

**A LIMITAÇÃO DOS DIREITOS AUTORAIS NA REPRODUÇÃO DE PEQUENO TRECHO  
DE OBRA PREEXISTENTE EM OBRA NOVA**

**THE COPYRIGHT LIMITATION IN REPRODUCTION OF SMALL PORTIONS OF  
PRE-EXISTING WORK IN A NEW WORK**

**Elisa Gremen Mimary Leone**  
Mestranda em Direito Comercial pela PUC/SP.  
Especialista em Propriedade Intelectual pela FGV-SP/GVLaw.  
Advogada.

**RESUMO**

A Lei 9.610/98 alterou a redação do permissivo legal contido na Lei 5.988/73, que permitia o uso trechos de obra alheia apenas para finalidade didática, religiosa ou científica. O objetivo deste trabalho é analisar para quais finalidades, além das já previstas, passou a ser permitida a inclusão de pequeno trecho de obra alheia em obra nova, como usos incidentais, obras publicitárias e transformações criativas.

**Palavras-chave:** Direito de autor. Limitação. Pequeno Trecho. Obra publicitária. Transformação criativa.

**ABSTRACT**

The Law 9.610/98 changed the writing of the legal permissive contained in the Law 5.988/73, which allowed the use of excerpts of other author's work in a new work only for didactic, scientific or religious purposes. The objective of this work is to analyze in which cases limited portions of other author's work is now allowed to be included into a new work, such as incidental use, advertising work and transformative use.

**Key words:** Copyright. Limitation. Limited portions. Advertising work. Transformative use.

## 1. Introdução

Os direitos autorais no Brasil estão regulamentados pela Lei 9.610/98, que trata de vários aspectos desta matéria, como por exemplo, definições, registro, direitos morais e patrimoniais, transferências, entre outros. O Capítulo IV desta lei trata “Das Limitações aos Direitos Autorais”, que tem suporte no princípio da livre utilização, na necessidade de desenvolvimento da sociedade e no progresso cultural.

O artigo 46, presente no mencionado Capítulo, traz um rol do que não constitui ofensa aos direitos autorais, entre eles o inciso VIII, cuja redação segue abaixo:

Art. 46: Não constitui ofensa aos direitos autorais:

[...]

VIII – A reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

O presente trabalho visa analisar qual é o objetivo da limitação ao direito de autor trazida por este inciso. O estudo da finalidade do inciso VIII tem especial relevância para a área da Propriedade Intelectual porque não há atualmente no ordenamento jurídico uma interpretação consolidada sobre o *quantum* correspondente aos “pequenos trechos de obras”, como também não há um posicionamento sobre a abrangência do referido inciso, se seria possível sua aplicação para obras publicitárias, obras com caráter comercial ou se sua aplicação continua restrita a obras de caráter didático, científico ou religioso, conforme a redação do artigo 49, I, “a” da revogada Lei 5988/73, que lhe deu origem.

Inicialmente, a reprodução de trecho de obra alheia em outra obra fora tratada pelo art. 666, I, do Código Civil de 1916, e depois pelo art. 49, I, “a” da Lei 5988/73. Em ambos os artigos a permissão se

dava desde que a obra que estivesse recebendo o trecho tivesse caráter científico, didático ou religioso. No texto do inciso VIII do art. 46, reproduzido acima, não há essa previsão da finalidade da obra.

Diante dessa nova redação, surgem os questionamentos: se o permissivo legal ainda está restrito à obras que tenham caráter didático, científico ou religioso ou se agora não importa mais o caráter da obra; qual seria a extensão desse inciso; se seria cabível a aplicação desse inciso para obras de cunho comercial, de caráter publicitário.

Para estudar a extensão do inciso VIII é necessário confrontar o direito exclusivo do autor em relação a sua obra com a função social do direito de autor. É preciso verificar se em todos os casos a reprodução de trecho está amparada pela função social ou se há casos em que esta reprodução seria abusiva, devendo haver a autorização e conseqüente remuneração do autor.

Além do estudo da abrangência do inciso VIII é necessário também um estudo sobre a extensão dos “pequenos trechos de obras preexistentes”, pois pode haver casos em que para fazer sentido a inclusão de reprodução de obra alheia na obra nova é necessário utilizar um trecho mais extenso, sem que isso afete a obra preexistente, e pode haver casos em que a utilização de um trecho maior de obra alheia seria abusivo.

## **2. Evolução histórica**

O permissivo legal em questão foi tratado inicialmente no art. 666, inciso I, do Código Civil de 1916, que tinha a seguinte redação:

Art. 666. Não se considera ofensa aos direitos de autor:

I - A reprodução de passagens ou trechos de obras já publicadas e a inserção, ainda integral, de pequenas composições alheias no corpo de obra maior, contanto que esta apresente caráter científico, ou seja compilação destinada a fim literário, didático, ou religioso, indicando-se, porém a origem, de onde se tomarem os excertos, bem como o nome dos autores.

A Lei 5988/73, de direitos autorais, tratou do presente tema em seu art. 49, I, “a”, que tinha a seguinte redação:

Art. 49. Não constitui ofensa aos direitos do autor:

I - A reprodução:

a) de trechos de obras já publicadas, ou ainda que integral, de pequenas composições alheias no contexto de obra maior, desde que esta apresente caráter científico, didático ou religioso, e haja a indicação da origem e do nome do autor;

Analisando a redação dos dois artigos citados é possível perceber que em ambos era necessário que a obra nova tivesse caráter científico, didático ou religioso, além de prever a indicação da origem e do nome do autor. Nota-se também que em ambos não havia grande preocupação com a extensão do trecho reproduzido, sendo admitida inclusive a reprodução integral em certos casos.

Nesse contexto surgiu um conflito, pois os artigos 666, inciso I, do Código Civil de 1916 e 49, I, “a”, da lei 5988/73 começaram a ser interpretados e utilizados pelas editoras de livros como permissivo para as antologias (compilação de textos de vários autores, coletânea) que possuem caráter comercial, mas que eram justificadas como sendo de caráter didático. Diante deste cenário, dois casos envolvendo renomados autores contra uma mesma editora foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal, onde surgiu o entendimento de que o trecho reproduzido não pode ser o objetivo principal da obra nova (o que ocorre no caso das antologias), conforme se manifestou o Min. Cunha Peixoto no RE 75889 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1977)<sup>1</sup> em seu voto: “o que o dispositivo permite são citações, [...], as transcrições devem apenas enfeitar a obra, como a renda do vestido”; e também o entendimento de que a obra nova possa sobreviver após a supressão dos trechos reproduzidos, provando o caráter secundário do uso da obra de terceiro, conforme sustentou em seu voto o relator, Ministro Bilac Pinto, ao citar Henri Desbois<sup>2</sup>:

“Esta regra pode ser concretizada nestes termos – é necessário que a obra, na qual os empréstimos e textos foram introduzidos, possa sobreviver após a supressão das citações e conservar, depois dessa retirada, uma fisionomia e um interesse próprio. Daí a impossibilidade de publicar seletas ou uma antologia sem a autorização daqueles que detenham o direito autoral. Essa coletânea

---

<sup>1</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 75889/RJ. Relator: Ministro Antonio Nader. Brasília. J em: 17/08/1977.

<sup>2</sup> DESBOIS, Henri. Le droit d'auteur en France. In: Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 83.294/RJ. Relator: Ministro Bilac Pinto. J. em: 15/06/1977.

perderia toda a razão de ser e cessaria simplesmente de existir, se as pretendidas citações dela fossem retiradas”

Baseado na fundamentação apresentada nos dois julgados, o legislador deu nova redação ao dispositivo na nova lei de direitos autorais, Lei 9.610/98:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Analisando o novo texto notam-se alterações importantes, pois foram acrescentados outros trechos, como a expressão “pequenos trechos de obras pré-existentes”, e passou a ser exigido que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que a utilização não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem que cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores. Também foi suprimida a exigência do caráter científico, didático ou religioso da obra nova.

Com a nova redação, o objetivo do inciso passou a ser evitar locupletamento indevido do autor da obra nova à custa do autor ou titular do direito de autor da obra reproduzida, pois “A obra deve valer pelo que seu autor nela pôs e não pela contribuição tirada de livros alheios. É preciso que a obra continue, na verdade, a ser uma obra, se expurgados os trechos transcritos” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 1977)<sup>3</sup>

Com a supressão da necessidade do caráter científico, didático ou religioso da obra nova surge o questionamento de outras possibilidades de inserções de trechos em obras que não tenham esse objetivo. Conforme entende Manoel J. Pereira dos Santos (2009, p.66)<sup>4</sup> “o permissivo legal poderia ser utilizado para legitimar outros usos incidentais, porém com finalidade diversa e eventualmente comercial”. Resta

---

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 75889/RJ. Relator: Ministro Antonio Neder. Brasília. J em: 17/08/1977.

<sup>4</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Principais tópicos para uma revisão da lei de direitos autorais brasileira, Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 100, p.66, mai./jun. 2009.

saber em quais tipos de obras seria admitida a reprodução de trechos de obras alheias, quais casos estariam admitidos na limitação do inciso VIII e quais casos seriam considerados abusivos.

### **3. Aplicações do permissivo legal**

A inserção de pequenos trechos de obra de terceiro em obra nova pode ocorrer de diversas maneiras, uma mesma obra pode ser utilizada de formas diversas em obras com finalidades diferentes, e todas essas ocorrências podem ser interpretadas com base no inciso estudado.

Tomemos como exemplo um trecho de um fonograma. Esse mesmo trecho pode ser utilizado num livro didático, como forma de ilustrar ou exemplificar uma determinada matéria; pode aparecer de forma incidental numa cena gravada na rua, em que em algum lugar toque um trecho da música; ou em uma transformação criativa em que se utilize um trecho dessa música em outro fonograma.

Sendo assim, é necessário analisar as diversas finalidades que pode ter a obra nova que recebe o trecho para saber em quais casos é admitida a utilização pelo art. 46, VIII, e quais os casos considerados abusivos.

#### **3.1. Uso Incidental**

A primeira forma a ser analisada é o uso incidental. Incidental é “coisa secundária”, “sem importância”, ou seja, é o aparecimento de trecho de obra alheia em obra nova de forma ínfima, muito pequena, pouco notada, que em alguns casos o próprio autor da obra nova não se deu conta da presença do trecho, conforme o exemplo já citado de uma cena na rua em que em algum lugar toca uma música.

Fica claro que este tipo de uso está incluso na proteção do inciso VIII, porque, devido ao seu grau mínimo de importância e presença na obra, não causa nenhum prejuízo ao autor da obra reproduzida nem atrapalha a sua exploração comercial. Um exemplo de uso incidental é o caso discutido na Apelação

Cível nº 70015560691 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul<sup>5</sup>. Trata-se de uma campanha publicitária onde foram utilizadas imagens copiadas de outro vídeo comercial, essas imagens, porém, aparecem na nova obra publicitária por um “insignificante período de tempo” conforme definiu o Juízo *a quo*. Em sua fundamentação, o relator expôs que:

“a utilização da imagem de propriedade dos autores foi insignificante tanto no que concerne ao seu tempo de emissão [...], como relativamente ao todo da propaganda, representando apenas 5,49%. [...] o trecho reproduzido cuja titularidade é dos autores é insignificante e longe está de ser o objetivo principal da propaganda [...] um tempo ínfimo de menos de um segundo para cada uma das imagens copiadas, praticamente imperceptíveis aos olhos humanos”.

### **3.2. Uso didático ou científico**

Apesar da supressão da necessidade do caráter científico, didático ou religioso na nova redação é possível entender que a reprodução de trechos de obra de terceiro em obras que tenham estas características continua plenamente válida, o que houve foi um aumento da abrangência do inciso, portanto, os casos inicialmente aceitos continuam fazendo parte do rol de casos admitidos pelo inciso VIII.

A obra didática e a obra científica possuem características determinadas, de modo a atender seus objetivos, possuem função informativa, caráter pedagógico, visando a informação e a aprendizagem e na maioria dos casos não são produzidas para serem exploradas economicamente, tendo algumas vezes a sua distribuição gratuita. A obra didática não deve ser entendida somente como aquela utilizada em sala de aula, na relação professor-aluno, constitui obra didática também os folhetos, cartilhas, distribuídas para a população com informações sobre determinado tema, ou trabalhos científicos, monografias e textos produzidos no meio acadêmico.

No caso da obra didática ou científica, o uso que se faz da obra de terceiro tem o objetivo de complementar a informação passada, ilustrar ou servir de exemplo sobre a matéria tratada.

---

<sup>5</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do rio Grande do Sul. Apelação Cível n 70015560691/2006. Sexta câmara cível. Relatora: Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi. J. em: 06/03/2008.

Uma ou duas obras de Botero reproduzidas em meio a diversas outras, em livros destinados ao ensino ou a informações sobre uma determinada escola pictórica, ou sobre um determinado período histórico de florescimento das artes [...] são admissíveis, porque as reproduções, neste caso, funcionam como um acessório em relação à obra, não sendo o objetivo principal dela.<sup>6</sup>

Como no caso apresentado pela apelação cível nº 537.692-4/2-00<sup>7</sup>. Nele entendeu-se que não configura violação de direito autoral a reprodução de imagem da obra de Victor Brecheret como ilustração de texto literário que tratava de sua biografia. A obra tinha ênfase na vida do artista e não em suas obras, não sendo a imagem reproduzida o objeto principal de divulgação. No fundamento o relator ressaltou o intuito cultural da obra nova e destacou que “a utilização da imagem não teve fins lucrativos, nem tinha a intenção de vender produtos ou explorar economicamente o patrimônio de Victor Brecheret” citando as palavras da Juíza *a quo*.

Outro caso que merece análise é o trazido pela apelação cível nº 2003.001.20636 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Este caso trata da obra didática em forma de cartilha, almanaque, a ser distribuída para a população. Trata-se de reprodução fonográfica de trechos de obras literárias de um mesmo autor sobre a Ilha de Paquetá em um almanaque produzido pelo IBASE, com o objetivo de informar sobre a ilha e preservar seu patrimônio histórico e ambiental. Na fundamentação o relator citou o art. 46, VIII, mencionando que:

“o Almanaque da Ilha de Paquetá tem objetivo cultural e informativo, no sentido de divulgar os encantos da ilha de Paquetá, suas histórias e suas lendas e foi distribuído gratuitamente entre entidades, moradores e amantes da ilha [...], não tendo, portanto, fins econômicos”.<sup>8</sup>

Ainda sobre a obra didática ou científica é importante ressaltar uma discussão existente no meio doutrinário em que se indaga sobre a possibilidade da reprodução integral de obra alheia, que não seja artes plásticas, em alguns casos. Defende-se que conforme a informação a ser passada, muitas vezes faz-se necessária a reprodução integral da obra para que seja cumprido o objetivo da reprodução, como no

---

<sup>6</sup> ABRÃO, Eliane Y. A reprodução de obras de artes visuais em outras obras, RT/Fasc. Civ., v. 821, pp.78 e 79, mar. 2004.

<sup>7</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 537.692-4/2-00.Nona câmara cível. Relator: Desembargador Grava Brazil. J. em: 25/08/2009.

<sup>8</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 2003.001.20636. Décima oitava câmara cível. Relator: Desembargadora Cassia Medeiros. J. em: 28/10/2003.

caso de poemas, poesias ou pequenos textos, em que não faz sentido cortar-lhes ao meio, como exige a limitação do inciso VIII, “é anticientífico e antimetodológico cortar, por exemplo, um soneto ou um pequeno poema ao meio em uma aula de literatura, ou até mesmo para estudar da língua portuguesa”<sup>9</sup>.

Respeitada a regra geral da reprodução de “pequeno trecho”, para atender a finalidade da obra didática ou científica, quando for necessário, razoável, e justificável, deve ser admissível a transcrição integral.<sup>10</sup>

### **3.3. Obra publicitária**

Diante das novas interpretações possíveis à limitação do inciso VIII surge o questionamento se é possível o uso de pequeno trecho de obra alheia em obras publicitárias.

Conforme definiu Eliane Abrão (2002, p. 111)<sup>11</sup>, “os anúncios comerciais são aqueles diretamente relacionados à comercialização de produtos e serviços. [...] A obra publicitária é o anúncio em si.” Sendo assim, ficam claros o objetivo comercial e o caráter econômico da obra publicitária.

O inciso VIII, objeto deste estudo, traz em sua redação que é permitida a reprodução desde que “não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.” Diante dessas palavras surge a indagação se a utilização de trecho de obra de outro autor em obra de caráter comercial ofenderia o legítimo interesse do autor da obra utilizada, por, de alguma forma, auxiliar na publicidade de certo produto ou serviço, ou se o objetivo da obtenção de lucro com a obra não prejudicaria a exploração da obra reproduzida. Não há um entendimento consolidado na doutrina sobre este tema.

---

<sup>9</sup> LEONARDOS, Maria Beatriz. O conflito entre a proteção aos direitos autorais e o interesse da sociedade na livre disseminação de ideias, cultura e informação, Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 108, p. 48, set./out. 2010.

<sup>10</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Principais tópicos para uma revisão da lei de direitos autorais brasileira, Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 100, p.66, mai./jun. 2009.

<sup>11</sup> ABRÃO, Eliane Y. Direitos de autor e direitos conexos. São Paulo: Editora do Brasil, 2002. P. 111.

Sendo assim, tomemos por base a análise de três julgados sobre o tema para avaliar qual tem sido o posicionamento dos tribunais.

O primeiro caso (Apelação Cível nº 258.228-4/2 do Tribunal de Justiça de São Paulo)<sup>12</sup> diz respeito a uma campanha publicitária gravada em um local onde havia ocorrido, meses atrás, uma exposição em que autor utilizou as paredes para pintar sua obra. No vídeo publicitário partes da obra do autor aparecem ao fundo em vários momentos da gravação. Seria um caso de uso incidental, conforme já foi analisado neste trabalho, se não fosse pelo fato de a obra do autor figurar como “pano de fundo” durante a maior parte da gravação (dezoito dentre os trinta segundos da duração total) e, de certa forma, ter sido “escolhida” pela produção da campanha publicitária, conforme o entendimento do Relator “na media em que se preferiu, por parte das rés, a realização do trabalho de publicidade no prédio, nos salões da obra de Giannotti, valendo-se dela, ainda que em parte, [...], ocorreu violação à proteção existente.”.

Desse primeiro julgado podemos entender que não é possível a aplicação do inciso VIII em obra publicitária, devido ao seu caráter econômico, sempre existindo a necessidade de autorização e remuneração do autor, tomando como base as seguinte palavras do Relator: “pouco sensato se querer que seja aproveitada criação artística de alguém numa determinada obra de publicidade comercial, em que se busca proveito econômico apenas de quem encomenda esta, sem retribuição para o titular de direito pertinente à primeira.”

Outro julgado (Apelação Cível n. 480.378-4/0-00 do Tribunal de Justiça de São Paulo)<sup>13</sup> tem entendimento contrário ao primeiro. Neste caso houve a reprodução de marchinhas de carnaval em uma parte do vídeo publicitário. O desembargador, em seu voto, entendeu que as marchinhas apareciam como fundo musical, não tendo vínculo com o objeto da propaganda, em suas palavras: “As músicas não foram utilizadas com o intuito de auferir lucros ou de desvalorizar as obras musicais conhecidas e populares,

---

<sup>12</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 258.228-4/2. Quarta câmara de direito privado. Relator: José Geraldo de Jacobina Rabello. J. em: 29/11/2007.

<sup>13</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível com revisão n. 480. 378-4/0-00. Nona câmara de direito privado. Relator Carlos Stroppa. J. 10/06/2008.

mas de ressaltar, por pequenos trechos das marchinhas reproduzidas, que a veiculação ocorria em um domingo de Carnaval”.

Também na mesma interpretação julgou Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro<sup>14</sup> um caso envolvendo a utilização de uma pintura em campanha publicitária. Apesar de ao longo do trabalho estar escrita muitas vezes a expressão “pequeno trecho de obra alheia”, é importante lembrar que a redação do inciso VIII permite o uso integral quando de obras plásticas. No caso apresentado foi utilizada a tela para decorar um dos cenários da obra publicitária, juntamente com outros objetos de cena. Entendeu o relator o caráter incidental do uso, já que o quadro estava em segundo plano não tendo nenhuma relação com o objetivo do comercial. Segue um trecho de seu voto:

“não vejo qualquer ilícito em tal prática, já que a tela da autora apenas compunha um dos ambientes utilizados na referida propaganda, sendo somente um dos objetos utilizados para decoração. Ademais, a tela não aparece completamente, está em segundo plano, não possui qualquer relação com o objetivo da campanha publicitária”

Nos dois últimos julgados apresentados os relatores também incluíram em seus votos o caráter incidental do uso da obra alheia, pois ambas as obras foram reproduzidas por um curto espaço de tempo dentro do vídeo, justificando a permissão do uso pela posição secundária que as obras ocupavam dentro da campanha publicitária.

Após a análise desses três julgados com o intuito de buscar uma interpretação do inciso VIII no caso de obra publicitária é necessário fazer algumas colocações. Nota-se que não há uma posição consolidada, também na jurisprudência, a respeito deste tema. Nos três casos apresentados a obra reproduzida ocupava um plano secundário, sempre “ao fundo”, tanto musical quanto cênico, porém, somente no primeiro caso é que a obra apareceu por um tempo maior no vídeo, ocupando mais da metade de sua duração. Com isso deve ser feita a seguinte indagação: se o tempo de exposição desta obra fosse menor no vídeo poderia o relator ter interpretado sua reprodução como incidental e entender que não era caso de violação de direito? Ou o que o levou a decidir favoravelmente ao autor da obra foi o fato do

---

<sup>14</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo inominado em Apelação cível n. 0022919-68.2006.8.19.0001. Décima quarta câmara cível. Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein. J. em: 22/09/2010.

local onde estava a obra reproduzida ter sido escolhido, dentre outros tantos espaços disponíveis, para servir como cenário?

Pensando por este ângulo as marchinhas de carnaval também foram escolhidas para compor o fundo musical, e a pintura também foi selecionada para figurar no cenário. Diante dessas situações pode-se concluir que para obra publicitária não há um entendimento consolidado na doutrina ou na jurisprudência, dependendo sempre da análise do caso concreto, do caráter incidental ou não do uso e de sua ligação com o objetivo da obra.

Numa obra publicitária, tudo é criteriosamente escolhido, o cenário e os objetos cênicos, o fundo musical, o que ficará em primeiro e em segundo plano, os atores, os locutores, tudo de forma a criar um ambiente, uma atmosfera que envolva o espectador, que prenda sua atenção para mostra-lhe o produto ou serviço a ser vendido. Numa obra que tem um caráter puramente comercial, em que o objetivo principal é o lucro, e em que tudo que a compõe foi previamente selecionado para criar uma harmonia e enfatizar o tema principal que é o produto ou serviço anunciado, não se encaixa o permissivo legal estudado.

Antes da lei 9.610/98 o permissivo legal só se aplicava aos casos de obra de caráter didático, científico ou religioso, o objetivo de se permitir esse uso era, pelo que é possível notar, garantir a difusão da cultura, enriquecer essas obras com trechos de outras de forma a criar um fluxo de conhecimentos e não se colocar barreiras diante do aprendizado e da evolução científica.

Analisando deste modo, a obra publicitária não se encaixa nesse perfil, pois tem o intuito lucrativo desde a sua concepção. Não é correto que o publicitário tenha gastos com toda a montagem da obra publicitária, alugue espaços, contrate atores, técnicos, entre outros, mas não precise de autorização, e nem de ter gastos, para utilizar trechos de uma obra que pertence a outro autor. O que também não é correto é a obtenção de lucro com a obra final, quando o autor da obra utilizada nada recebeu e nem sequer pode opinar sobre a inserção de trechos de sua autoria na produção desta.

Outro ponto que deve ser pensado é a questão da identificação do produto ou serviço anunciado com os elementos que compõe a obra publicitária. Nem sempre o autor que ter sua obra, ou partes desta, vinculada a certos tipos de produtos ou serviços.

Portanto, apesar de não haver uma posição consolidada tanto na doutrina quanto na jurisprudência, tudo leva a crer que quando se trata de obra publicitária é necessária a prévia autorização do autor ou titular da obra a ser utilizada, não importando a extensão do trecho a ser utilizado.

### 3.4. Transformação criativa

Transformação criativa, recurso criativo, entre outras denominações, é a inclusão que se faz de trechos de obra alheia em uma obra nova, não necessariamente do mesmo gênero. Não se trata do uso de pequenos trechos somente, muitas vezes a obra nova é criada a partir da obra alheia, faz-se um uso substancial de seus elementos, ficando explícita a presença da obra de terceiro na nova obra. Assemelha-se esse processo da transformação criativa com a obra derivada, podendo ser considerada uma espécie deste gênero.

É importante ressaltar que na transformação criativa além do uso da obra alheia deve haver a contribuição do autor, a aplicação de sua criatividade, surgindo uma obra totalmente nova e independente. Não se trata de modificações ou melhoramentos na obra preexistente, deve haver uma efetiva transformação, a obra alheia surge em um outro contexto, incorporada a obra nova e tendo um caráter diferente daquele que possuía como obra originária.<sup>15</sup>

Existem muitas formas de se produzir uma obra através do recurso criativo, como exemplo podemos citar a colagem, o remix, o *sampling*, mas devemos abordar essa matéria sob o foco do tema deste trabalho, limitando as interpretações e análise aos casos que envolvam o uso somente de pequenos

---

<sup>15</sup> “A transformação é, pois, a criação de uma obra original, mas que parte da essência criadora de uma obra preexistente. Nesse sentido, se pode dizer que a obra derivada incorpora a obra preexistente”. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Autoral. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Direito de autor e direitos fundamentais / coordenador Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 142.

trechos de obras alheias, ou de obras plásticas em sua totalidade, mas que possam ser encaixadas dentro do permissivo legal do inciso VIII.

Há diversas discussões doutrinárias e trabalhos acadêmicos buscando uma interpretação legal da transformação criativa, se essa técnica seria permitida legalmente, se infringe direitos alheios, se é necessária a permissão ou não do autor originário, mas a este trabalho cabe somente analisar se a transformação criativa, quando utiliza-se de pequeno trecho de outras obras, faz parte dos casos permitidos pelo inciso VII do Art. 46 da Lei 9.610/98.

Para fazer essa interpretação é necessário tomar por base o entendimento já apresentado no início do trabalho, exposto pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento de dois casos. Para aplicar a limitação ao direito de autor prevista no inciso VIII é necessário que a obra nova consiga sobreviver sem o trecho reproduzido sem perder sua lógica, que o trecho seja utilizado apenas como um “enfeite”, um complemento.

Conforme o entendimento de Plínio Cabral (1998, apud Tribunal de Justiça de São Paulo, 2006)<sup>16</sup>: “A regra básica aplicada é simples: retirando-se da obra nova o texto ou a ilustração ela deverá continuar existindo, tendo lógica, princípio, meio e fim. O material utilizado devem portanto, ser absolutamente acessório. Retirado, não afeta a integridade da obra nova.”

Aplicando esses entendimentos ao caso da transformação criativa, pode-se fazer uma interpretação no sentido de que, quando o uso do trecho da obra alheia se der de tal forma na obra nova, sendo utilizado como base ou intrínseco a obra, de forma que se for retirado há a distorção da obra nova, perdendo suas características, não se pode aplicar o inciso VIII. Já quando se tratar de reprodução de trechos em forma de citação (como ocorre em algumas obras musicais em que o cantor recita ou reproduz trechos de textos ou composições) a retirada do trecho é plenamente possível e não altera a lógica da obra, que perde apenas seu “enfeite”, mas continua a existir como obra.

---

<sup>16</sup> CABRAL, Plínio. A nova lei de direitos autorais. In: Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível com revisão n. 181.208-4/6-00. Quinta câmara de direito privado. Relator: Desembargador A. C. Mathias Coltro. J. em: 12/06/2006.

Para ilustrar essa interpretação segue um trecho do voto do caso julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>17</sup>, onde foram utilizados trechos do refrão da obra musical “Dancin` Days” para ilustrar um ensaio fotográfico presente em uma revista:

“Os ensaios fotográficos ali constantes se completam com o refrão musical inserido e que não pode ser considerado como acessório, servindo a induzir os leitores a contemplarem a modelo nos termos imaginados pelo fotógrafo e auxiliando a interpretação ao seu trabalho, que poderia se perder, quanto ao sentido, sem as frases mencionadas.”

No caso apresentado o Tribunal entendeu não ser caso de aplicação do inciso VIII porque a obra perderia o sentido almejado pelo autor caso fossem retirados os trechos reproduzidos. Mesmo sendo utilizada somente parte da obra musical, o que poderia ser considerado pequeno trecho, entendeu-se que a reprodução não teve uma função acessória na obra nova, sendo indispensável para a formação de seu sentido.

#### **4. Fim social do direito autoral**

Como já visto, o art. 46 da Lei 9.610/98 traz as limitações ao direito de autor, entre elas a limitação contida no inciso VIII, objeto deste estudo. Esse artigo, e particularmente o inciso VIII, buscam atender a função social do direito de autor.

“Todo o direito, exclusivo ou não, tem de admitir limites. É consequência directa do princípio da função social. Porque tem uma função social, o direito exclusivo está sujeito a limites, que

---

<sup>17</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível com revisão n. 181.208-4/6-00. Quinta câmara de direito privado. Relator: Desembargador A. C. Mathias Coltro. J. em: 12/06/2006.

compatibilizam o exercício do titular com o interesse social” (LEONARDOS, 2010 apud ASCENSÃO, 2002, p. 48)<sup>18</sup>

Ninguém cria algo a partir do nada, há sempre referências, questões culturais, outras criações existentes. Vivemos num ambiente rico de produções artísticas, nos mais diversos formatos: vídeos, fonogramas, artes plásticas, textos, fotografias; diariamente estamos expostos a uma infinidade de obras que nem sequer nos damos conta, e tudo isso influencia, até de maneira inconsciente, o processo de criação de um artista. Mesmo querendo criar algo totalmente inovador, diferente de qualquer coisa, o artista se utiliza de tudo aquilo que aprendeu, vivenciou e apreciou ao longo da vida, inevitavelmente.<sup>19</sup>

“Os indivíduos interagem com o patrimônio cultural existente, seja no processo de geração de expressões culturais coletivas, seja no processo criativo individual. A intertextualidade é, portanto, uma dinâmica natural da atividade criativa”<sup>20</sup>

Por essa razão é que existe a função social do direito autoral, para criar um equilíbrio entre o direito que o autor possui e o direito de acesso à informação pela sociedade. Tanto a limitação dos direitos autorais quanto a sua proteção servem de estímulo a novas criações artísticas, intelectuais.

É do interesse da sociedade fomentar incentivos para os artistas criarem e estes incentivos envolvem não só proteção, mas também limitação para que tantos outros possam continuar o processo plural e colaborativo de produção cultural. Neste sentido, não se deve ignorar o fato de que as grandes obras da humanidade no plano cultural, artístico ou científico foram fruto de uma

---

<sup>18</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito intelectual, exclusivo e liberdade. In: LEONARDOS, Maria Beatriz. O conflito entre a proteção aos direitos autorais e o interesse da sociedade na livre disseminação de ideias, cultura e informação, Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 108, p. 46, set./out. 2010.

<sup>19</sup> "[In] truth, in literature, in science and in art, there are, and can be, few, if any, things, which in an abstract sense, are strictly new and original throughout. Every book in literature, science and art, borrows, and must necessarily borrow, and use much which was well known and used before." Emerson v. Davies, 8 F.Cas. 615, 619 (No. 4,436) (CCD Mass. 1845). Disponível em: [http://en.wikipedia.org/wiki/Music\\_sampling\\_\(legal\\_issues\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Music_sampling_(legal_issues)) . Acesso em: 01.12.15.

<sup>20</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Direito de autor e direitos fundamentais / coordenador Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 143.

longa gestação à base de enriquecimento intelectual, evidenciando a importância do acesso às obras intelectuais. (FGV DIREITO RIO).<sup>21</sup>

É importante para a evolução cultural da sociedade a garantia do acesso à informação, ao patrimônio artístico, literário e científico produzido até então, e não somente àquelas obras caídas em domínio público. É necessária a limitação aos direitos autorais de forma a garantir que as novas produções intelectuais possam ser criadas tendo como base o acervo cultural existente, sem que violem direitos de outrem.

A iminência de violar um direito alheio pelo uso ou reprodução de um pequeno trecho de obra já existente, por tomá-lo como referência ou utilizá-lo de maneira incidental, acaba por criar um bloqueio à criatividade e, conseqüentemente, a produção artística, literária e científica na sociedade. Por isso, pode-se dizer que o inciso VIII do art. 46 cumpre sua função social ao permitir esses “pequenos usos”, algumas vezes até inofensivos ao direito alheio.

Um dos limites ao direito de autor é a liberdade de expressão, garantia fundamental presente na Constituição Federal nos arts. 5º, IV, IX, XIV, e 220, §§ 1º e 2º. A liberdade de expressão se subdivide em duas: liberdade de criação e liberdade de informação.

A liberdade de criação serve como base para a aplicação do permissivo legal estudado nos casos de transformação criativa, pois permite a confecção de obra nova utilizando-se de pequeno trecho de obra de outrem, não causando um embaraço à criatividade do autor da obra nova com a imposição da necessidade de autorização para utilizar aquele trecho. “O objetivo inicial deste direito fundamental é assegurar que o processo de criação intelectual seja livre de interferências, como forma de preservar a dignidade humana e a realização pessoal do indivíduo.”<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. Direitos autorais em reforma - Rio de Janeiro : FGV Direito Rio, 2011. P. 43.

<sup>22</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira Dos. Direito de autor e direitos fundamentais / coordenador Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 132.

A liberdade de informação, por sua vez, norteia a aplicação do permissivo legal quando se tratar de obra didática ou científica, pois permite a circulação de conteúdo, de informações e idéias e a ilustração do que está sendo ensinado ou analisado.<sup>23</sup>

Apesar ser necessária a existência da função social para garantir o equilíbrio, é preciso atentar para a linha tênue que separa o uso de boa fé e o uso abusivo. “A grande dificuldade está em se identificar o conteúdo exato do princípio da livre utilização, isto porque se limite, que permite o uso legal, é muito próximo do uso ilegal. Uma vez atingido tal limite, tem-se o equilíbrio entre o interesse privado do autor e o interesse público” (LEONARDOS, 2010, p. 46)<sup>24</sup>

Muitos podem se valer do permissivo legal para utilizar de maneira parasitária a obra alheia, por isso é importante que o uso atenda aos requisitos da parte final da redação do inciso VIII: “sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores”

## 5. CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho era analisar, a partir da mudança na redação, qual seria o escopo e a abrangência do inciso VIII do art. 46 no contexto atual.

Conclui-se que o escopo do permissivo legal é auxiliar na difusão da cultura, facilitar o acesso à informação, permitir a evolução das produções artísticas e a exploração da atividade criativa.

Conforme já foi dito anteriormente, a necessidade de autorização para utilizar trechos de obras alheias acaba por criar um bloqueio à atividade inventiva e dificultar o acesso ao acervo cultural existente.

---

<sup>23</sup> SANTOS, Manoel J. Pereira Dos. *Direito de autor e direitos fundamentais* / coordenador Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 136.

<sup>24</sup> LEONARDOS, Maria Beatriz. O conflito entre a proteção aos direitos autorais e o interesse da sociedade na livre disseminação de ideias, cultura e informação, *Revista da ABPI*, Rio de Janeiro, n. 108, p. 46, set./out. 2010.

Obviamente que este permissivo legal deve ser aplicado observando qual o papel ocupado pelo trecho na obra nova, devendo este figurar apenas como um “enfeite”, podendo ser suprimido sem afetar a essência da obra principal, sempre tendo um caráter secundário.

Outro ponto analisado no trabalho foi a abrangência do inciso VIII, em quais casos este pode ser aplicado, pois como a necessidade do caráter didático, científico ou religioso foi suprimida na nova redação, surgiu o questionamento sobre em quais outros tipo de obras poderia ser aplicado o permissivo legal.

Durante o estudo ficou muito claro que a aplicação do inciso no caso de obras de uso didático ou científico continua válida, pois se eram previstas anteriormente, quando a redação restringia a aplicação, após a supressão da restrição elas continuam inseridas no rol, o qual apenas passou a permitir outros usos.

Uma vez que o rol das obras que admitem a aplicação do permissivo legal foi expandido após a supressão da necessidade do caráter didático ou científico, conclui-se que as obras que tenham esse caráter continuam admitindo a aplicação do permissivo legal, sendo necessário estudar quais os outros tipos de obras que passaram a admitir a aplicação do inciso VIII.

Ao longo do trabalho foi analisada a aplicação do permissivo legal para obras publicitárias, usos incidentais e transformações criativas.

No caso do uso incidental, ficou claro que é permitida a utilização de pequeno trecho de obra alheia sem que haja necessidade de autorização prévia do autor daquela, pois se trata de um uso ínfimo, pouco notado, que em alguns casos nem mesmo o autor da obra principal notou a presença daquele trecho no contexto da obra final, como ocorre com gravações em ambiente externo, fotografias, entre outros. Sendo assim não há que se falar em prejuízo aos interesses do autor da obra utilizada, e nem mesmo à exploração normal desta obra, o que permite a aplicação do permissivo legal.

Analisando as transformações criativas conclui-se que será possível a aplicação do inciso VIII desde que a obra nova consiga sobreviver sem o trecho reproduzido, que a utilização sirva apenas como

um “enfeite”, ocupando uma posição acessória na obra principal. Portanto, quando se trata de transformação criativa é necessário analisar o caso concreto observando a posição ocupada pelo trecho reproduzido na obra nova.

Com relação à obra publicitária, apesar de não ter encontrado um posicionamento na doutrina e na jurisprudência à respeito do tema, pode-se chegar a conclusão de que não é possível a reprodução de trechos de outras obras sem que haja prévia autorização, devido ao caráter comercial da obra, por ter como objetivo principal a venda de um produto ou serviço e a obtenção de lucro. Não é justo que partes de uma obra sejam utilizadas de forma a auxiliar na venda de um produto ou serviço e o autor nem sequer seja questionado a respeito da vinculação de sua obra a determinado bem.

Analisando os resultados encontrados no trabalho é possível tecer o seguinte panorama, existem duas utilizações facilmente aceitáveis, se tornando óbvia a possibilidade de aplicação do permissivo legal, que são os casos de usos incidentais e usos para fins didáticos ou científicos, e duas utilizações que são controvertidas, que nem sempre serão aceitas e dependerão da análise do caso concreto, que são as utilizações de pequenos trechos de obras alheias em transformações criativas e obras publicitárias.

Para finalizar, colocando esses quatro usos numa escala de possibilidade de aplicação do inciso VIII, em primeiro lugar viria o uso incidental, pelo seu grau mínimo de importância e presença numa obra, seguido pelo uso didático ou científico, depois pela transformação criativa, sempre sendo necessário analisar o caso concreto e, por último, a obra publicitária, tendo pouca chance de aplicação do permissivo legal, mas não sendo vedado totalmente por não haver posição consolidada na doutrina e na jurisprudência.

## **Referências Bibliográficas**

ABRÃO, Eliane Y. A reprodução de obras de artes visuais em outras obras, RT/Fasc. Civ., v. 821, mar. 2004.

\_\_\_\_\_. Direitos de autor e direitos conexos. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito intelectual, exclusivo e liberdade. In: LEONARDOS, Maria Beatriz. O conflito entre a proteção aos direitos autorais e o interesse da sociedade na livre disseminação de ideias, cultura e informação, Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 108, set./out. 2010.

\_\_\_\_\_. Direito Autoral. In: SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Direito de autor e direitos fundamentais / coordenador Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 75889/RJ. Relator: Ministro Antonio Neder. Brasília. J em: 17/08/1977.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do rio Grande do Sul. Apelação Cível n 70015560691/2006. Sexta câmara cível. Relatora: Desembargadora Marilene Bonzanini Bernardi. J. em: 06/03/2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 537.692-4/2-00. Nona câmara cível. Relator: Desembargador Grava Brazil. J. em: 25/08/2009.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível n. 2003.001.20636. Décima oitava câmara cível. Relator: Desembargadora Cassia Medeiros. J. em: 28/10/2003.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível n. 258.228-4/2. Quarta câmara de direito privado. Relator: José Geraldo de Jacobina Rabello. J. em: 29/11/2007.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível com revisão n. 480. 378-4/0-00. Nona câmara de direito privado. Relator Carlos Stroppa. J. 10/06/2008.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Agravo inominado em Apelação cível n. 0022919-68.2006.8.19.0001. Décima quarta câmara cível. Relator: Desembargador Cleber Ghelfenstein. J. em: 22/09/2010.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível com revisão n. 181.208-4/6-00. Quinta câmara de direito privado. Relator: Desembargador A. C. Mathias Coltro. J. em: 12/06/2006.

CABRAL, Plínio. A nova lei de direitos autorais. In: Brasil. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação cível com revisão n. 181.208-4/6-00. Quinta câmara de direito privado. Relator: Desembargador A. C. Mathias Coltro. J. em: 12/06/2006.

DESBOIS, Henri. Le droit d'auteur en France. In: Brasil. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 83.294/RJ. Relator: Ministro Bilac Pinto. J. em: 15/06/1977.

ESCOLA DE DIREITO DO RIO DE JANEIRO DA FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS, CENTRO DE TECNOLOGIA E SOCIEDADE. Direitos autorais em reforma - Rio de Janeiro : FGV Direito Rio, 2011.

LEONARDOS, Maria Beatriz. O conflito entre a proteção aos direitos autorais e o interesse da sociedade na livre disseminação de ideias, cultura e informação, Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 108, set./out. 2010.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Direito de autor e direitos fundamentais / coordenador Manoel J. Pereira dos Santos. São Paulo: Saraiva, 2011.

\_\_\_\_\_. Principais tópicos para uma revisão da lei de direitos autorais brasileira. Revista da ABPI, Rio de Janeiro, n. 100, mei/jun 2009.

WIKIPÉDIA. Disponível em: [http://en.wikipedia.org/wiki/Music\\_sampling\\_\(legal\\_issues\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Music_sampling_(legal_issues)). Acesso em: 01.12.15.