 2003, p. 176).

As regras privadas, inicialmente pautadas sob a perspectiva da não intervenção do Estado nas relações particulares, não foram suficientes para, *de per se*, disciplinarem todos os conflitos decorrentes das relações socioculturais surgidas cotidianamente, as quais suscitam o debate envolvendo o direito privado e a incidência dos direitos fundamentais⁵. A Constituição, outrora vislumbrada como mera Carta Política, é posicionada no epicentro da esfera jurídica vigente no plano nacional e internacional, disciplinando a atuação estatal, bem como a sociedade em geral (SILVA, 2005).

O fenômeno da constitucionalização do direito, compreendido por Virgílio Afonso da Silva como a “irradiação dos efeitos das normas (ou valores) constitucionais aos outros ramos do direito” (SILVA, 2005, p. 38), ocasionou modificações na compreensão, presente até o momento, sobre penetração das normas consagradoras dos direitos e garantias fundamentais nas relações entre particulares.

Muitos preceitos relativos ao fenômeno da constitucionalização do direito privado repercutiram e continuam a incidir na seara autoral, na medida em que o indivíduo, no cerne do constitucionalismo contemporâneo, é (re)colocado no epicentro da sistemática jurídica de proteção dos direitos e garantias fundamentais, essenciais ao Estado Constitucional de Direito.

A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais demandam uma interpretação jurídico-sistemática, a qual corrobora pelo reconhecimento de normas jurídicas e superação de suas antinomias envolvendo regras, princípios e valores essenciais à completez

⁵ Sobre a efetivação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, ou seja, discussão sobre a eficácia horizontal destes direitos, destacam-se, sem prejuízo de outros: CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Coimbra: Almedina, 2009. SILVA, Virgílio Afonso. **A Constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005; SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2010.

do ordenamento jurídico (FREITAS, 1994, p. 04), harmonizados à luz do caso concreto, quando da tomada de decisões jurídicas.

O debate jurídico envolvendo a necessidade de harmonização entre os direitos fundamentais – autorais e o acesso à educação⁶, deve partir da compreensão da totalidade do ordenamento jurídico. Nele transitam normas jurídicas – regras e princípios, cujos conflitos entre estas devem ser superados.

Inicialmente, o pensamento jurídico era voltado apenas a compreensão negativa dos direitos fundamentais⁷. Estes atuavam limitadamente como direitos de liberdade exercidos em face do Estado, partindo do reconhecimento da verticalidade (eficácia vertical) entre o âmbito estatal e o cidadão, bem como da necessidade de abstenção estatal, à luz de um direito geral de liberdade salvaguardado aos indivíduos (ALEXY, 2008, p. 343).

A partir do protagonismo da Constituição e sua incidência na seara do direito privado, foi possível vislumbrar que as violações aos direitos fundamentais também ocorriam nas relações entre particulares – eficácia horizontal, levando-se em consideração a incidência da Lei Maior na esfera jurídico-social privada. Esta discussão jurídica se originou no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, mas produziu reflexos em diversos sistemas jurídicos, dentre os quais o brasileiro (CANARIS, 2009), como ficará demonstrado no tópico seguinte.

1.1 A eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares e a judicialização dos direitos autorais

A produção e irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais não se restringe às relações verticais entre Estado e particulares, admitindo-se a sua horizontalidade. Este modelo paradigmático, outrora privilegiado, foi modificado em razão da constitucionalização do direito e da ruptura dos limites de produção dos efeitos dos direitos fundamentais, com o reconhecimento da possibilidade de ameaça pelos próprios cidadãos (SILVA, 2005, p. 52). Além da vinculação dos poderes estatais aos direitos, cuja fundamentalidade é resguardada pela

⁶ Estes direitos estão salvaguardados na Constituição Federal da República Federativa do Brasil, em alguns dispositivos, v. g. arts. 215 e 216

⁷ Conforme a teoria do status (passivo, negativo, positivo e ativo), formulada por Georg Jellinek, relevante para as classificações dos direitos fundamentais, compreendidos na relação entre Estado e indivíduo (ALEXY, 2008, p. 254 e ss.).

ordem jurídica constitucional (nacional e internacional), os particulares devem ser tutelados em face das ameaças ao núcleo essencial e intangível dos direitos fundamentais.

A temática envolvendo a fundamentalidade e legitimidade dos direitos fundamentais nas ordens jurídicas vigentes percorre dimensões nacionais e internacionais. Nesse contexto, se discute sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia contra terceiros (*Drittwirkung*). Trata-se da produção de efeitos *erga omnes* dos direitos fundamentais em face das liberdades públicas exercidas pelo Estado e dos atos prejudiciais aos direitos fundamentais, oriundos das relações entre os cidadãos/particulares (SARMENTO, 2010).

Este debate doutrinário e jurisprudencial tem origem no direito comparado, especialmente na análise jurisprudencial das decisões judiciais proferidas no Tribunal Constitucional Alemão. Ele produziu reflexos sobre diversas ordens jurídicas, dentre as quais, a nacional, havendo consenso no tocante à amplitude da discussão ao plano internacional. (CANARIS, 2009, p. 10-11). A aplicabilidade dos direitos fundamentais nas relações entre particulares demandou a adoção de decisões judiciais filiadas a determinadas linhas argumentativas, juridicamente adequadas à realidade fática apresentada.

A discussão sobre a eficácia⁸ dos direitos fundamentais nas relações privadas deve ser compreendida em um contexto amplo, envolvendo as dimensões dos direitos fundamentais no mundo contemporâneo, harmonizando-os quando confrontados com outros direitos fundamentais, dentre os quais, a autonomia privada (SARMENTO, 2010, p. 24). Inúmeros direitos fundamentais, outrora compreendidos sob a ótica dicotômica tradicional entre direito público e privado, reverberam seus efeitos nas relações privadas, demandando a atenção do Legislador e do Poder Judiciário, quando da tomada de decisões jurídicas adequadas à realidade fática e em respeito aos ditames constitucionais. No plano do direito autoral, a liberdade de atuação dos indivíduos deve ser interpretada harmonicamente, em atenção aos direitos e garantias fundamentais envolvidos.

Esse posicionamento suscitado já foi desenvolvido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Recurso Extraordinário, ratificando a aceitabilidade do E. Tribunal sobre as limitações de ordem jurídica à autonomia privada, em razão do respeito aos direitos e garantias fundamentais nas relações entre particulares.⁹ Deve haver a compatibilização entre os direitos

⁸ Alguns autores diferenciam eficácia das normas de direitos fundamentais, seus efeitos e sua aplicabilidade, enquanto outros, não vislumbram relevância em realizar a distinção em comento, defendendo a tese de que aplicabilidade e eficácia são sinônimos. Cf. SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito** – os direitos fundamentais nas relações entre particulares. São Paulo: Malheiros, 2005. STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE n. 201.819-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Diário de Justiça da União, Brasília, 27 out. 2006. Trata-se do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 11 de PIDCC, Aracaju, Ano VI, Volume 11 nº 01, p.053 a 075 Fev/2017 | www.pidcc.com.br

fundamentais e a autonomia privada, sempre analisando se a restrição ao direito fundamental é essencial, adequada e proporcional a uma maior ou menor proteção a estes direitos nas relações entre particulares (STEINMETZ, 2005, p. 216).

Opera-se o reconhecimento, pela teoria constitucional contemporânea, de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais, os quais atuam como “pressupostos elementares de uma vida humana livre e digna” (ANDRADE, 2004, p. 114). Os preceitos relativos aos direitos fundamentais devem ser compreendidos além da ótica dos indivíduos, enquanto posições jurídicas subjetivas exercidas pelos cidadãos em face do Estado. Deve-se considerá-los como valores essenciais que permeiam a dimensão objetiva de ordenação da vida social, ratificando a imperatividade dos direitos individuais e a irradiação de seus efeitos para toda a ordem jurídica – pública e privada (ANDRADE, 2004, p. 115).

No tocante aos direitos autorais, a partir do fenômeno da sua constitucionalização e, por força dos ditames constitucionais¹⁰, tem-se reconhecida a importância do cumprimento da função social a qual se destinam. A função social visa a limitação da utilização social dos bens intelectuais, considerando os diversos interesses da coletividade. Supera-se o patrimonialismo e individualismo estrito e traz à baila a (re)personalização do direito autoral, com a tutela do ser humano em sua dignidade (SOUZA, 2005).

A funcionalização dos direitos autorais considera os anseios sociais e interesses do autor, titular da criação intelectual. O texto constitucional passa a atuar como parâmetro hermenêutico, sendo imprescindível a conformidade da Lei 9.610/98¹¹ com a Constituição Federal, a qual orienta inclusive as limitações aos direitos autorais e o uso justo das criações, conforme o artigo 46, do referido diploma legal (MIZUKAMI, 2007, p. 419).

A ocorrência de inúmeros conflitos no âmbito do direito autoral, envolvendo a utilização das criações intelectuais demanda uma atenção que ultrapassa o âmbito legislativo. São levadas à apreciação jurisdicional situações fáticas na qual estão presentes diversos interesses: o interesse geral do direito de autor como essencial ao desenvolvimento cultural; os

outubro de 2005, no Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, envolvendo a União Brasileira de Compositores UBC e Arthur Rodrigues Vilarinho. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

¹⁰ Tem-se, por exemplo, o artigo 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal de 1988, o qual preceitua sobre a necessidade de cumprimento da função social da propriedade, aplicado analogamente ao âmbito da propriedade intelectual. No plano do direito autor, embora historicamente não tenha sido concebido a partir da noção de propriedade, se aproximou deste direito por influências dos tratados internacionais, legislações nacionais e decisões proferidas em diversas searas da propriedade intelectual (CARBONONI, 2008, p. 32).

¹¹ Legislação nacional sobre direitos autorais. Vale ressaltar que o aspecto funcional também incide sobre as criações industriais, as quais representam a propriedade industrial, disciplinadas pela Lei 9.279/96.

interesses das entidades de gestão coletiva; os interesses do criador intelectual; os interesses da coletividade, voltados à efetivação dos direitos fundamentais (ASCENSÃO, 1995, p. 62-65).

As colisões entre direitos fundamentais demandam a harmonização entre os interesses em conflito. Isto porque atuam como princípios jurídicos, os quais se diferenciam das regras jurídicas¹² por estabelecer deveres de otimização, aplicáveis em diferentes graus, conforme as possibilidades fáticas e normativas apresentadas. Eles são dotados de uma dimensão de peso ou importância (*dimension of weight*), a ser considerada pelo intérprete e aplicador da norma jurídica no caso concreto (DWORKIN, 2002). Nesse sentido, também leciona Robert Alexy, ao considerá-los mandamentos de otimização, cuja satisfação ocorre em diferentes graus, a depender não apenas das possibilidades fáticas, como também jurídicas (ALEXY, 2008, p. 90).

No plano dos direitos autorais, à luz da dogmática dos direitos fundamentais desenvolvida por Robert Alexy, são vislumbradas inúmeras colisões entre direitos e bens fundamentais salvaguardados à coletividade. De um lado, temos os direitos de reprodução e distribuição das criações intelectuais, de outro, figuram os direitos individuais e bens coletivos, considerando o grau de afetação destes direitos fundamentais em razão do exercício dos direitos autorais mencionados, compreendidos em sua dimensão patrimonial (MIZUKAMI, 2007, p. 454-455). Não se pretende esgotar as possíveis colisões entre os direitos fundamentais em comento, as quais demandam maior atenção dos juristas, intérpretes, legisladores e aplicadores das normas jurídicas.

Em algumas situações, envolvendo, por exemplo, as criações intelectuais musicais, sobretudo no tocante à sua reprodução em meios físicos e/ou digitais, é possível que o exercício dos direitos patrimoniais do autor¹³ venha a colidir com outro direito fundamental (no caso, o direito à educação). Ao Poder Judiciário, quando impulsionado a solucionar a controvérsia suscitada, cabe harmonizar os direitos e valores, privilegiando uma solução mais favorável à tutela da dignidade da pessoa humana (SARLET, 2012, p. 623).

Para a construção das decisões jurídicas no âmbito dos direitos autorais, é essencial que o intérprete e aplicador da norma reconheça a importância dos cânones de interpretação das normas jurídicas. Eles, embora não conduzam a um único resultado correto, auxiliam na tomada de decisões jurídicas dotadas de racionalidade discursiva (ALEXY, 2011). Diante disso, faz-se necessário discorrer sobre alguns aspectos relativos aos métodos de interpretação

¹² No âmbito doutrinário, foram inúmeros os autores que se debruçaram no estudo envolvendo a distinção entre regras e princípios, dentre os quais se destacam: Josef Esser, Karl Larenz, Claus-Wilhelm Canaris, Ronald Dworkin e Robert Alexy (ÁVILA, 2008, p. 35 e ss.).

¹³ Na legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (Lei 9.610/98), os direitos patrimoniais do autor estão previstos no Capítulo III – artigos 28 ao 45.

constitucional, desde a sua acepção clássica aos elementos metódicos¹⁴ da nova hermenêutica, os quais não se excluem, mas contribuem para a concretude do texto constitucional.

2 Os cânones de interpretação jurídica¹⁵ como elementos essenciais à construção dos discursos jurídicos autorais na contemporaneidade

Atualmente, inexistem, no Brasil, linhas hermenêuticas adequadas (padrão hermenêutico) para interpretar a Constituição Federal. Não há um parâmetro de compreensão das normas jurídicas no âmbito judicial. Essa problemática, quando reportada ao plano dos direitos autorais, também ressalta a importância dos elementos de interpretação jurídica para a compreensão das normas relativas ao direito de autor, em seus aspectos patrimoniais e à luz do texto constitucional. Isto porque, “em sede constitucional, encontram-se os subsídios básicos para sediar o campo de compreensão dos direitos intelectuais” (BITTAR, 2015, p. 22).

O procedimento interpretativo é complexo, realizando-se a partir do desenvolvimento e incidência de argumentos e utilização dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade entre bens e interesses, aplicáveis a casos difíceis – *hard cases*, para os quais o modelo subsuntivo não se demonstra adequado a produção da decisão jurídica (BARROSO, 2009, p. 334). O ato de argumentar envolve inúmeras acepções, sendo caracterizado, por exemplo, como um instrumento essencial a apresentação das razões em defesa de determinada conclusão, ou seja, considerando os diversos argumentos que fundamentam o discurso jurídico (SHECAIRA; STRUCHINER, 2016, p. 11-12). Essas etapas de construção das decisões jurídicas – interpretação e apresentação de argumentos, são essenciais à manutenção de sua racionalidade e correção das decisões.

Os cânones de interpretação jurídica, embora não conduzam a um único resultado concreto, diante da pluralidade de situações fáticas, direitos e valores em conflito, proporcionam ao discurso jurídico uma pretensão de correção, contribuindo para a fundamentação das decisões (ALEXY, 2011, p. 22-23). Eles são elementos fundamentais que

¹⁴ A expressão metódica possui significado distinto em relação à metodologia. Aquela representa o estudo entre os métodos e metodologias, enquanto que a metodologia se volta a compreensão dos métodos (ADEODATO, 2009, p. 38).

¹⁵ Faz-se referência aos quatro métodos ou cânones hermenêuticos clássicos, voltados a interpretação literal ou gramatical, lógica, sistemática e histórica. Esses elementos, com exceção do teleológico, foram apresentados inicialmente por Friedrich Karl von Savigny (1779-1861), fundador da Escola Histórica do Direito. O elemento teleológico foi acrescido, a posteriori, a partir das contribuições teóricas de doutrinadores como Rudolf von Jhering (1818-1892), Philipp Heck (1858-1943) e François Gény (1861-1959) (BARROSO, 1999, p. 124 ss.).

devem ser considerados pelos intérpretes e aplicadores das normas jurídicas, constitucionais e infraconstitucionais. Embora muitos juristas os rejeitem teoricamente, ainda continuam a se valer dos métodos clássicos na aplicação prática do Direito (KRELL, 2014, p. 295). Isto se aplica aos diversos ramos jurídicos, como, no caso em tela, o direito autoral.

Para a interpretação constitucional dos direitos autorais, com atenção para os interesses dos autores e da coletividade, faz-se necessária a harmonização dos direitos fundamentais e extração de sua máxima eficácia (NEVES, 2012, p. 397). Cumpre assim, destacar alguns aspectos relativos aos elementos hermenêuticos de interpretação constitucional, voltados à efetivação da função social resguardada aos direitos de autor. Sempre buscando-se tutelar o desenvolvimento humano, social e cultural, com a funcionalização dos direitos patrimoniais do autor (ROCHA, 2005).

2.1 A relevância dos elementos hermenêuticos clássicos para a interpretação das normas jurídicas autorais

Durante um longo período, o pensamento jurídico permaneceu arraigado ao formalismo do Estado Liberal de Direito, no qual os valores positivistas proporcionaram a estagnação dos juristas apegados aos métodos tradicionais de interpretação da norma. A supremacia da lei expressava forte influência sobre o Parlamento, no qual se encontrava a classe soberana burguesa detentora do poder político (BONAVIDES, 2007).

Nesse contexto, “[...] desejava-se uma lei abstrata, que pudesse albergar quaisquer situações concretas futuras, e assim eliminasse a necessidade de edição de novas leis [...]” (MARINONI, 2012, p. 09). O caráter genérico atribuído às normas jurídicas ocasionou entraves à interpretação daquelas pelos juízes, na medida em que a eles não se atribuía a possibilidade de compreensão do texto normativo, sobretudo, constitucional, conforme a realidade fática e todas as peculiaridades pertinentes ao caso concreto.

O positivismo jurídico, com seu viés reducionista do direito à literalidade da lei, conduziu a atuação dos juristas e demais intérpretes no sentido de adotarem mecanismos de aplicação da norma jurídica sem qualquer vínculo com a subjetividade do litígio submetido à apreciação jurisdicional. Com isso, tal concepção do direito emerge quando se opera “[...] a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria de direito [...]” (BOBBIO, 2006, p. 26).

A Escola Histórica do Direito se apresentou como escola de pensamento jurídico contrária, à primeira vista, aos ideários jusnaturalistas, os quais não se demonstravam

suficientes para a resolução dos problemas concretos. Destaca-se a pluralidade em que se manifesta o direito, como fruto do momento histórico em que é produzido. A legislação é produzida e renovada conforme a evolução histórica do direito e dos povos aos quais se aplicam as normas jurídicas, cabendo ao Estado o exercício da atividade legiferante (LARENZ, 1997, p. 10).

Tais perspectivas, ventiladas pela escola em comento, foram essenciais no sentido de considerar o *volksgeist* – espírito do povo – como elemento essencial ao âmbito jurídico, visto que as forças presentes no meio social passaram a figurar como verdadeiras fontes das quais emanavam as normas jurídicas (LARENZ, 1997). Vale ressaltar que o povo, nos moldes anteriormente elencados, não expressa “[...] para Savigny, a realidade política e social de uma nação histórica, mas um conceito cultural ideal – a comunidade espiritual ligada por uma cultura comum” (WIEACKER, 1967, p. 448).

Em sentido diverso à racionalidade naturalista, o direito passou a ser considerado fruto da sociedade na qual se insere, ficando nítido o caráter consuetudinário atribuído às normas jurídicas naquele período. Por força de tais perspectivas, houve também a necessidade de serem definidos elementos de interpretação capazes de expressar àquela realidade, de modo que Friedrich Karl von Savigny os denominou: gramatical; lógico; histórico e sistemático.

O primeiro deles, método gramatical, revela que “a letra da lei [...] é, necessariamente, o ponto de partida do trabalho jurídico, justamente porque o texto legal transporta as prescrições vinculantes para o seu aplicador” (KRELL, 2014, p. 303). A partir deste, o intérprete da norma constitucional buscará compreender, *a priori*, a sua definição linguística, ou seja, o significado literal das palavras que integram o texto normativo.

Não obstante a insuficiência desta técnica para a efetiva interpretação normativa, ficou concebido que o legislador, no processo de elaboração da norma jurídica, pode se valer de outros termos e expressões que expressem diferentes significados. Isto conduziu à necessidade de utilização de técnicas de integração do direito para além da compreensão da literalidade do dispositivo normativo, buscando-se uma interpretação corroborada em outros parâmetros normativos (KRELL, 2014, p. 304).

A interpretação literal, quando analisada à luz dos dispositivos da Lei 9.610/98, em especial o rol de limitações aos direitos autorais, disposto no artigo 46, do referido diploma legal, não se demonstra suficiente no sentido de abranger todos os usos justos das criações

intelectuais. As exigências sociais impõem outras limitações aos direitos autorais, acrescidas progressivamente ao sistema jurídico autoral vigente (BITTAR, 2015, p. 92).

Faz-se necessário compreender que a interpretação literal dos dispositivos normativos, em algumas situações, não é dotada de total falibilidade. Isto porque, diante da instabilidade incidente sobre diversas expressões linguísticas, “o Direito fixa referenciais para determinados termos jurídicos, cabendo ao intérprete argumentar com fulcro no sentido que melhor se adegue a tese por este corroborada” (KRELL, 2014, p. 303).

Com o intento de salvaguardar a unidade da ordem jurídica, sem deixar de considerar a complexidade pertinente àquela, a interpretação sistemática passou a considerar a existência de diversas normas jurídicas, à luz da unidade do ordenamento jurídico. Com isso, busca-se superar as antinomias entre normas jurídicas – regras e princípios, considerando também os valores e interesses apresentados, em prol da hierarquização axiológica, de maneira uniforme e sistematizante (FREITAS, 1994, p. 04).

No sistema jurídico hodierno, não apenas normas jurídicas em sentido estrito são colocadas em pauta quando da apreciação jurisdicional dos litígios levados ao Poder Judiciário, como também restam presentes outros interesses e valores, os quais devem ser levados em consideração pelo órgão julgador. Em relação ao direito de autor, pode haver a preponderância de interesses de natureza público e social, os quais extrapolam a figura do titular dos direitos autorais e, por sua vez, concorrem com interesse privado (ARONNE, 2001, p. 132).

O elemento histórico traduz a necessidade de se remeter ao contexto fático que ensejou a elaboração da lei. Nesse viés, “poderá a análise histórica recuar a tempos mais recuados da elaboração da lei, e à própria história mais antiga do instituto ou institutos em causa, e mesmo dos(s) que o(s) precederam” (CUNHA, 2009, p. 12).

Não há tradição pelos tribunais brasileiros na utilização da interpretação histórica para fundamentar suas decisões. Entretanto, destaca-se decisão nesse sentido, proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento da ADPF nº 153/DF¹⁶. Nele, o E. Tribunal rejeitou, por maioria dos votos, a inconstitucionalidade da Lei da Anistia (6.683/79), e, declarou sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

Os elementos hermenêuticos suscitados não se apresentam de forma excludente. Pelo contrário, são vislumbrados como diferentes ações a serem adotadas conjuntamente pelo intérprete da norma jurídica. O jurista deve estar aparelhado com todos estes instrumentos

¹⁶ Pode ser vislumbrado o voto na íntegra, proferido pelo Supremo Tribunal Federal (STF), a saber: Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

essenciais ao labor hermenêutico, os quais, embora não conduzam a um único resultado verdadeiro, salvaguardam a sustentabilidade ou defensabilidade das decisões jurídicas.

Por todo o exposto, e, sem prejuízo de esgotar a temática em comento, não se pode deixar de reconhecer a necessidade de serem utilizados tais institutos hodiernamente. A convergência entre os modelos tradicionais ora apresentados e a realidade atual, repleta de peculiaridades sociojurídicas, demandam do intérprete uma maior preocupação com o âmbito social ao qual se destina a norma jurídica, visto que se apresenta como fruto do mesmo.

Nesse contexto, surgem os demais métodos de interpretação, conforme ficará demonstrado em momento oportuno, os quais se veem atentos no sentido de considerar a Carta Magna, bem como os valores e garantias fundamentais nela insculpidos, essenciais à efetiva compreensão e explicação do texto legal.

2.2 A nova hermenêutica constitucional e suas contribuições para repersonalização dos direitos autorais

A partir da ruptura com o modelo de Estado Legislativo, no qual a supremacia da lei se apresentava como paradigma a ser perseguido, a Constituição assumiu o seu papel de destaque no cenário jurídico. Houve o reconhecimento da posição hierárquica superior da Lei Maior em relação às demais normas integrantes do sistema jurídico (BARROSO; BARCELLOS, 2004, p. 30). Todavia, em outros tempos, “[...] a lei [...] valia em razão da autoridade que a proclamava, independentemente da sua correlação com os princípios de justiça” (MARINONI, 2012, p. 04).

A posteriori, ocorreu o reconhecimento e valorização de fundamentos principiológicos nos diversos textos constitucionais. Tal atitude se revela, em uma perspectiva histórica, como uma resposta as diversas atrocidades realizadas pelos nazistas e fascistas a inúmeros direitos e garantias fundamentais, através do “monopólio da lei”, corroborado durante um longo período.

Com o surgimento de novos valores e peculiaridades sobre os casos submetidos à apreciação judicial e, por conseguinte, a necessidade de uma argumentação sólida no tocante as decisões jurídicas, foram ventilados pelo âmbito doutrinário outros instrumentos essenciais à realização do processo hermenêutico.

O método tópico-problemático apresentou como seus principais expoentes Nicolai Hartmann (1882-1950) e Theodor Viehweg (1907-1988), sendo caracterizado como “[...] um

modo de pensar por problemas, a partir deles e em direção deles [...] manter princípios, conceitos, postulados, com um caráter problemático [...]” (VIEHWEG, 1979, p. 05). Na antiguidade já havia discussão sobre a tópica, com destaque para as obras de Aristóteles e Cícero, compreendida como parte da retórica, relevante para a formação antiga e medieval (ATIENZA, 2003, p. 47-49). Esta técnica de pensar por problemas, desenvolvida à luz da retórica, em sentido diverso do pensamento dedutivo, busca compreender a complexidade dos problemas apresentados no caso concreto (BONAVIDES, 2007, p. 449).

Com base em tal modalidade de compreensão do texto constitucional, contrapondo-se ao modelo lógico-dedutivo, a tópica versa para a análise da situação fática a fim de extrair soluções interpretativas que possam servir de fundamento para as decisões jurídicas. Isto porque, “[...] a Constituição – enquanto objeto hermenêutico – mostra-se muito mais problemática do que sistemática, o que aponta para a necessidade de interpretá-la dialogicamente [...]” (COELHO, 2004, p. 7-8).

O método científico-espiritual, desenvolvido por Rudolf Smend (1851-1913), caracteriza a Constituição como elemento pertinente ao processo de integração sociopolítica, ou seja, um sistema cultural no qual estão presentes os valores de um povo, modificáveis conforme as mudanças sociais (MENDES; BRANCO, 2012, p. 98). Ele emergiu como instrumento através do qual o intérprete compreende o texto constitucional em consonância com os valores arraigados na sociedade.

Por força desta metodologia suscitada, a Carta Magna passou a ser traduzida como “[...] um sistema cultural e de valores de um povo, cabendo à interpretação aproximar-se desses valores subjacentes à Constituição” (MENDES; BRANCO, 2012, p. 100). O intérprete, se valendo deste procedimento hermenêutico, deve vislumbrar estes valores como mutáveis na proporção em que a própria sociedade transforma seus conceitos. Assim, o Diploma Constitucional deixou de ser caracterizado como estanque e a sua análise foi flexibilizada, amoldando-se à realidade vigente.

A fim de se buscar a concretização das normas elencadas no texto constitucional, a metódica normativo-estruturante foi idealizada por Friedrich Müller com fulcro nas ideias apresentadas por Martin Heidegger (1889-1976) e Hans-Georg Gadamer (1900-2002), sobretudo no fato de que “a tarefa da interpretação consiste em concretizar a lei em cada caso, isto é, em sua aplicação. A complementação produtiva do direito, que ocorre com isso, está obviamente reservada ao juiz [...]” (GADAMER, 1999, p. 489).

Ao conceber o intérprete da norma como sujeito dotado de concepções próprias e adquiridas por força de sua aprendizagem, o método hermenêutico-concretizador, legado por

Konrad Hesse (1919-2005), vislumbra a pré-compreensão como “[...] resultado de um longo processo de aprendizagem, em que se incluem tanto os conhecimentos adquiridos na sua formação ou posteriormente com as últimas experiências profissionais e extraprofissionais [...]” (LARENZ, 1997, p. 288-289).

A interpretação do texto constitucional se direcionou a concretização do “[...] sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação” (HESSE, 1991, p. 09). O que se constata é uma verdadeira dinamicidade entre as mutações fáticas e respectivas disposições normativas, a fim se compreender a Constituição do país como sendo composta por diversos elementos (econômicos, históricos, sociais, entre outros) os quais conduzem a efetivação da força normativa da constituição.

O processo hermenêutico constitucional deve versar a efetivação da força normativa da constituição. As mudanças ocorridas no meio social interferem na interpretação das disposições constitucionais, não obstante sejam limitadas por um procedimento hermenêutico construtivo, o qual deve ser pautado na realidade concreta.

Com fulcro na tópica desenvolvida por Viehweg, Peter Häberle desenvolveu o método hermenêutico constitucional concretista, através do qual buscou se proceder na democratização da interpretação da Constituição à sociedade. Ao versar para os sujeitos participantes desta, o estudioso trouxe à baila o fenômeno de abertura do processo hermenêutico, ou seja, “[...] alargar o círculo de intérpretes da Constituição, num verdadeiro fenômeno de democratização da interpretação constitucional, propugnando pela sua abertura e buscando novos métodos de interpretação [...]” (MAGANE, 2009, p. 111).

Não se desvinculando dos elementos tradicionais da hermenêutica jurídica, “a ideia de uma nova interpretação constitucional liga-se ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização da vontade da Constituição” (BARROSO; BARCELLOS, 2004, p. 04). A nova interpretação constitucional parte da compreensão de que os dispositivos constitucionais expressam múltiplos sentidos, ou seja, dão azo a diversas possibilidades hermenêuticas. O intérprete da norma se torna responsável, diante dos elementos trazidos pelo caso concreto e da necessidade de preservação de fundamentos principiológicos, no sentido de buscar a solução que melhor se adequa a tais preceituações.

Não obstante existam determinadas situações em que se faça necessária apenas à subsunção da norma ao fato submetido à apreciação jurisdicional. Estes casos nos fazem vislumbrar que não se opera uma ruptura total dos elementos tradicionais de interpretação,

elencados anteriormente. Pelo contrário, “a nova interpretação constitucional é fruto de evolução seletiva, que conserva muitos dos conceitos tradicionais, as quais, todavia, agrega ideias que anunciam novos tempos e acodem a novas demandas” (BARROSO; BARCELLOS, 2004, p. 06).

Com fulcro no exposto e sem intentar esgotar a temática suscitada, a qual goza de inúmeras contribuições doutrinárias, tais considerações se fizeram necessárias a fim de que o intérprete da norma constitucional buscasse convergir tais institutos não apenas no exercício do trabalho hermenêutico, como também quando da aplicação dos dispositivos normativos aos casos concretos.

Os elementos de interpretação são relevantes na construção dos discursos jurídicos autorais, na medida em que a dignidade da pessoa humana é considerada como valor fundante de toda a ordem jurídica constitucional, possibilitando uma releitura do âmbito privado em convergência com esta nova realidade (ADOLFO, 2008, p. 81). A conceituação jurídica da dignidade, cujas origens remontam à filosofia Kantiana¹⁷, para da compreensão do sujeito como um fim em si mesmo, não como um meio (RÊGO, 2010, p. 95). O indivíduo não pode ser tratado como mero objeto, pelo contrário, deve ser reconhecido em sua dignidade como sujeito titular de direitos e obrigações.

Quando houver o conflito entre os postulados constitucionais voltados à tutela dos direitos autorais, em especial, no tocante aos seus aspectos patrimoniais¹⁸, e os direitos fundamentais, dentre os quais se destaca o direito à educação. Em muitas ocasiões envolvendo a problemática suscitada, o Poder Judiciário deverá recorrer aos elementos hermenêuticos para a interpretação da Lei 9.610/98, à luz da Constituição Federal de 1988, equalizando os direitos e interesses envolvidos. Tem-se a relativização da proteção individual resguardada aos autores em prol dos interesses coletivos, diante dos novos desafios à tutela jurídica dos direitos autorais na sociedade atual (VITALIS, 2006, p. 175).

3 Os conflitos judiciais envolvendo os direitos autorais musicais e o acesso à educação

¹⁷ Immanuel Kant (1724-1804) apresentou o conceito sobre dignidade da pessoa humana, sem prejuízo de outros fundamentais no sentido de firmar as bases do constitucionalismo contemporâneo, na obra intitulada (tradução para a língua portuguesa/BR) “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, de grande relevo no âmbito da filosofia moral.

¹⁸ Em relação a possibilidade de transferência ou cessão dos aspectos patrimoniais relativos aos direitos autorais, a Lei 9.610/98 reconhece esta prerrogativa no Capítulo V – Da Transferência dos Direitos de Autor, dos artigos 49 ao 52.

A problemática apresentada no presente construto, quando analisada à luz da dogmática dos direitos fundamentais, traz à baila uma série de colisões possíveis envolvendo estes direitos e interesses do criador e da coletividade (BARBOSA, 2013, p. 98). Cumpre ao intérprete e aplicador da norma equalizar os interesses colidentes. Analisa-se o grau de afetação dos direitos fundamentais (na situação fática apresentada, o direito à educação), em razão do exercício dos direitos autorais, sobretudo os voltados à execução e reprodução das criações, tendo em vista as limitações aos direitos autorais, elencadas na Lei 9.610/98 (MIZUKAMI, 2007, p. 454-455).

Quando houver a colisão entre princípios, ela deve ser solucionada considerando que “um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições” (ALEXY, 2011, p. 93). Cabe a análise das situações fáticas em que ocorrem as colisões entre as normas principiológicas, categoria na qual estão presentes no plano dos direitos fundamentais. Neste se inserem os direitos ligados ao processo criativo e produção cultural – direitos individuais do autor (art. 5º, incisos IV, IX, XXVII e XXVIII); os direitos sociais relativos à educação (arts. 205 e seguintes) e à cultura (arts. 215 e seguintes), ambos da Constituição Federal (BITTAR, 2015, p. 22).

A fim de realizar o sopesamento entre os princípios mencionados, tem-se a aplicação da máxima da proporcionalidade, considerando suas máximas parciais – adequação, necessidade (meio menos gravoso) e proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento propriamente dito). O caráter principiológico atribuído as normas fundamentais demanda a aplicação destes fundamentos pelos juristas, sempre que houver colisões entre os mandamentos de otimização (ALEXY, 2011, p. 116-118).

No tocante às situações fáticas envolvendo a necessidade de harmonizar os interesses do autor e da coletividade, quando possível à luz do caso concreto. Analisa-se o elemento da adequação à luz da fundamentação clássica dos direitos de autor¹⁹. Cumpre indagar se as restrições promovidas pelos direitos autorais a outros direitos fundamentais são adequadas. Além disso, deve-se vislumbrar a inexistência de outra medida aquedada e menos gravosa que harmonize os interesses do autor e da sociedade, realizando a efetiva ponderação de direitos e valores em conflito (MIZUKAMI, 2007, p. 454 e ss.).

¹⁹ Ela se apresenta sob um viés utilitarista, consoante a qual os direitos autorais, em sua dimensão patrimonial, são úteis a promoção da produção e publicação das criações intelectual; ou sob o fundamento jusnaturalista consoante o qual os direitos autorais seriam direitos de propriedade concedidos ao autor (MIZUKAMI, 2007, p. 456).

No âmbito jurisdicional brasileiro, a fim de ilustrar os aspectos teóricos suscitados, os quais corroboram pela necessidade de equalização entre os direitos fundamentais colidentes no caso concreto, com aplicabilidade de seus efeitos na órbita privada, tem-se decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial²⁰. Nesta, o referido Tribunal analisou a temática envolvendo as limitações aos direitos autorais, em seus aspectos patrimoniais, conforme previsão do artigo 46, da Lei 9.610/98. Considera-se o caráter social e pedagógico atribuído as criações intelectuais, efetivando o direito fundamental de acesso à educação.

3.1 Decisão judicial, em sede de Recurso Especial nº 1.575.225²¹, no Superior Tribunal de Justiça: o uso justo das criações musicais para fins educacionais

Quarta-feira, dia 22 de junho de 2016, foi proferido julgamento, pela Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), envolvendo o uso das criações musicais para fins didáticos, ou seja, sem finalidade lucrativa. O E. Tribunal considerou indevida, por maioria dos votos, a cobrança de direitos autorais pela execução de músicas durante festa junina realizada por instituição de ensino. Os ministros compreenderam que o evento mencionado possui caráter pedagógico, incentivando as manifestações culturais sem finalidade lucrativa, em conformidade com o disposto no artigo 46, VI, da Lei 9.610/98.

O recurso foi interposto em face da ação de cobrança promovida pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD)²². Ele corroborou pela violação dos direitos autorais musicais, em razão da execução de músicas, por escola particular localizada em São Paulo/SP – Sistema COC de Educação e Comunicação LTDA.

Em primeira instância, o magistrado reconheceu a existência de violação aos direitos autorais musicais e condenou a escola ao pagamento pela execução musical, no valor de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais). No julgamento em primeiro grau de jurisdição, o juiz

²⁰ Para mais decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo direitos autorais, vide: BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de autor**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 208-210.

²¹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.575.225. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201575225>>. Acesso em: 10 set. 2016.

²² O ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) é uma instituição privada, sem finalidade lucrativa, cujo principal objetivo consiste na arrecadação e distribuição dos direitos autorais sobre a execução pública musical. Sua administração é realizada com o apoio de sete associações de gestão coletiva musical, as quais representam inúmeros titulares de obras musicais, dentre os quais: artistas, intérpretes, músicos, editores e produtores fonográficos (ECAD, 2016).

destacou a intenção de lucro, direto ou indireto, visado pela instituição privada de ensino, quando da realização de eventos e festas juninas.

Em segunda instância, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) reformou a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, alegando que os pais e alunos participaram gratuitamente do evento promovido pela instituição de ensino. Além disso, o evento estava elencado no plano pedagógico do referido estabelecimento, configurando sua finalidade lucrativa. Para os desembargadores do TJ/SP, em razão da gratuidade do evento e da finalidade lucrativa pertinente à execução musical nos moldes mencionados, não haveria necessidade de autorização prévia dos titulares dos direitos autorais.

Inconformado com a decisão proferida pelo TJ/SP, o ECAD interpôs o Recurso Especial (REsp) nº 1.575.225, no qual alegou que a execução musical sem a devida autorização do titular do direito autoral somente é possível nos estabelecimentos escolares voltados ao ensino musical e não em caso de evento junino.

Os ministros da Segunda Seção de Julgamento do STJ divergiram quanto ao caráter pedagógico das festas juninas promovidas pelos estabelecimentos de ensino, bem como em relação à aferição de lucro das instituições com a organização dos eventos. Prevaleceu o voto do ministro relator, Raul Araújo, o qual corroborou pelo caráter didático dos eventos juninos, os quais possibilitam a interação entre a comunidade escolar, ou seja, proporcionam o entretenimento, a confraternização, tutelam os fins culturais, convergindo escola e família. Ademais, ressaltou que os alunos não costumam ouvir músicas folclóricas fora do ambiente escolar, sendo este, a partir da realização de eventos juninos, o ambiente propício no sentido de proporcionar um maior contato dos alunos com as obras musicais em comento.

Tem-se a discussão em torno da interpretação das limitações aos direitos autorais (ADOLFO, 2008, p. 16), conforme rol exemplificativo usos permitidos das criações intelectuais pela coletividade, ponderando os interesses sociais e o direito fundamental resguardado ao autor – de utilização, publicação e reprodução das suas criações (artigo 5º, XXVII, da CRFB/88).

Operou-se o enquadramento do caso concreto (situação fática) à hipótese normativa – artigo 46, inciso VI, elencado na Lei 9.610/98²³ ao ser evidenciado o caráter pedagógico da atividade realizada pelo estabelecimento de ensino: a execução de musicais culturais e folclóricas em festa junina, a qual foi realizada no interior do estabelecimento de ensino e sem

²³ O artigo 46, VI, da Lei 9.610/98, dispõe: “Não constitui ofensa aos direitos autorais: VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro”.

finalidade lucrativa (não correu nem mesmo a cobrança de ingressos dos pais e alunos para entrada no evento).

Para o ministro relator, o caráter pedagógico a que se refere o dispositivo legal supracitado deve envolver entretenimento, confraternização e apresentações públicas. O evento junino mencionado consagra o convívio entre a família e a comunidade escolar, sendo a cobrança de direitos autorais musicais, nas circunstâncias analisadas, um desestímulo a essa interação. Cabe a promoção de valores sociais e culturais na sociedade brasileira, carente na promoção desses fundamentos axiológicos.

A solução para o caso concreto envolvendo a execução de obras musicais, nos moldes elencados no artigo 46, VI, da Lei 9.610/98, bem como de outras problemáticas envolvendo os direitos autorais, depende da análise do caso concreto e de suas circunstâncias, as quais devem ser consideradas pelos juristas – na produção, interpretação e aplicação das normas jurídicas.

O recurso aos elementos hermenêuticos voltados à compreensão das normas jurídicas e a harmonização entre os direitos fundamentais, são essenciais à elucidação das problemáticas no plano dos direitos autorais, sem prejuízo de sua aplicabilidade aos demais ramos do direito.

O viés patrimonialista que perdurou durante anos, materializado nos dispositivos restritivos e protecionistas da legislação autoral, cede espaço à tutela do indivíduo, em sua dignidade, prevalente em face do patrimônio (MORAES, 2008, p. 47). O Poder Judiciário, quando provocado para buscar a solução mais adequada e racional ao caso concreto, deverá resguardar a funcionalização dos direitos autorais, em prol dos interesses do autor e da coletividade.

Considerações finais

Com fulcro nas preceituações doutrinárias apresentadas, foi possível depreender que a estruturação da ordem jurídica privada brasileira, em razão do seu caráter patrimonialista prevalente na história, refletiu profundamente na elaboração da legislação autoral brasileira, representada pela Lei nº 9.610/98.

O fenômeno da constitucionalização do Direito Privado ressaltou o protagonismo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em seu âmbito, são tutelados direitos e garantias fundamentais, cujos efeitos se irradiam por todos os diplomas legais de nosso País, inclusive sobre a Legislação Autoral Brasileira supramencionada.

Foi reestabelecida a primazia da pessoa humana na sistemática jurídica vigente no Brasil, consagrando valores como a dignidade, elencada no artigo 1º, III, da Constituição

Brasileira. Operou-se a (re)personalização do Direito Autoral, à luz de uma perspectiva antropocêntrica, a qual resguarda os interesses dos autores e da coletividade, em especial – o acesso à educação, ambos direitos fundamentais cujos dispositivos constitucionais já foram mencionados anteriormente.

Faz-se necessária a interpretação dos dispositivos elencados na legislação autoral (Lei 9.610/98), à luz da Constituição Federal, a qual consagra a fundamentalidade dos direitos autorais. Cumpre ao interprete e aplicador das normas jurídico-autorais recorrer aos elementos hermenêuticos para melhor elucidação da problemática apresentada no caso concreto.

Além disso, havendo a judicialização dos conflitos autorais, o julgador deverá versar para a harmonização dos direitos autorais com o acesso à educação, contribuindo para sua efetivação e reconhecimento da função social que lhes é inerente.

Diante do exposto, é factível que em julgados como o explicitado no último tópico, busca-se a adoção de um discurso jurídico em prol da funcionalização dos direitos autorais, em respeito aos anseios sociais e aos interesses resguardados ao criador da obra intelectual. Esta proteção do indivíduo, conferida atualmente pela dogmática jurídica autoral, foi motivada sobretudo a partir da constitucionalização do direito autoral, com relevo da Carta Magna, compreendida hodiernamente como o referencial axiológico norteador de toda a ordem jurídica vigente.

Referências bibliográficas

ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. **Obras privadas, benefícios coletivos**: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

_____; OLIVEIRA, Paula Cristina Koerig de. Pra não dizer que não falamos de espinhos: a constitucionalização do direito civil e a difícil concretização da ideia de repersonalização em ações de direitos reais nos tribunais brasileiros. In: **Revista de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul**, nº 32, jul./dez. 2009. Santa Cruz do Sul: Ed. UNISC, 2009. Disponível em: <<https://online.unisc.br/seer/index.php/direito/article/viewFile/1187/887>>. Acesso em: 04 set. 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica** – a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3. ed. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

ARONNE, Ricardo. **Por uma nova hermenêutica dos direitos reais limitados**: das raízes aos fundamentos contemporâneos. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ASCENSÃO, José Oliveira. Direito do autor como direito da cultura. In: **Cadernos de Pós-graduação**, ano I, n. 1, set. 1995. Rio de Janeiro: UERJ, 1995.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito** – teorias da argumentação jurídica. 3. ed. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy, 2003.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARBOSA, Denis Borges. **Tratado da propriedade intelectual** – tomo I. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns parâmetros normativos para a ponderação constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo** – os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Interpretação e aplicação da constituição**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da história: a nova interpretação constitucional e o papel dos princípios no direito brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional**: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 6. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre os direitos autorais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 10 out. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 – Distrito Federal. Relator: Ministro Eros Grau. 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.575.225. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em:<<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=REsp%201575225>>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD). Disponível em:<<http://www.ecad.org.br/en/Pages/default.aspx>>. Acesso em: 15 set. 2016.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 set. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE n. 201.819-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Diário de Justiça da União, Brasília, 27 out. 2006. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

RECEBIDO 20/12/2016
APROVADO 15/01/2017
PUBLICADO 24/02/2017