

PARECER N° 53/2017

Solicitante: Holociclo/CEAEC	Data de Solicitação: 05/06/2017
Assunto: Projeto Hemeroteca Digital do Holociclo – digitalização e disponibilização eletrônica de recortes de jornais e revistas. Direitos autorais.	
Parecerista: Guilherme Montenegro	
Revisores: Adriana Lacerda e Rubem Cunha	
Publicação do Parecer: UNICIN/CIAJUC (União das Instituições Conscienciocêntricas Internacionais/Conselho Internacional de Assistência Jurídica da Conscienciologia.	
Local e data de aprovação do Parecer: Foz do Iguaçu, 12 de agosto de 2017	

I – Do Objeto

1. Trata-se de mensagem eletrônica, datada de 5/6/2017, mediante a qual a Coordenação do Holociclo (CEAEC) encaminha consulta referente à possibilidade de **(i)** digitalizar e disponibilizar na rede mundial de computadores o acervo de sua Hemeroteca e **(ii)** cobrar taxa para esse tipo de serviço.

II – Dos Fatos

2. Conforme se observa da referida consulta, o projeto “Hemeroteca digital do Holociclo” ainda está em fase inicial, de brainstorming, não havendo definição consolidada sobre como se dará o acesso ao material, composto de recortes de jornais e revistas e seus respectivos fichamentos, ou como esse serviço ou parte dele será cobrado, se por taxa ou vinculado ao Programa Amigos da Enciclopédia da Conscienciologia. Vejamos os exatos termos da consulta:

Gostaria de fazer uma consulta jurídica sobre o projeto Hemeroteca digital do Holociclo (CEAEC).

Esse projeto está em fase inicial, de levantamento das especificações dos equipamentos para realização da digitalização do acervo da hemeroteca do Holociclo.

Mas já gostaria de verificar com vocês do CIAJUC os cuidados que devem ser tomados nesse projeto.

A ideia é digitalizar cada recorte (notícia) de jornal e revista que existe na Hemeroteca do Holociclo.

Todas as notícias já foram publicadas. Temos recortes de um período amplo de tempo (século XX e XXI) e também em vários idiomas, mas na grande maioria está em português.

Ainda estamos na fase de brainstorming de como disponibilizar a hemeroteca na internet no futuro. Uma ideia é cobrar uma taxa simbólica para todas as pessoas que queiram fazer pesquisa na hemeroteca digital.

Outra ideia é deixar livre acesso para pesquisa (gratuito) e para quem quiser uma pesquisa mais refinada se cobrar uma taxa. Talvez essa pesquisa refinada poderia estar vinculada ao Programa Amigos da Enciclopédia da Consciencialogia.

Além do recorte de notícia, também temos a intenção de disponibilizar o fichamento bibliográfico da notícia no padrão do Holociclo. Então além das notícias, o usuário ganharia a referência bibliográfica já feita.

Então, as dúvidas são:

1) Existe algum problema de direito autoral do jornal ou da revista sobre as notícias publicadas?

2) É possível cobrar uma taxa para esse tipo de serviço na internet?

Para vocês terem uma ideia e um parâmetro de comparação, existe na internet a Hemeroteca Digital da Biblioteca Nacional (<http://bndigital.bn.gov.br/hemeroteca-digital/>).

No site da Biblioteca Nacional, eles colocaram o acervo digital e a hemeroteca digital. É gratuito.

Estou solicitando essa consulta com bastante antecedência, pois estamos avaliando a possibilidade de já disponibilizar na internet o acervo digitalizado por etapas. Por exemplo: digitalizar todos os recortes dos temas da letra A e já colocar na internet para pesquisa a letra A. É uma forma de divulgar o serviço e atrair mais gente e visibilidade para o trabalho voluntário do Holociclo.

Agradeço desde já a atenção e fico disponível para maiores esclarecimentos.

3. Esses são os fatos apresentados. **Opina-se.**

III – Das Normas

4. Avaliados os fatos referentes à presente consulta, observa-se que as dúvidas jurídicas apresentadas orbitam sobre a temática “Direitos Autorais”, mais especificadamente se haveria alguma proteção de ordem legal a impedir a divulgação eletrônica e cobrança dos recortes de jornais e revistas pelo Holociclo (CEAEC).

5. Como etapa prévia à análise da questão, efetuamos vista sobre as principais disposições normativas relativas ao tema, as quais foram extraídas da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848/40), da Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas (promulgada pelo Decreto nº 26.675/49), da Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (promulgada pelo Decreto nº 75.699/75) e do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (Acordo TRIPs), anexo do Tratado de Maraqueche (promulgado pelo Decreto nº 1.355/94), cujas análises encontram-se anexas à este parecer.

6. Do estudo realizado, é possível defender que a divulgação eletrônica do acervo da hemeroteca do Holociclo (CEAEC) é medida que não conflita com a exploração natural dos recortes e não prejudica os interesses legítimos dos autores, jornais e revistas, pelo contrário, servindo a interesses constitucionalmente protegidos, como a educação, a cultura e a informação, objetivos precípuos às bibliotecas de acesso público em geral¹.

7. Pensar o contrário, isto é, que a hemeroteca digital poderia competir com a exploração de notícias e artigos de informação divulgados por jornais e revistas é chegar às raias do absurdo, seja **(i)** pela não atualidade ou contemporaneidade das informações do acervo da hemeroteca, o qual não acompanha o ritmo de publicação dos jornais e revistas, **(ii)** pela diferença de produto da hemeroteca do Holociclo, limitado a recortes individuais de notícias e matérias, e não no jornal ou revista inteiros, **(iii)** pela diferença de público, composto basicamente de pesquisadores, e não de consumidores em geral², **(iv)** pela ausência de fins lucrativos do Holociclo (CEAEC), **(v)** pelo trabalho ser de natureza voluntária, não havendo vínculo empregatício e **(vi)** pelo respeito à autoria e aos dados dos recortes.

¹ Consultou-se, nesse sentido, o Manifesto da UNESCO sobre Bibliotecas Públicas, de novembro de 1994. Disponível em: <
<http://www.dglb.pt/sites/DGLB/Portugues/bibliotecasPublicas/Paginas/manifestoUnescoBibliotecasPublicas.aspx>>. Acesso em 09/07/2017.

² Infelizmente a maioria das pessoas desconhece o que seja uma hemeroteca e, das que conhecem, certamente é possível dizer que microminoria as utilizam.

8. Portanto, muito embora a legislação autoral brasileira seja omissa em relação às hemerotecas, o que contrasta com a legislação da maioria dos países membros da WIPO, cabe analisá-las perante suas particularidades e a importância de seus objetivos, os quais atraem tratamento diferenciado, passível de ser reconhecido pelo Poder Judiciário, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

9. Por oportuno, importante frisar que o entendimento ora defendido, muito embora pareça ser o mais consentâneo com os direitos e garantias fundamentais, não deve ser encarado como certeza ou proteção absoluta capaz de garantir a proposta de trabalho de digitalização e disponibilização. Como já se afirmou, a temática é repleta de incertezas, as quais impedem entendimento único e definitivo.

III. Cobrança sobre o acesso

10. No que diz respeito à possibilidade de cobrança pelo acesso ao acervo da hemeroteca, seja por meio de taxa ou vinculação à condição de ser participante do programa “Amigos da Enciclopédia da Conscienciológica”, 2º questionamento efetuado pela consulente, cabe lembrar o contido no art. 36, *caput*, da LDA:

Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

11. Nesse sentido, considerando que o eventual usuário da hemeroteca digital buscaria acessar justamente “escritos publicados pela imprensa”, não parece ser possível o usufruto do direito de utilização econômica pela hemeroteca. Tal direito, por expressa disposição legal, pertence ao editor ou ao autor, caso o escrito esteja assinado ou apresente sinal de reserva, **só podendo ser utilizado por terceiros mediante autorização prévia e expressa.**

12. Entendimento contrário poderia aventar que a taxa cobrada seria contrapartida ao serviço de pesquisa oferecido pela instituição, o qual poderia ainda contar com o fichamento

bibliográfico realizado pelos mantenedores do Holociclo. Não concordamos com essa visão, pois parece claro que a finalidade dessa pesquisa recairia sobre os “escritos publicados pela imprensa”.

13. Todavia, considerando a proposta da consulente, de distinguir a “pesquisa normal” da “pesquisa refinada”, cobrando apenas pelo segundo tipo de pesquisa, parece ter sido dissociado o objeto da pesquisa (recortes) de sua ferramenta de pesquisa, eis que o acesso aos recortes seria gratuito pela pesquisa simples. Dessa maneira, caso feita essa dissociação, será possível defender que eventual cobrança é lícita, pois incidiria apenas sobre a ferramenta sofisticada de pesquisa, sem possuir relação com os recortes.

14. De todo modo, cabe observar que na hipótese de ação de indenização postulada por titular de obra supostamente violada, seria possível que o autor utilizasse o fato de o CEAEC cobrar pelo acesso à obra como argumento para suplementar seu pedido indenizatório.

15. Por fim, alerta-se que caso a conduta de digitalizar e disponibilizar o acervo de recortes da hemeroteca venha ser enquadrada no tipo penal do art. 184 do CP, isto é, caso se entenda configurar violação a direitos autorais, ressalta-se que a cobrança pelo acesso pode atrair a incidência de suas qualificadoras (parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 184 do CP), aumentando a pena.

IV. Riscos existentes e profilaxias aplicáveis

16. Considerando-se tratar de tema complexo, o qual não apresenta definições seguras pela legislação e jurisprudência pátrias, pode-se concluir que a digitalização e disponibilização do acervo de recortes de jornais e revistas na rede mundial de computadores é atividade que apresenta riscos jurídicos, cíveis e penais.

17. Entretanto, qual o grau desses riscos? Seriam elevados, moderados ou mesmo de remota possibilidade de incidência?

18. Trata-se de questionamento extremamente pertinente, mas, assim como o tema sob análise, também de difícil resposta. Não há como afirmar que **(i)** não haverá nenhuma reclamação por parte dos autores dos recortes, **(ii)** não haverá nenhuma ação proposta, ou **(iii)** eventual ação será julgada improcedente. O Direito não apresenta certezas. Entretanto, com base na pesquisa jurisprudencial realizada, observa-se que as ações propostas giram em torno de 2 casuísticas: **(i)** uso de reportagem sem autorização por jornal; e **(ii)** reclamação de jornalista pelo fato de sua reportagem ter sido cedida para outro jornal sem sua autorização. Não foi encontrada nenhuma ação envolvendo recortes de jornais e hemerotecas.

19. Ante o exposto, conclui-se que o risco jurídico do projeto “Hemeroteca Digital do Holociclo (CEAEC)” é remoto. Especificamente sobre o risco penal, é, sem dúvida, menor ainda.

20. Para anular esse risco, a medida que se apresenta é **obter a autorização prévia e expressa do autor para a utilização da obra**, nos termos do artigo 29 da Lei de Direitos Autorais³ ⁴. Outra medida é apenas utilizar **obras pertencentes ao domínio público**, conforme os artigos 41 e 45 da LDA. **Em todos esses casos, deve ser indicado o nome do autor e a fonte** (art. 24, I, da LDA).

³ Essa medida parece ser adotada pela Hemeroteca Digital da Fundação Biblioteca Digital, que digitaliza jornais inteiros, e não recortes, conforme se extrai de notícia veiculada no site do Ministério da Cultura: “*A Hemeroteca Digital foi criada em 2009, a partir de um projeto apoiado pela Financiadora de Estudos e Projetos (Finep). A ideia inicial era digitalizar apenas periódicos já em domínio público, mas o escopo acabou sendo ampliado. “Fomos procurados por proprietários de jornais, como o Jornal do Brasil, autorizando a digitalização. Depois vieram os proprietários dos Diários Associados, que incluem o Jornal do Commercio, Diário de Pernambuco e a famosa revista O Cruzeiro. Desde então, passamos a digitalizar também periódicos atuais”* (destaques acrescidos ao original). Disponível em: <http://www.cultura.gov.br/busca?p_p_auth=CqEHJ4dD&p_p_id=101&p_p_lifecycle=0&p_p_state=maximized&p_p_mode=view&_101_struts_action=%2Fasset_publisher%2Fview_content&_101_assetEntryId=1417638&_101_type=content&_101_groupId=10883&_101_urlTitle=biblioteca-nacional-disponibiliza-acervo-de-periodicos&redirect=http%3A%2F%2Fwww.cultura.gov.br%2Fbusca%3Fp_p_id%3D3%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dmaximized%26p_p_mode%3Dview%26_3_groupId%3D0%26_3_keywords%3Dhemeroteca%26_3_struts_action%3D%252Fsearch%252Fsearch%26_3_redirect%3D%252Fbusca>. Acesso em 13/07/2017.

⁴ A Hemeroteca Digital Catarinense, a qual digitaliza jornais inteiros, também parece adotar essa medida, conforme se extrai de notícia veiculada no site da Fundação Catarinense de Cultura (FCC). Disponível em: <<http://www.fcc.sc.gov.br/bibliotecapublica/pagina/19802/hemerotecadigitalalteracolecaocompletadojornalocorreiodopovo>>. Acesso em 13/07/2017.

21. No que tange às medidas capazes de mitigar o risco jurídico, pode-se elencar as seguintes:
- i. Disponibilizar e-mail para eventuais reclamações sobre direitos autorais, aos moldes do disponível na página eletrônica da hemeroteca da UNESP – Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”⁵;
 - ii. Disponibilizar o acervo em formato que não permita que seja feito o download pelo usuário⁶;
 - iii. Disponibilizar o acesso ao acervo apenas para participantes do programa “Amigos da Enciclopédia da Conscienciológica”; e
 - iv. Disponibilizar o acervo digital apenas para acesso local, no interior das instalações do CEAEC.

V – Considerações Finais

22. Diante de todo o exposto, conclui-se pela **viabilidade jurídica** do projeto “Hemeroteca digital do Holociclo”, pois as **notícias** não recebem proteção da Lei de Direitos Autorais (Art. 2, § 8º, da Convenção de Berna) e sua disponibilização eletrônica não conflita com a exploração natural dos recortes e não prejudica os interesses legítimos dos autores (Artigo 13 do Acordo TRIPs), servindo a interesses constitucionalmente protegidos (v.g. art. 5º, XIV, art. 205, art. 218 e art. 215, todos da Constituição Federal).

23. Todavia, conforme também se procurou demonstrar, os trabalhos jornalísticos podem vir a ser considerados obras protegidas a depender da contribuição intelectual do autor,

⁵ Texto: “Os objetos disponíveis nesta biblioteca digital foram digitalizados observando critérios tanto para preservação da integridade dos originais quanto a qualidade do material disponibilizado. Foram adotadas medidas para que as obras incluídas nesta coleção não infrinjam o disposto na Lei nº 9.610 (19 fevereiro 1998), sobre direitos autorais. Considerando que esta lei tem sido objeto de constantes discussões, além da dificuldade de identificação sobre a real inclusão de determinada obra em domínio público, solicitamos que no caso de suspeita de violação desta lei, entrem em contato conosco: bibliotecadigital@unesp.br. Todo material disponibilizado nesta coleção está livre para uso não comercial, desde que sejam citados tanto a obra quanto a Biblioteca Digital Unesp”. Disponível em: < <https://bibdig.biblioteca.unesp.br/handle/10/1> > Acesso em 13/07/2017.

⁶ Sugestão gentilmente veiculada pelo Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular – CNFCP.

situação que traz riscos jurídicos ao projeto, os quais, muito embora remotos, apenas são anulados com a obtenção de autorização prévia e expressa do autor para a utilização da obra (art. 29 da LDA). Apresentou-se, nesse sentido, sugestões de medidas aptas a mitigar os riscos jurídicos e a serem adotadas não necessariamente de modo cumulativo.

24. Por oportuno, registra-se que as obras literárias, científicas e artísticas gozam de proteção, mesmo que publicadas em jornais ou revistas (Art. VI, § 1º, da Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas).

25. No tocante à possibilidade de cobrança para esse serviço, entendemos ser possível desde que dissociada dos recortes.

É o Parecer.

Foz do Iguaçu, 12 de agosto de 2017.

CIAJUC/UNICIN

Anexo 1: Textos legais, jurisprudência e suporte analítico.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

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:

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;

LEI DE DIREITOS AUTORAIS – LEI Nº 9.610/98

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:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

Art. 24. São direitos morais do autor:

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

Art. 29. Depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I - a reprodução parcial ou integral;

VI - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

IX - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Art. 33. Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor.

Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

Parágrafo único. A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito.

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.

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

Art. 49. Os direitos de autor poderão ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

II - somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO – DECRETO-LEI N° 2.848/40

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.

§ 2º. Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente.

§ 3º. Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 4º. O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual

ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto.

**CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE OS DIREITOS DE AUTOR EM
OBRAS LITERÁRIAS, CIENTÍFICAS E ARTÍSTICAS – DECRETO N°
26.675/49**

Artigo VI

1. As obras literárias, científicas e artísticas, que gozem de proteção, seja qual for sua matéria, publicadas em jornais ou revistas de qualquer um dos Estados Contratantes, não poderão ser reproduzidas sem autorização nos demais Estados Contratantes.
2. Os artigos de atualidade de jornais ou revistas poderão ser reproduzidos pela imprensa, a não ser que se proíba a sua reprodução mediante reserva especial ou geral constante dos mesmos; em todo caso, porém, dever-se-á citar de maneira inconfundível a fonte de onde tenham sido tirados. A simples assinatura do autor será equivalente à menção de reserva, nos países em que assim o considere a lei ou costumes.
3. A proteção da presente Convenção não se aplicará ao conteúdo informativo das notícias do dia, publicadas pela imprensa.

**CONVENÇÃO DE BERNA PARA A PROTEÇÃO DAS OBRAS LITERÁRIAS
E ARTÍSTICAS – DECRETO N° 75.699/75**

Artigo 2

- 8) A proteção da presente Convenção não se aplica às notícias do dia ou à ocorrências diversas que têm o caráter de simples informações de imprensa.

Artigo 9

- 2) Às legislações dos países da União reserva-se a faculdade de permitir a reprodução das referidas obras em certos casos especiais, contanto que tal reprodução não afete a exploração normal da obra nem cause prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

Artigo 10

1) São lícitas as citações tiradas de uma obra já licitamente tornada acessível ao público, com a condição de que sejam conformes aos bons usos e na medida justificada pela finalidade a ser atingida, inclusive as citações de artigos de jornais e coleções periódicas sob forma de resumos de imprensa.

3) As citações e utilizações mencionadas nos parágrafos antecedentes serão acompanhadas pela menção da fonte do nome do autor, se esse nome figurar na fonte.

Artigo 10 bis

1) Os países da União reservam-se a faculdade de regular nas suas leis internas as condições em que se pode proceder à reprodução na imprensa, ou a radiodifusão ou a transmissão por fio ao público, dos artigos de atualidade de discussão econômica, política, religiosa, publicados em jornais ou revistas periódicas, ou das obras radiofônicas do mesmo caráter, nos casos em que a reprodução, a radiodifusão ou a referida transmissão não sejam expressamente reservadas. Entretanto, a fonte deve sempre ser claramente indicada; a sanção desta obrigação é determinada pela legislação do país em que a proteção é reclamada.

2) Os países da União reservam-se igualmente a faculdade regular nas suas legislações as condições nas quais, por ocasião de relatos de acontecimentos da atualidade por meio de fotografia, cinematografia ou transmissão por fio ao público, as obras literárias ou artísticas vistas ou ouvidas no decurso do acontecimento podem, na medida justificada pela finalidade de informação a atingir, ser reproduzidas e tornadas acessíveis ao público.

**ACORDO SOBRE ASPECTOS DOS DIREITOS DE PROPRIEDADE
INTELECTUAL RELACIONADOS AO COMÉRCIO (ACORDO TRIPS) –
DECRETO N° 1.355/94**

Artigo 13

Limitações e Exceções

Os membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificadamente os interesses legítimos do titular do direito.

Esse é o cenário normativo existente atualmente no Brasil, o qual embasará o presente estudo jurídico.

Da Análise

Delimitados os contornos da presente consulta e expostos os dispositivos normativos pertinentes, passa-se à sua análise, estudando **(a)** as proteções conferidas pela lei às obras intelectuais protegidas, **(b)** a incidência ou não da proteção autoral sobre recortes de jornais e revistas, **(c)** a situação das hemerotecas perante o sistema jurídico brasileiro, **(d)** a viabilidade de cobrança sobre o acesso eletrônico ao acervo da hemeroteca e, por fim, **(e)** os riscos e as profilaxias capazes de serem adotadas. Passamos então à análise sobre cada um desses tópicos:

(A) PROTEÇÕES CONFERIDAS PELA LEI

Quando se menciona “proteção autoral” ou “proteção conferida pela Lei de Direitos Autorais”, pretende-se referir aos direitos conferidos aos autores de obras intelectuais. Tais direitos surgem com a criação da obra, não havendo necessidade de registro público (art. 18 da LDA).

O artigo 7º da LDA conceitua e exemplifica o que entende por “obras intelectuais protegidas”, conferindo direitos morais e patrimoniais ao seu criador ou titular: “*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: (...)*”.

Enquanto os direitos morais são elencados pelo art. 24 da LDA (reivindicar autoria, ter seu nome indicado como autor, assegurar a integridade da obra, conservar a obra inédita etc.), os direitos patrimoniais de utilização, fruição e disposição da obra estão previstos nos artigos 28 e seguintes da LDA.

A LDA é clara ao condicionar a utilização da obra, por quaisquer modalidades, à autorização prévia e expressa do autor (art. 29 da LDA). Nesse sentido, o art. 5º, VII, da LDA considera contrafação a reprodução não autorizada.

A Lei também estabelece as limitações aos direitos de autorais, apresentando elenco de condutas que não constituem ofensa aos direitos autorais (art. 46 da LDA). Anota-se que “*os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento*” (art. 41 da LDA).

No que concerne à violação de direitos autorais, a LDA possibilita o uso de medidas judiciais, ao modo de apreensão de exemplares, suspensão da divulgação etc., sem prejuízo da indenização cabível. Portanto, além das sanções civis aplicáveis, o titular de direitos autorais violados poderá pleitear indenização contra quem violou seus direitos.

O Código Penal, por sua vez, em seu artigo 184, *caput*, define como crime a violação de direitos autorais, estabelecendo nos seus parágrafos 1º, 2º e 3º as formas qualificadas, as quais requerem, em geral, o intuito de lucro direto ou indireto. Enquanto a forma simples (art. 184, *caput*) tem pena de detenção de 3 meses a 1 ano, as formas qualificadas (art. 184, §§ 1º, 2º e 3º) apresentam pena de reclusão de 2 a 4 anos.

Muito embora o Código Penal exija apenas a violação de direito autoral para a configuração do crime previsto em seu art. 184, vale o destacar o entendimento de que “*não é qualquer lesão patrimonial mínima, oriunda do direito autoral, que deve resvalar para a Justiça Criminal, onde somente se tutelam infrações maiores ou comprometedoras do mínimo ético*” (TACrSP, RT604/365).

Entretanto, não obstante a decisão supramencionada, vale anotar que os princípios da insignificância ou da adequação social não tem sido admitidos pelos tribunais superiores no que tange ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, conforme se pode observar da Súmula 502 do STJ: *Presentes a materialidade e a autoria, afigura-se típica, em relação ao crime previsto no art. 184, § 2º, do CP, a conduta de expor à venda CDs e DVDs piratas.*

Portanto, cabe esclarecer que além de eventuais sanções civis previstas pela Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/98), o Código Penal define como crime a conduta de violar direitos de autor, aumentando a pena no caso de haver intuito de lucro (art. 184 do CP).

(B) RECORTES DE JORNAIS E REVISTAS

No que tange às notícias e demais artigos que compõem jornais e revistas – objeto de recorte da hemeroteca digital do Holociclo –, cabe averiguar se atrairiam a incidência do artigo 7º da LDA, ou seja, seriam esses materiais obras intelectuais capazes de reclamar proteção legal?

Muito embora não expressamente referidos no rol exemplificativo apresentado pelo art. 7º, o qual delimita o que são obras protegidas, também não foram excluídos da proteção legal pelo art. 8º. Avalia-se também que o art. 36 concede proteção à “utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica” e o art. 46, I, “a”, por sua vez, esclarece não constituir ofensa aos direitos autorais a reprodução na imprensa de notícia ou artigo informativo publicados em diários ou periódicos, desde que mencionados o nome do autor e da publicação.

Tanto a Convenção Interamericana sobre os Direitos de Autor em Obras Literárias, Científicas e Artísticas (promulgada pelo Decreto nº 26.675/49) quanto a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas (promulgada pelo Decreto nº 75.699/75) excluem da proteção autoral as **notícias do dia** ou as **simples informações de imprensa**. No que tange aos **artigos de atualidade** de jornais ou revistas, as citadas Convenções permitem sua reprodução na imprensa nos mesmos moldes que o art. 46, I, “a”, da LDA.

Com base nesse cenário, observa-se divergência entre a doutrina e a jurisprudência, não havendo certeza sobre a temática em comento. Observa-se, inclusive, entendimento de que a proteção autoral recairia apenas sobre os artigos de atualidade dotados de contribuição pessoal

do jornalista, excluindo-se do albergue da lei os demais, como “*as informações em si mesmas, mesmo quando relatadas pela imprensa*”⁷.

Para essa linha de entendimento, o ponto central da questão parece ser a conciliação entre dois interesses, de um lado o acesso à informação ou a livre circulação de notícias e, de outro, a proteção aos autores de trabalhos veiculados na imprensa escrita. Nesse sentido, vejamos o pensamento de Manoel J. Pereira dos Santos:

A disciplina da tutela autoral da produção jornalística evidencia particular dificuldade em conciliar a proteção às criações intelectuais com o livre fluxo da informação. Com efeito, o conteúdo basicamente informativo, assim como a concisão, a objetividade e a simplicidade formal dos chamados ‘artigos informativos’, tem determinado que estas matérias fiquem geralmente excluídas da ampla proteção conferida às obras implicitamente dotadas de originalidade ou valor criativo.

Na verdade, o entendimento doutrinário e jurisprudencial na primeira metade do século XIX foi inicialmente no sentido de que a sociedade estaria melhor servida se não houvesse nenhuma restrição à circulação das informações de interesse geral, razão pela qual as matérias jornalísticas deveriam estar no domínio público. Aos poucos, os tribunais passaram a distinguir entre as ‘notícias’ ou simples relatos dos fatos, e os textos dotados de forma literária, denominados ‘artigos’ ou ‘artigos de fundo’, cuja tutela integral tornou-se geralmente admitida. Esta posição era reforçada pelo fato de ser prática generalizada a reprodução entre jornais de notícias publicadas em outros jornais, com o crédito da fonte, desenvolvendo-se assim uma espécie de ‘direito de uso recíproco’.

(...)

*A prática exagerada dos ‘empréstimos recíprocos’ levou a jurisprudência francesa a sancionar os abusos – representados, sobretudo, pelo parasitismo das empresas que viviam de reproduzir material de terceiros – e a validar a regra de que toda criação intelectual merece ser respeitada independentemente de seu mérito ou de sua utilidade – princípio hoje básico do Direito de Autor*⁸.

⁷ SANTOS. Manoel J. Pereira dos. *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 258–265.

⁸ SANTOS. Manoel J. Pereira dos. *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 258–259.

A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sustentada nesse corrente de pensamento, entendeu que a entrevista revela contribuição pessoal do entrevistador, a configurar criação intelectual e, portanto, obra protegida pelo Direito Autoral:

Como a entrevista não é mera obra jornalística informativa, por conter traços de personalidade do autor, não configura excludente da proteção autoral, e a sua republicação não encontra abrigo no direito de citação ou de informação – limitações aos direitos autorais do autor (art. 46, Lei n. 9610/98), por não estar justificada pelo fim a atingir e restar evidente a finalidade comercial⁹.

Entretanto, frise-se que esse entendimento não é pacífico, eis que o mesmo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, agora pela 10ª Câmara Cível, decidiu que reportagem jornalística de cunho documentário não se caracteriza como obra intelectual a ser protegida pela Lei:

Está claro, pois, que a simples reportagem jornalística, que se limitou a descrever uma realidade sócio-econômica então predominante na década de 1940, e que ainda persiste, nada tem de intelectualidade, inobstante o mérito jornalístico que possa ter tido aquele profissional.

Em síntese, trata-se de pura matéria jornalística, que passa a pertencer aos anais do respectivo órgão de imprensa!

De qualquer forma, ainda que assim eventualmente fosse considerada, obra intelectual, militaria em prol do apelado, a licitude prevista no art. 666, II do CCB/16 e 46, I, a da Lei 9610/96¹⁰.

Também afastando a proteção dos direitos autorais sobre revista, observa-se decisão da 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná, a qual entendeu que, no caso concreto, não apresentava criatividade e originalidade. Vejamos os itens 2, 3 e 4 que constaram da ementa da decisão:

⁹ Apelação Cível nº 0097143-21.1999.8.19.0001, 7ª Câmara Cível do TJ/RJ. Des. Marly Macedônio França. Julg. 26/03/2002.

¹⁰ Apelação Cível nº 0003354-21.2006.8.19.0001, 10ª Câmara Cível do TJ/RJ. Des. José Carlos Varanda dos Santos. Julg. 11/06/2008.

2. *O Direito Autoral protege obras intelectuais consideradas como tais, as criações do espírito de qualquer modo exteriorizadas, consoante a inteligência do artigo 7º, da Lei n.º 9.610/98.*

3. *A obra, para que seja considerada uma criação do espírito, deve apresentar um mínimo de criatividade e originalidade.*

4. *No caso dos autos, a edição jornalística não está sujeita a proteção do Direito do Autor, na medida em que não se caracteriza como criação intelectual. Portanto, a sua disponibilização em site da internet não incorre em contrafação (reprodução de obra não autorizada)¹¹.*

Registrados esses pontos, cabe ainda observar a situação das fotografias – geralmente presentes nos recortes da hemeroteca –, as quais, previstas expressamente no art. 7º, VII, da LDA, possuem proteção legal, e isso independente de estarem vinculadas a um tema ou reportagem específicos, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça:

Esta Corte já se manifestou mais de uma vez sobre o tema, tendo decidido que “a fotografia, na qual presentes técnica e inspiração, e por vezes oportunidade, tem natureza jurídica de obra intelectual, por demandar atividade típica de criação, uma vez que ao autor cumpre escolher o ângulo correto, o melhor filme, a lente apropriada, a posição da luz, a melhor localização, a composição da imagem etc.” (REsp 121.757/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 08.03.2000. No mesmo sentido: REsp 617.130/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 02.05.2005).

Acrescente-se, por oportuno, que o fato de a fotografia ter sido tirada por encomenda ou ordem de um superior hierárquico, estando vinculada a um tema ou reportagem específicos, não descaracteriza sua natureza de obra intelectual. Mesmo nessa situação, haverá influência direta da habilidade e dos traços criativos agregados pelo autor, de modo a conferir originalidade e intenção estética ao trabalho executado.

Superada a questão atinente à natureza jurídica das fotografias objeto da presente ação e tendo elas sido enquadradas na definição de obra intelectual (...)¹².

¹¹ Apelação Cível nº 0161752-3, 6ª Câmara Cível do TJ/PR. Des. Milani de Moura. Julg. 18/05/2005.

¹² REsp 1.034.103/RJ, 3ª Turma do STJ. Min. Nancy Andrighi. Julg. 22/06/2010.

Considerando o exposto, pode-se concluir que: **(i)** as notícias do dia ou as simples informações de imprensa não possuem proteção autoral; **(ii)** as demais matérias jornalísticas (artigos informativos) podem receber proteção a depender do nível de contribuição do jornalista, critério extremamente incerto; **(iii)** as fotografias são protegidas, independente de estarem vinculadas a uma reportagem; e **(iv)** a limitação aos direitos autorais contida no art. 46, I, “a”, da LDA menciona não constituir ofensa aos direitos autorais a reprodução de notícia ou artigo informativo na “imprensa diária ou periódica”, não havendo menção à reprodução por bibliotecas ou hemerotecas.

(C) SITUAÇÃO DAS HEMEROTECAS

Conforme visto quando da exposição das principais disposições normativas relativas ao tema “Direitos Autorais”, o Brasil não regula expressamente ou abre exceções às bibliotecas, hemerotecas ou arquivos.

Nesse sentido, interessante observar que em pesquisa realizada entre 188 países pela WIPO – *World Intellectual Property Organization*, o Brasil foi situado dentro grupo de 32 países que não apresentam tratamento diferenciado para bibliotecas em sua legislação sobre direitos autorais:

Of the 188 member countries, 156 of them have at least one statutory library exception, and most of the countries have multiple statutory provisions addressing a variety of library issues. Thus, of the 188 countries, 32 have no library exception in their domestic copyright statutes¹³.

Ademais, para ilustrar o arcabouço normativo brasileiro, cabe mencionar que em pesquisa elaborada e publicada pelo *Consumers International* sobre políticas e leis de propriedade intelectual no mundo, o Brasil foi situado entre o 5 piores países. Tal estudo, realizado entre

¹³ CREWS, Kenneth D. *Study on copyright limitations and exceptions for libraries and archives: updated and revised*. WIPO. Publicada em 10/06/2015. Disponível em: <http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/sccr_30/sccr_30_3.pdf>. Acesso em 08/07/2017.

30 países, elegeu dentre seus 49 critérios de pesquisa a “liberdade de acesso e uso de informação pelas bibliotecas”, sobre o qual o Brasil recebeu a nota “F”, que significa “falha abjeta” (“*F*” for an abject fail)¹⁴.

Importa mencionar a existência do Projeto de Lei nº 3.133/2012 que busca alterar a Lei de Direitos Autorais (LDA - Lei nº 9.610/98), permitindo, dentre outras alterações, que bibliotecas coloquem seu acervo à disposição do público por meio de suas redes fechadas de informática (inclusão de inciso XVII ao art. 46 da LDA¹⁵) e também o disponibilizem para empréstimo a seus usuários associados, por qualquer meio ou processo (inclusão de parágrafo 1º ao art. 46 da LDA¹⁶).

Não obstante essa situação normativa, cabe sempre lembrar os interesses públicos e direitos fundamentais que envolvem a matéria – **informação** (art. 5º, XIV, da CF¹⁷), **educação** (art. 205 da CF¹⁸), **pesquisa** (art. 218 da CF¹⁹), **cultura** (art. 215 da CF²⁰) etc. –, os quais conformam e moldam, naturalmente, a aplicação da legislação em comento.

¹⁴ *Consumers International*. IP Watchlist 2012. Disponível em: < <http://www.consumersinternational.org/news-and-media/resource-zone/watchlist2012/>>. Acesso em 08/07/2017.

¹⁵ Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais a utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, nos seguintes casos:

XVII – a comunicação e a colocação à disposição do público de obras intelectuais protegidas que integrem as coleções ou acervos de bibliotecas, arquivos, centros de documentação, museus, cinematecas e demais instituições museológicas, para fins de pesquisa, investigação ou estudo, por qualquer meio ou processo, no interior de suas instalações ou por meio de suas redes fechadas de informática;

¹⁶ §1.º As bibliotecas poderão colocar obras de seu acervo à disposição para empréstimo a usuários associados, por qualquer meio ou processo.

¹⁷ Art. 5º. XIV – é assegurado a todos o acesso à informação (...).

¹⁸ Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

¹⁹ Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

²⁰ 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.

Trabalhando sobre o tema, Manoel J. Pereira dos Santos registra a aplicação do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade em matéria de direitos autorais:

Na verdade, estabelecendo-se a ponderação dos valores constitucionais contrapostos, por exemplo, de um lado, o direito à informação e à cultura e a liberdade de expressão e, de outro, o direito do criador à exploração de sua obra, deve-se aplicar o chamado princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, em virtude do qual se exige um critério de moderação na prevalência de um direito sobre outro quando ambos são igualmente garantidos, uma vez que a preponderância de um direito não pode significar o desaparecimento do outro²¹.

26. No que tange às limitações aos direitos autorais, importa também mencionar a chamada Regra dos Três Passos (“*three step test*”), disposta no Artigo 13 do Acordo TRIPs:

Artigo 13. Os membros restringirão as limitações ou exceções aos direitos exclusivos a determinados casos especiais, que não conflitem com a exploração normal da obra e não prejudiquem injustificadamente os interesses legítimos do titular do direito.

Para comentar o referido dispositivo, novamente nos servimos das lições de Manoel J. Pereira dos Santos:

O preceito segundo o qual a utilização não pode prejudicar a exploração normal da obra reproduzida, nem causar prejuízo injustificado aos interesses legítimos dos autores, compreende duas condições distintas, embora correlatas. A primeira pressupõe que a utilização seja juridicamente irrelevante para o titular, já que não é de natureza a conflitar com as maneiras pelas quais o titular poderá usualmente explorar a obra intelectual. Assim sendo, determinado uso conflitará com a “exploração comercial” da obra se os autores forem destituídos de um mercado efetivo ou potencial de considerável importância econômica ou prática, ou seja, se for de natureza a entrar em conflito com as formas pelas quais aqueles que detêm direitos geralmente extraem valor econômico destes direitos. Ao aplicar esse critério deve-se levar em conta, além daquelas formas de exploração que geram, no momento, lucros tangíveis e significantes, as formas de exploração que, com algum grau de

²¹ SANTOS. Manoel J. Pereira dos. *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 70-71.

probabilidade ou de plausibilidade, possam vir a ter considerável importância econômica ou prática, conforme já foi decidido por um Painel da OMC.

A segunda condição exige que a reprodução não cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. Entende-se aqui que o interesse de que se trata é essencialmente o econômico, uma vez que os de natureza moral restam intactos. O emprego do termo “injustificado” implica o reconhecimento de que o titular poderá sofrer algum prejuízo com o uso permitido, desde que esse prejuízo seja razoável em razão dos fins colimados pela lei. Assim sendo, deve-se balancear o interesse econômico do autor em face dos interesses públicos que determinam uma derrogação parcial da exclusividade legal. É a aplicação do princípio da proporcionalidade que norteia a conciliação das normas legais e em que também se deve assentar a interpretação desse preceito, baseado em norma convencional²².

E foi com base nesse dispositivo (Artigo 13 do Acordo TRIPs) e nos direitos fundamentais relativos à matéria que o Superior Tribunal de Justiça afastou a proteção autoral de execuções musicais em caso concreto – abertura do Ano Vocacional –, inviabilizando a cobrança de direitos autorais pelas execuções musicais e sonorizações ambientais. Vejamos a ementa da decisão e, em seguida, trecho esclarecedor do voto do Relator:

RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE DIREITOS AUTORAIS. ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO - ECAD. EXECUÇÕES MUSICAIS E SONORIZAÇÕES AMBIENTAIS. EVENTO REALIZADO EM ESCOLA, SEM FINS LUCRATIVOS, COM ENTRADA GRATUITA E FINALIDADE EXCLUSIVAMENTE RELIGIOSA.

I - Controvérsia em torno da possibilidade de cobrança de direitos autorais de entidade religiosa pela realização de execuções musicais e sonorizações ambientais em escola, abrindo o Ano Vocacional, evento religioso, sem fins lucrativos e com entrada gratuita.

II - Necessidade de interpretação sistemática e teleológica do enunciado normativo do art. 46 da Lei n. 9610/98 à luz das limitações estabelecidas pela própria lei especial, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais

²² SANTOS. Manoel J. Pereira dos. *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 86-88.

em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião.

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

III - Utilização, como critério para a identificação das restrições e limitações, da regra do teste dos três passos ('three step test'), disciplinada pela Convenção de Berna e pelo Acordo OMC/TRIPS.

IV - Reconhecimento, no caso dos autos, nos termos das convenções internacionais, que a limitação da incidência dos direitos autorais "não conflita com a utilização comercial normal de obra" e "não prejudica injustificadamente os interesses do autor".

V - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO:

Se as limitações de que tratam os arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98 representam a valorização, pelo legislador ordinário, de direitos e garantias fundamentais frente ao direito à propriedade autoral, também um direito fundamental (art. 5º, XXVII, da CF), constituindo elas – as limitações dos art. 46, 47 e 48 – o resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las a totalidade das limitações existentes.

(...)

Saliento que a adoção de entendimento contrário conduziria, verificada a omissão do legislador infraconstitucional, à violação de direito ou garantia fundamental que, em determinada hipótese concreta, devesse preponderar sobre o direito de autor.

Conduziria ainda ao desrespeito do dever de otimização dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, §1º, da CF), que vinculam não só o Poder Legislativo, mas também o Poder Judiciário.

Portanto, o âmbito de proteção efetiva do direito à propriedade autoral ressaí após a consideração das limitações contidas nos arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/98,

interpretadas e aplicadas de acordo com os direitos e garantias fundamentais, e da consideração dos próprios direitos e garantias fundamentais.

Valores como a cultura, a ciência, a intimidade, a privacidade, a família, o desenvolvimento nacional, a liberdade de imprensa, de religião e de culto devem ser considerados quando da conformação do direito à propriedade autoral²³.

Utilizando-se esse caso como paradigma, é possível constatar semelhança à matéria sob estudo – digitalização e disponibilização de recortes de jornais e revistas por hemeroteca – e, conseqüentemente, entender que reclama a mesma solução jurídica, qual seja, o afastamento da eventual proteção autoral, mesmo que tal hipótese não esteja expressamente prevista dentre as limitações da Lei de Direitos Autorais.

Anexo 2: Consulta sobre procedimentos adotados pelas hemerotecas digitais brasileiras.

ANEXO: CONSULTA SOBRE PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELAS HEMEROTECAS DIGITAIS BRASILEIRAS

Consultadas sobre os procedimentos adotados na digitalização de acervo, as seguintes hemerotecas apresentaram resposta:

- **Centro Nacional de Folclore e Cultura Popular – CNFCP:**

“O entendimento que se teve na época da digitalização da hemeroteca é de que não seria necessária essa autorização, uma vez que nosso acervo era composto apenas de recortes de jornais.

O cuidado que tivemos foi o de disponibilizar o acervo em um formato que não permita que seja feito o download. Sempre que alguém necessita baixar o conteúdo, nos solicita e analisamos caso a caso.

²³ REsp 964.404/ES, 3ª Turma do STJ. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Julg. 15/03/2011.

Caso de todo modo queira se informar melhor antes de dar continuidade ao projeto, sugerimos que consulte a Lei de Direito Autoral, nº 9.610/1998. No Ministério da Cultura também há um setor específico que presta informações acerca desse tema, a Diretoria de Direitos Intelectuais:

<http://www.cultura.gov.br/direitos-autorais>.<http://www.cultura.gov.br/direitos-autorais> ”.

- **Observatório de Comunicação, Liberdade de Expressão e Censura – OBCOM – USP:**

“Com relação à Hemeroteca Digital, nós procedemos da seguinte maneira - fazemos uma cópia em PDF que permanece em nossos arquivos para a pesquisa e publicamos no site apenas o link para a publicação original. Caso, um dia, ela saia do ar na página original, o link ficará vazio, mas nós teremos a comprovação da referida publicação. Como link, nossa publicação não envolve direitos autorais”.

- **Hemeroteca Digital Catarinense – Fundação Catarinense de Cultura (FCC):**

“Quanto à solicitação, é preciso tomar alguns cuidados quanto a digitalização e publicação de determinados materiais. As revistas, mesmo as não-científicas, precisam expressamente a autorização/cessão de direitos por parte do editor/proprietário. Caso você coloque na internet, sem a devida autorização, corre o risco de ser processada com base na lei do direito autorial.

Já os recortes, alguns entendem que estão dentro do mesmo critério (ou seja, necessita de autorização) . Outros, e eu comungo com esta tese, estes materiais podem ser digitalizados e publicizados, desde que contemple os créditos de autoria. A própria lei permite que podem ser reproduzidos em parte (porém não explicita a quantidade).

Então, são dois caminhos: um a digitalização, que você pode fazer como forma de preservar o original, podendo ser consultado internamente. E o outro já está voltado para fins de publicação (na Internet) e aí precisa de autorização (nos casos das revistas e outras publicações).

Entretanto, sugiro que você faça contato com um advogado, para que possa se certificar e não ter problemas futuros. Não esqueça que conforme à Lei, o direito

autoral só entra em domínio público, após decorridos 70 anos do falecimento do titular da obra. Sob vigência, os direitos autorais passam para o espólio familiar”.

- **Biblioteca “José Roberto do A. Lapa” – Centro de Memória Unicamp:**

“Recebi seu email sobre os direitos autorais dos artigos de hemeroteca. Veja você pode sim digitaliza-los, desde que coloque a referencia completa do artigo. O uso é publico, desde que sempre se faça essa referencia”.

Também foi consultado o **Ministério da Cultura**, o qual apresentou a seguinte resposta pelo seu **Departamento de Direitos Intelectuais**:

*Em resposta ao e-mail encaminhado ao Departamento de Direitos Intelectuais (DDI) em 09 de julho de 2017, seguem nossas considerações. **É importante observar que esta resposta tem caráter meramente informativo, não configurando laudo técnico ou parecer jurídico.***

Os direitos que pertencem ao autor de uma obra protegida são: os direitos patrimoniais (direito à contrapartida financeira sobre a obra criada) e os direitos morais, de acordo com o artigo 24 da LDA:

“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-lo, como autor, em sua reputação ou honra;”.

Conforme dispõe o Art. 29 da Lei de Direitos Autorais, depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra protegida, por quaisquer modalidades, tais como:

“I - a reprodução parcial ou integral; II - a edição; III - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações; IV- a tradução para qualquer idioma; (...) X - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas”.

Desse modo, a LDA prevê que a utilização de uma obra protegida por direitos autorais requer a autorização do autor ou titular, que presume-se onerosa. Além disso, devem ser respeitados os direitos morais como o direito de paternidade, que garante que o nome do autor seja indicado ou anunciado junto à obra. Cabe pontuar que os direitos patrimoniais possuem um prazo de duração definido e podem ser transferidos a terceiros, já os direitos morais pertencem ao autor e são inalienáveis e irrenunciáveis.

Informamos que em alguns casos específicos não incidem os direitos patrimoniais sobre a obra e a utilização da mesma não requer autorização, como por exemplo, quando o prazo da proteção é esgotado e a mesma entra em domínio público (artigo 41) ou quando a obra se enquadra no rol de limitações previstas no artigo 46 da LDA. Ressaltamos que mesmo nesses casos, os direitos morais do autor devem ser respeitados.

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.

Lembramos que a legislação de direito autoral está disponível na página do Ministério da Cultura (ver em “Lei de Direitos Autorais”) e o Departamento de Direitos Intelectuais coloca-se à disposição para o esclarecimento de quaisquer dúvidas ou informações adicionais.

Atenciosamente,

*DEPARTAMENTO DE DIREITOS INTELECTUAIS
SECRETARIA DA ECONOMIA DA CULTURA
MINISTÉRIO DA CULTURA.*

Após nova consulta, questionando especificamente se as notícias/reportagens individualmente consideradas são enquadradas como “obras protegidas”, foi obtida a seguinte resposta:

A aferição de conteúdo protegido sob o manto do Direito Autoral é casuística, ou seja, é analisada caso a caso, quando a obra intelectual apresentar elementos de originalidade e criatividade. Caso sejam identificados elementos que submetam a obra intelectual à proteção do Direito Autoral, deverá ser obtida a respectiva autorização dos autores, para as explorações pretendidas.

Ademais, obras intelectuais em domínio público constituem-se exceção à regra da proteção dos Direitos Autorais e são identificadas após o transcurso temporal previsto na Lei 9610/98.

Atenciosamente,

*DEPARTAMENTO DE DIREITOS INTELECTUAIS
SECRETARIA DA ECONOMIA DA CULTURA
MINISTÉRIO DA CULTURA*