

**A ENIGMÁTICA EXPRESSÃO “PEQUENOS TRECHOS” DA LEGISLAÇÃO  
SOBRE DIREITOS AUTORAIS: A CONTRIBUIÇÃO DE RONALD DWORKIN  
PARA A INTERPRETAÇÃO DA LEI**

*Michele Braun*<sup>1</sup>  
*Luiz Gonzaga Silva Adolfo*<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente trabalho pretende explorar a interpretação da expressão enigmática “pequenos trechos” da Lei de Direitos Autorais sob os ditames da contribuição das teorias do filósofo Ronald Dworkin, analisando a expressão sob a égide dos preceitos constitucionais, tratando ainda sobre o conflito entre os direitos individuais do autor *versus* os direitos sociais e sua necessária ponderação. Para tanto, num primeiro momento, se abordará a Lei de Direitos Autorais e a expressão enigmática “pequenos trechos”. Ademais, num segundo momento, serão realizadas breves considerações sobre as teorias de Ronald Dworkin. Ao final, num terceiro momento, será analisada a contribuição de Ronald Dworkin para a interpretação da lei, em especial, a da expressão “pequenos trechos”.

**Palavras-chaves:** Direitos Autorais; enigmática expressão “pequenos trechos”; Ronald Dworkin.

**ABSTRACT:** The present work aims to explore the interpretation of the enigmatic expression "small parts" of copyright law under the dictates of the contribution of the theories of the philosopher Ronald Dworkin, analyzing the expression under the aegis of the constitutional precepts, treating about the conflict between the individual rights of the author *versus* social rights and their necessary weighting. At first, if it will address the copyright law and the enigmatic expression "small parts". Already, in a second moment, will be carried out brief considerations on the theories of Ronald Dworkin. At the end, a third will be analysed Ronald Dworkin's contribution to the interpretation of the law, in particular, the expression "small parts".

**Key-words:** Copyright; enigmatic expression "small parts"; Ronald Dworkin.

## **1 Introdução**

A atual lei que trata dos direitos autorais no Brasil entrou em vigor com o intuito de regular as modernas relações de direitos autorais, as quais não estavam contempladas no contexto da lei anterior. A nova lei passa, assim, a abranger

---

<sup>1</sup> Mestranda em Direito da UNISC. Participante dos Grupos de Estudos sobre Intersecções entre Direito Público e Privado e sobre Direito de Autor, ambos coordenados pelo Prof. Jorge Renato dos Reis. Endereço eletrônico: <michelebraun@bol.com.br>.

<sup>2</sup> Luiz Gonzaga Silva Adolfo: Advogado. Doutor em Direito pela UNISINOS. Professor do PPG em Direito da UNISC. Professor do Curso de Direito da Ulbra (Gravataí/RS). Membro da Comissão Especial de Propriedade Intelectual da OAB/RS. Membro da Associação Portuguesa de Direito Intelectual – APDI. Endereço eletrônico: <gonzagaadolfo@yahoo.com.br>.

quesitos como novas tecnologias e meios de utilização das obras intelectuais, dentre outros.

Sabe-se que, em relação aos quesitos acima mencionados, a nova lei deixou a desejar, assim como em questões de cunho social-coletivo. Um exemplo dessa última constatação é a inclusão, no referido texto legal, de previsão que não constava na lei anterior, da enigmática expressão “pequenos trechos”, limitando a realização de cópia de criação intelectual pelo copista, ocasionando a diminuição do acesso à obra pela sociedade, principalmente das classes menos favorecidas.

Entretanto, a Lei Maior pode e deve nortear as relações de direito autoral, induzindo à melhor interpretação quando de imprevisibilidade ou indefinição da lei. Para isso, utilizaremos os conceitos de interpretação, de integridade, de casos difíceis, do juiz Hércules de Ronald Dworkin, para sugerir que é possível a interpretação de dispositivo de lei que contenha conceito indeterminado, como é o caso da enigmática expressão “pequenos trechos”, por meio de um esforço interpretativo, cujas diretrizes, de consenso da comunidade do Estado Democrático de Direito, estão inseridas na Carta Magna.

Ademais, este trabalho também contempla a discussão sobre o direito de acesso à informação, à educação e à cultura pela sociedade *versus* o direito individual do autor, em decorrência da previsão do art. 46, II, da Lei 9.610/98, que estabelece a enigmática expressão “pequenos trechos”, deixando as relações de direito autoral vinculadas a essa quase inútil benemerência da legislação para garantir os direitos constitucionais da sociedade.

## **2 A Lei de Direitos Autorais e a enigmática expressão “pequenos trechos”**

O diploma legal que regula o Direito Autoral no Brasil, atualmente, é a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, também conhecida por LDA, que entrou em vigor com o objetivo de contemplar os inúmeros avanços tecnológicos ocorridos no decorrer dos vinte e cinco anos de vigência da lei anterior que regulava a matéria. Esse diploma tem como precursores, dentre outros, a Lei 5.988/1973 que nasceu da necessidade de regulação da matéria em um único texto, e também o Código Civil de 1916, que definia a propriedade literária, científica e artística, reguladas pelos artigos 649 a 673. Por sua vez, Cabral (2003, p. 12) dispõe

teria sido oportuno que o novo diploma legal contemplasse, mais acuradamente, questões cruciais que estão na ordem do dia no mundo jurídico e que têm sido objeto de discussões e conclusões bastante avançadas. Isto foi feito apenas parcialmente. Perdeu-se uma boa oportunidade de um avanço maior no campo das novas tecnologias. Além disso, como sempre, o desejo político de atender a diferentes setores terminou fragmentando a lei, prejudicando sua unidade e, sobretudo, a abordagem sistêmica e consequente de vários problemas.

No entanto, não se pode deixar de comentar que, a Lei atual contempla ainda inúmeras situações que hoje são objeto de demanda do Direito Autoral. É nítido que um bom percentual, pode-se dizer em torno de oitenta por cento de texto da nova lei, é decorrente do texto da lei anterior, que recebeu nova roupagem em decorrência da modernização das relações de direito autoral. Depreende-se que dentre as inovações que se pode verificar está a extinção do Conselho Nacional de Direito Autoral - CNDA e a inclusão dos programas de computador no rol das obras protegidas.

Por conseguinte, o direito autoral “é ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências” (BITTAR, 1994, p. 8). Conforme preceitua Bittar (1994, p. 8), o Direito Autoral destaca-se no âmbito do Direito Privado, embora com características de normas de ordem pública o que garante a consecução de suas finalidades.

São obras intelectuais protegidas pela Lei de Direitos Autorais as descritas no seu artigo 7º: “[...] as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro [...]”. No referido artigo, nos seus treze incisos, ainda se estabelece um rol de criações protegidas, cujo caráter é exemplificativo.

Além disso, somente podem ser transferidos os direitos patrimoniais do autor, pois só esses podem ser utilizados, fruídos e dispostos, dependendo da autorização do autor a utilização por qualquer modalidade. A utilização autorizada a terceiros pode ser também por edição, adaptação, comunicação ao público, tradução, dentre outros (GANDELMAN, 2000, p. 44).

Os direitos morais do autor são os descritos no art. 24 da LDA, explicando Bittar (1994, p. 43) que “os direitos morais são reconhecidos em função do esforço e do resultado criativo, a saber, da operação psicológica, com a qual se materializa, a partir do nascimento da obra, verdadeira exteriorização da personalidade do autor”.

Já o artigo 8º da Lei de Direitos Autorais determina o que não é protegido pela lei. Na outra ponta, a Lei de Direitos Autorais, em seu artigo 46, estabelece o que não constitui ofensa aos direitos autorais, sendo o referido artigo constituído de sete incisos que estabelecem as exceções à proteção da referida lei.

Essas exceções à proteção da Lei de Direitos Autorais, também chamadas de limitações à proteção, são fundamentais para favorecer o acesso da sociedade às obras intelectuais, propiciando o acesso à informação, à cultura e à educação, ainda que aquém das expectativas sociais. Importante destacar também que as limitações podem ser de interesse do próprio autor, pois a garantia de uso sem a sua autorização agiliza e desburocratiza a utilização da criação intelectual por terceiros, permitindo um maior reconhecimento do autor assim como de sua obra. (PINTO, 2009, p. 48)

Adentrando no texto do artigo das limitações da Lei de Direitos Autorais, pode-se perceber uma expressão enigmática, no inciso segundo, cujo texto é: “a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro”. O que significa “pequenos trechos”? Qual a amplitude desta expressão na prática? Verifica-se aqui um conceito indeterminado na lei.

Como estabelece Pinto (2009, p. 51), o inciso segundo do artigo 46 da Lei de Direitos Autorais revela uma das maiores demonstrações da subjetividade na redação do texto da lei que limita os direitos do autor. “Ainda, se compararmos o atual dispositivo com o seu equivalente na Lei 5.988/73, antiga lei de direitos autorais, torna-se evidente o seu grau de restrição” (PINTO, 2009, p. 51). Oportuno lembrar que a lei anterior não previa o enunciado “pequenos trechos” e, portanto, permitia a cópia integral da obra intelectual, desde que observados os critérios estabelecidos na própria lei.

É interessante mencionar ainda que a lei anterior sobre direitos autorais entrou em vigor em plena ditadura militar, momento de censura e opressão, e ainda assim permitia a cópia integral de obra intelectual para uso privado do copista.

Além disso, no que diz respeito à legística da atual Lei de Direitos Autorais, ela foi elaborada em conformidade com a tendência que estava sendo adotada pelo Legislativo na época, seguindo princípios modernos de elaboração de atos normativos, constantes no então Projeto de Lei que resultou na Complementar

95/1998, de mesmo ano Lei de Direitos Autorais, responsável por orientar a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis.

Para Bergel (2006, p. 293), a qualidade da regra de direito deve seguir alguns preceitos, tais como a unidade, a ordem, a precisão e a clareza, porque é uma proposição que se destina a regular situação de conduta sob coerção social. Se a regra for composta por conceitos jurídicos indefinidos, torna-se uma regra incerta, e a previsão de eventual litígio depende da apreciação subjetiva do juiz.

No que diz respeito à aplicação do princípio da intelegibilidade<sup>3</sup>, quando da elaboração da Lei de Direitos Autorais, verifica-se conceito indeterminado na lei quando de expressões que não contêm definição na legislação, como é o caso dos “pequenos trechos”. A imprecisão na redação do dispositivo da lei pode propiciar a sua inobservância e desobediência por parte da sociedade. Redações precisas podem ser fundamentais para o perfeito entendimento do alcance que se quer dar à norma. (PINTO, 2009, p. 53)

Por sua vez, Pinto (2009, p. 54) ainda estabelece que a expressão “pequenos trechos” foi adicionada ao texto da lei por meio de uma Emenda de Plenário de autoria do deputado Albérico Filho, que justificou o ato, na imprensa no Diário da Câmara dos Deputados (DCD, 10/12/1997, p. 40.420), dizendo que a referida inclusão foi proposta fazendo-se uma analogia ao dispositivo que autoriza as citações, com o intuito de reprimir a cópia sem licença, o que acarretaria prejuízo ao autor.

Percebe-se facilmente que a inclusão da enigmática expressão “pequenos trechos” no texto da lei protegeu os interesses do autor (podendo-se ler também editores, gravadoras, e outros) em detrimento dos interesses da sociedade.

Deve-se frisar que a Universidade de São Paulo tomou a frente e aprovou uma resolução regulando a realização de cópias naquela Universidade, pois determinou que capítulos de livros e periódicos ou revistas científicas são considerados “pequenos trechos” e, contrariando a Lei de Direitos Autorais, ainda

---

<sup>3</sup> Na elaboração de uma lei, o legislador deve cuidar para que os dispositivos desta nova lei mantenham entre si uma perfeita sintonia e convergência, evitando contradições e incoerências no texto, que, via de regra, resultam em uma série de problemas no entendimento, na obediência e na aplicação da norma. Esse cuidado na elaboração da lei, que a legística nomeia como princípio da inteligibilidade, é devidamente previsto na Lei Complementar 95/98, art. 11, inc.II, alínea “a”, que relata que para obter a precisão na elaboração da norma deve-se “articular a linguagem, técnica ou comum, de modo a ensejar perfeita compreensão do objetivo da lei e permitir que seu texto evidencie com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma”. (PINTO, 2009, p. 27)

determinou que as obras esgotadas há mais de 10 anos, e as obras estrangeiras indisponíveis no mercado, podem ser reproduzidas integralmente, por meio de reprografia. (PINTO, 2009, p. 65) Essa resolução beneficiou a comunidade acadêmica.

Verifica-se, no entanto, insegurança jurídica quando de reprodução por meio de cópia privada de parte da obra no caso em questão, o que acaba deixando à mercê do bom senso de cada copista a interpretação do significado da expressão, gerando prejuízos ao autor, que perderá no que diz respeito à circulação de sua obra, e prejuízos principalmente à sociedade, que se vê atrelada a uma legislação sem utilidade social e em desconformidade com a realidade cultural e educacional do país.

### **3 Breves considerações sobre as teorias de Ronald Dworkin**

Ronald Dworkin é conhecido como um dos maiores filósofos do Direito na *Common Law*. No entanto, seus ensinamentos são estudados também na *Civil Law* devido a sua imprescindível importância para a Teoria do Direito. Destaca-se que Dworkin é ferrenho crítico do positivismo jurídico, e, por esse motivo, propôs uma teoria de interpretação que tem por objetivo auxiliar os atores do direito a solucionar casos difíceis.

Para compreender o modelo de interpretação de Ronald Dworkin, deve-se analisar alguns conceitos fundamentais do filósofo. Num primeiro momento deve-se analisar o conceito de agulhão semântico que nada mais é do que um acordo semântico prévio, onde se devem perseguir os mesmos critérios para decidir, ou seja, utilizar padrões determinados inicialmente para chegar a um consenso ao final (consenso da comunidade). (DWORKIN, p. 56, 2007a)

E é por isso que o referido autor afirma que a atitude interpretativa deve fazer parte da comunidade (DWORKIN, 2007a, p. 56). No seu conhecido exemplo da regra de cortesia, preceitua que, a partir do momento que a regra começa a ser questionada, é interpretada pela comunidade, iniciando-se um processo de aceitação ou não da regra que se moldará às necessidades da comunidade em conformidade com determinada época ou momento cultural, econômico, político etc. (DWORKIN, 2007a, p. 57) Pode-se dizer que é um movimento cíclico, pois

A interpretação repercute na prática, alterando sua forma, e a nova forma incentiva uma nova reinterpretação. Assim, a prática passa por uma dramática transformação, embora cada etapa do processo seja uma interpretação do que foi conquistado pela etapa imediatamente anterior. (DWORKIN, 2007a, p. 59)

Dworkin (2007a, p. 67) ainda estabelece que, se houver interpretações distintas sobre a mesma regra de cortesia, cada intérprete deve analisar a interpretação que no seu entender atribui maior valor à prática (que mostra a prática com maior nitidez). “Quero dizer que uma interpretação é, por natureza, o relato de um propósito; ela propõe uma forma de ver o que é interpretado – uma prática social ou uma tradição, tanto quanto um texto ou uma pintura [...]” (DWORKIN, 2007a, p. 71) Neste sentido

[...] cada um dos adeptos de uma prática social deve estabelecer uma distinção entre tentar decidir o que os outros membros de sua comunidade pensam que a prática exige, e tentar decidir, para si mesmo, o que realmente requer. (DWORKIN – Império, 2007, p. 77)

Ademais, para Dworkin, quando se fala de interpretação como integridade, a interpretação construtiva é a que mais se adapta às necessidades de uma comunidade, pois trata-se da interpretação-modelo. O autor divide o processo de interpretação (construtiva) em três etapas: “primeiro deve haver uma etapa pré-interpretativa na qual são identificadas as regras e os padrões que se consideram fornecer o conteúdo experimental da prática”. Exemplo: estabelecer um consenso no qual o livro Moby Dick é identificado como romance. (DWORKIN, 2007a, p. 81); “em segundo lugar, deve haver uma etapa interpretativa em que o intérprete se concentre numa justificativa geral para os principais elementos da prática identificada na etapa pré-interpretativa.” (DWORKIN, 2007a, p. 81); e “por último, deve haver uma etapa pós-interpretativa ou reformuladora à qual ele ajuste sua idéia daquilo que a prática “realmente” requer para melhor servir à justificativa que ele aceita na etapa interpretativa.” (DWORKIN, 2007a, p. 82)

Dessa maneira, em conformidade com o que estabelece Dworkin sobre a integridade na interpretação construtiva, Dmitruk (2007, p. 151) destaca que

[...] será mais fácil entender a interpretação construtiva do Direito, se se aceitar a integridade como uma virtude política, uma vez que as exigências da mesma se dividem em integridade na legislação (que solicita aos legisladores que produzam leis coerentes com os princípios) e a integridade

no julgamento (que solicita aos que julgam o façam também de forma coerente com os princípios).

Sobremais, os estudos da mesma autora apontam que, para Dworkin, a integridade colabora para a eficiência do direito, “uma vez que quando as pessoas são governadas por princípios há menos necessidade de regras explícitas, e o Direito pode expandir-se e contrariar-se organicamente [...]” (DMITRUK, 2007, p. 151)

Portanto, Dmitruk (2007, p. 152) preceitua que a visão de Direito como integridade de Dworkin “[...] aborda as afirmações jurídicas como opiniões interpretativas, que tanto se voltam para o passado quanto para o futuro, e estão em processo ininterrupto de desenvolvimento.” Até porque, para Dworkin, as leituras (interpretações) mudam com o passar do tempo, sendo em uma época uma leitura de determinada norma incontestável e em outra época essa leitura pode não servir mais. (DMITRUK, 2007, p. 150)

Outro exemplo clássico na seara da interpretação, trazido por Dworkin, diz respeito ao romance em cadeia<sup>4</sup>, que foi idealizado pelo autor quando pensava na atitude interpretativa do juiz no caso McLoughlin ou Brown que introduziu acréscimos na tradição que interpretou. (DWORKIN, 2007a, p. 275) Dworkin, portanto, propõe pensar na dinâmica de um romance em cadeia, onde cada intérprete inicia sua atividade de interpretação e continuação do romance a partir da parte do intérprete anterior. Aduz o filósofo que “[...] a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil de direito como integridade.” (DWORKIN, 2007a, p. 276). Ademais, o autor ainda estabelece que cada intérprete

---

<sup>4</sup> Importante demonstrar, no que diz respeito à interpretação constitucional, Barroso (2011, p. 291) fez analogia do Direito com a música, assim como Dworkin fez com a literatura – romance em cadeia –, e estabeleceu através da obra musical “Garota de Ipanema”, de autoria de Antônio Carlos Jobim e Vinícius de Moraes, um raciocínio: apesar de a música ter ganho inúmeras roupagens pelo mundo todo, por motivo de seus inúmeros intérpretes “conserva sua essência, seus elementos de identidade, mas nunca é a mesma. A razão é que entre a obra e o público, há uma intermediação necessária feita por quem vai executá-la.” Dessa forma, afirma o autor das linhas acima mencionadas que a interpretação é realizada levando-se em consideração a obra preexistente e as convenções musicais; no entanto, sempre estará acompanhada da percepção e da sensibilidade do intérprete. “A execução de uma peça musical – popular ou clássica – é uma boa imagem para compreender o fenômeno da interpretação nas hipóteses em que, entre a obra e o público, interpõe-se um intérprete, alguém com o poder de expressar a sua compreensão do trabalho do autor. Como é o caso do Direito, âmbito no qual sempre haverá, em meio a outros elementos, uma norma (obra alheia), um intérprete e um ou mais destinatários da interpretação. O intérprete não está legitimado a criar ou a inventar livremente o que melhor lhe aprouver; ao contrário, deve fidelidade à partitura preexistente, à obra original. Mas, por outro lado, não existe uma única maneira de expressá-la, e, portanto, o ambiente externo, a plateia e as contingências do intérprete sempre farão diferença.” (BARROSO, 2011, p. 292)



deve elaborar o melhor romance possível, trabalhando como se a obra fosse de um único intérprete/autor. (DWORKIN, 2007a, p. 276-277)

Por tal razão, Dworkin crê na importância do estudo das decisões judiciais e por isso exemplifica o romance em cadeia. Cada decisão de qualquer juiz é um capítulo do referido romance. (DMITRUK, 2007, p. 150) Demonstra ainda o filósofo que a tarefa do autor no romance em cadeia é “fazer do texto o melhor possível”, escolhendo a interpretação que torne a obra mais significativa. (DWORKIN, 2007a, p. 280)

Na outra ponta, no que diz respeito a casos difíceis, sabe-se que esses são aqueles que não podem ser decididos apenas com base em regras, seja porque não há regras ou porque a regra existente não é clara. Dworkin (2007b, p. 176), buscando uma resposta correta para um caso difícil, exemplifica: o legislativo aprova uma lei que diz: “Contratos sacrílegos, são inválidos”. Mas o que significa “contrato sacrílego”? A comunidade está dividida se um contrato assinado no domingo é sacrílego. Pode-se dizer que alguns conceitos jurídicos, como o de contrato válido, por exemplo, têm a característica de, sendo válido, ser aplicado pelo juiz ou o contrário (não sendo válido não deve ser aplicado). Por isso a constatação

[...] que o impacto da lei sobre o Direito é determinado pela pergunta de qual interpretação, entre as diferentes possibilidades admitidas pelo significado abstrato do termo, promove melhor o conjunto de princípios e políticas que ofereçam a melhor justificativa política para a lei na época em que foi votada. (DWORKIN, 2007b, p. 190)

Para Dmitruk (2007, p. 148), o termo casos difíceis (*hard cases*) utilizado por Dworkin pode ser sinônimo de lacuna da lei, inclusive utilizado pelos positivistas e por Herbert Hart. Aqui, pode-se dizer também que engloba os conceitos indeterminados.

Reitera Dmitruk (2007, p. 149), considerando o que dispõe Dworkin, que “uma lei só será considerada obscura quando existirem bons argumentos para mais de uma interpretação em confronto.” Por isso que, para o filósofo, tornou-se necessário desenvolver uma nova teoria da decisão, garantindo às partes o direito a uma resposta correta mesmo não existindo uma regra ou um precedente para o caso em questão.

Destarte, para se chegar a um consenso sobre os direitos que a parte tem nos casos difíceis, deve-se conhecer os princípios políticos que foram os

orientadores quando da elaboração do texto da Carta Maior, sendo o conhecimento desses imprescindíveis para a fidedigna leitura da Constituição. (DMITRUK, 2007, p. 149) A saber:

O caminho feito por Hércules para encontrar a melhor resposta a um problema jurídico difícil é, em linhas gerais, o seguinte: 1) encontrar, uma teoria coerente sobre os direitos em conflito, tal que um membro do legislativo ou do executivo, com a mesma teoria, pudesse chegar a maioria dos resultados que as decisões anteriores dos tribunais relatam; 2) Selecionar diversas hipóteses que possam corresponder à melhor interpretação do histórico das decisões anteriores; caso elas se contradigam é necessário encontrar uma correta; 3) Encontrar a hipótese correta, a partir do pensamento de que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça e equidade e o devido processo legal adjetivo, e que esses princípios devem ser aplicados de forma a garantir a aplicação justa e eqüitativa do direito. A partir de uma teoria coerente sobre política e direito é possível encontrar uma resposta satisfatória quando princípios conflitam; 4) Eliminar toda hipótese que seja incompatível com a prática jurídica de um ponto de vista geral. 5) Colocar a interpretação à prova. Perguntar-se-á se essa interpretação é coerente o bastante para justificar as estruturas e decisões políticas anteriores de sua comunidade. Neste momento Dworkin justifica o nome de Hércules, uma vez que nenhum juiz real poderia aproximar-se da tarefa que a ele foi confiada. (DMITRUK, 2007, p. 152-153)

Portanto, por intermédio do juiz Hércules, aquele que é superinteligente e extremamente diligente, ou seja, o juiz ideal, Dworkin pode oferecer um plano argumentativo que alguma pessoa utilizaria em um tribunal. (GUEST, 2010, p. 51)

Dworkin é muito criticado por idealizar o juiz perfeito, mas como estabelece Guest (2010, p. 51) “de qualquer modo, as coisas podem existir em mundos ideais e não devemos supor que a única forma de existência é no mundo real, se de fato tal coisa existir.” Logo, a pretensão é que juízes reais busquem decidir aproximando-se do modo ideal.

Diante de todo o exposto, percebe-se que os conceitos de Ronald Dworkin podem auxiliar no desfecho de casos difíceis na *Civil Law*, haja vista seus ensinamentos poderem estabelecer um norte de interpretação também para a doutrina que é seguida no Brasil. Parte-se para a análise de um caso real de decisão difícil ou de lacuna de lei.

#### **4 A contribuição de Ronald Dworkin para a interpretação da lei**

Para iniciarmos este tópico, importante se faz esclarecer que para Ferraz Jr. (2001, p. 312-313) conceito jurídico indeterminado é aquele que expressa vaguidade, não sendo possível, de antemão, determinar a sua extensão denotativa.

“Assim, por exemplo, as expressões: repouso noturno, ruído excessivo, perigo iminente e etc.”

Bittar e Almeida (2006, p. 503) afirmam que “[...] o legislador, conhecedor do papel da interpretação e das possibilidades de sentido que abre, não evita o uso de termos vagos no seio da legislação.” Salientam os autores que as modificações conceituais, culturais, sociais, econômicas, políticas, etc. explicam esta medida tomada pelo elaborador da lei.

Por conseguinte, adentra-se, novamente, na sofisticada teoria da resolução de casos difíceis de Ronald Dworkin. Percebe-se que, em conformidade com teorias e conceitos de Dworkin, o grande ator da resolução dos casos difíceis é o juiz, que ele traz como Hércules (o maior dos juízes), de papel agigantado. Cabral (2009, p. 41) destaca que o “[...] julgador é obrigado a suprir a lei, clarificando-a no caso de obscuridade e, na falta desta, recorrendo aos meios disponíveis para que a justiça seja feita [...]”; ainda, o mesmo autor entende que o juiz “[...] se torna fonte de lei na aplicação interpretativa que vai formando jurisprudência, em face da sucessão das decisões.”

A saber, para Dworkin (2002, p. 127), mesmo quando nenhuma regra abrange um determinado caso, uma das partes pode assim mesmo ter o direito de ganhar a causa. “O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes [...].”

Em meio a esse contexto, Dworkin (2002, p. 131) aduz que “[...] se o caso em questão for um caso difícil, em que nenhuma regra estabelecida dita uma decisão em qualquer direção, pode parecer que uma decisão apropriada possa ser gerada seja por princípios, seja por políticas.”

Pode-se estabelecer uma ligação entre a resolução de casos difíceis de Dworkin com a interpretação constitucional de casos concretos quando de conflito entre direitos fundamentais. Para Dias e Reis (2012, p. 44)

A abordagem final acerca das linhas hermenêuticas contemporâneas explica-se em razão de que os chamados *hard cases* em grande parte ocorrem em sede de conflitos entre direitos fundamentais, requerendo a utilização de princípios e valores constitucionais para proferir as decisões na situação in concreto. [...]

Daí parte-se para a resolução da enigmática expressão “pequenos trechos” do artigo 46, inciso II, da Lei de Direitos Autorais. Mas, para tanto, faz-se necessário

tratar de forma breve, anteriormente, o processo de constitucionalização do direito privado, que abrange toda e qualquer legislação infraconstitucional, inclusive influenciando a leitura constitucionalizada da legislação de Direito Autoral<sup>5</sup>. Até porque, conforme preceitua Streck (2001, p. 241),

a Constituição é, assim, a materialização da ordem jurídica do contrato social, apontando para a realização da ordem política e social de uma comunidade, colocando à disposição os mecanismos para concretização do conjunto de objetivos traçados no seu texto normativo deontológico.

Num primeiro momento, o Direito Autoral foi interpretado sob a ótica privatística, tendo como intuito principal regular as atividades econômicas das relações jurídicas decorrentes da utilização desses direitos. Porém, essa atitude não é mais confortável, pois hoje o Direito Autoral deve ser objeto de uma releitura constitucionalizada.

Acontece que o autor atual deve ser um intelectual empenhado na defesa da dignidade do autor e na consecução dos direitos sociais inerentes à sua obra. Sendo assim, com a constitucionalização do direito privado atrelado a uma ponderação de interesses, o Direito de Autor adquire conotação coletiva.

A proteção ao Direito Autoral deve estar em harmonia com os direitos da sociedade e, por isso, ser utilizado/empregado, levando-se em consideração os direitos de acesso à informação, à cultura e à educação.

O Direito Autoral não pode fugir disso. Como está umbilicalmente ligado à consecução de uma sociedade mais justa, especialmente a partir da liberdade de expressão como princípio constitucional consagrado no ordenamento político-constitucional pátrio, e ainda no necessário acesso da população à educação, à cultura e à informação como direitos indispensáveis à dignidade humana e à cidadania plena, não há como negar que, se por um lado deve possibilitar aos titulares a melhor forma de remuneração e de exploração de suas criações, por outro deve maximizar os benefícios sociais de modo a atingir o maior número possível de pessoas. (ADOLFO, 2008, p. 202-203)

---

5 “Partindo da concepção constitucionalizadora do direito privado, o direito autoral, igualmente a outras áreas, sofre alterações em sua formatação e compreensão, pois a nova ótica proporcionada com o modelo democrático pluralista não se restringe às práticas observadoras do campo econômico-social (típico do modelo liberal), mas sim objetiva alterar o panorama com a associação entre as camadas sociais, mercado e os poderes públicos. Nesse contexto, uma análise renovada também se aplica ao direito autoral, pois, além dos interesses do autor a serem protegidos pelo ordenamento jurídico pátrio, coexistem outros direitos fundamentais como a cultura, a educação e a informação, por exemplo, os quais precisam ser fomentados, sem para isso prejudicar a órbita criativa do autor.” (REIS; DIAS, 2011. p. 81)

Retomando, então, a tentativa de resolução do significado da enigmática expressão “pequenos trechos”, e considerando que, em conformidade com o já tratado neste trabalho, a expressão teve como intuito proteger o autor de criação intelectual dos prejuízos decorrentes da utilização da obra, mas, na outra ponta, esta proteção impede que a parcela mais necessitada da sociedade acesse estas criações, ao contrário do que dispõe a Lei maior, quando garante à sociedade os direitos à educação, à cultura e à informação. Em vista disso,

[...] a regulamentação da função social do direito de autor tem como base uma forma de interpretação, que permite aplicar a ele restrições relativas à extensão da proteção autoral (“restrições intrínsecas”) - notadamente no que diz respeito ao objeto e à duração da proteção autoral, bem como às limitações estabelecidas em lei -, além de restrições quanto ao seu exercício (“restrições extrínsecas”) - como a função social da propriedade e dos contratos, a teoria do abuso de direito e as regras sobre desapropriação para divulgação ou reedição de obras intelectuais protegidas -, visando à correção de distorções, excessos e abusos praticados por particulares no gozo desse direito, para que o mesmo possa cumprir a sua função de promover o desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico. (CARBONI, [www.gcarboni.com.br](http://www.gcarboni.com.br))

Na solução do caso difícil que está sendo discutido neste trabalho, a expressão “pequenos trechos”, ainda persistindo a dúvida no tocante ao equivalente da obra que pode ser utilizado dentro do que estabelece a limitação de proteção, quando reguladora de situação de relação privada, sem conotação coletiva, pode ser solucionada, analisando-se os prejuízos do autor *versus* o aproveitamento econômico da outra parte, levando-se em consideração a técnica que preceitua a Lei de Introdução ao Código Civil e o Código de Processo Civil, bem como a ponderação no caso de conflitos de direitos e garantias individuais; no entanto, quando reguladora de relação com conotação coletiva, a solução do caso difícil em questão, além de seguir os passos descritos, ainda deve sofrer com o peso da mão da Constituição Federal, com o intuito de assegurar também os direitos da sociedade lá garantidos e essenciais para o desenvolvimento do país. Em decisão do Tribunal Constitucional alemão, no caso Germania 3 (BVerfG, 1BvR 825/98 vom 29.6.2000), direito individual de autor *versus* liberdade de expansão artística, relativo à garantia de que a exclusiva não impeça o desenvolvimento da cultura, dispõem os autores Barbosa, Grau-Kuntz e Barbosa (2009, p. 106)

[...] Deve-se fundamentalmente observar que, com sua publicação, a obra não está mais à disposição apenas do autor. Pelo contrário, ela entra, em

acordância com a norma, no âmbito social e pode, com isso, se transformar em um fator independente, um fator determinante do quadro cultural e intelectual de seu tempo. Com o tempo ela se desprende de sua disponibilidade privada e se torna bem coletivo intelectual e cultural. [...]

Em outras palavras, “a restrição à cópia integral da obra intelectual [...] não pode ser fator impeditivo ou restritivo do compartilhamento do conhecimento ou do acesso à cultura.” (PINTO, 2009, p. 12) De igual forma, para Ascensão (2010, p. 18) “O direito autoral é protegido porque e enquanto contribui para o progresso social, uma vez que nenhum instituto é consagrado se dele não derivar vantagem social”.

É bem verdade que a proteção atribuída ao autor de criação intelectual tem caráter constitucional-fundamental; no entanto, não pode obstar a garantia aos demais direitos fundamentais previstos na Carta Magna. Logo, reitera-se, deve haver uma ponderação de interesses para a flexibilização do direito autoral, de modo a promover a função social do instituto em conformidade com os preceitos expostos no texto constitucional.

Quando uma lei proíbe indistintamente a cópia integral de obras para fins acadêmicos, para fins de preservação do original, ou ainda cópias de publicações que não podem mais ser adquiridas por estarem esgotadas, certamente está limitando o acesso aos conteúdos dessas obras e, como consequência, não está contribuindo para a geração de novos conhecimentos, e nem favorecendo a criação intelectual. (PINTO, 2009, p. 13)

Dworkin, quando traduz o consenso para uma comunidade, por meio do seu conceito de agulhão semântico (2007a, p. 55), busca um convergir de ideais em relação a um determinado caso específico. Tratando-se da expressão “pequenos trechos”, deve-se encontrar o senso comum e o equilíbrio entre todos os direitos que envolvem a expressão e que são constitucionalmente garantidos, levando-se em consideração os diferentes interesses envolvidos, o que pode acarretar um debate de porte entre os interessados no assunto. Dessa maneira,

É inegável que diante de conflitos tão bem delineados, cujas partes, autor e sociedade, possuem seus direitos resguardados por preceitos constitucionais, torna-se fundamental a necessidade de se estabelecer parâmetros que conciliem os diversos interesses. (PINTO, 2009, p. 60)

Por fim, quando se busca uma solução para o caso difícil, torna-se imperioso salientar que “a prática atual pode ser organizada e justificada por princípios

suficientemente atraentes para oferecer um futuro honrado [...] o princípio se ajusta a alguma parte complexa da prática jurídica e a justifica” (DWORKIN, 2007a, p. 274). Nesse sentido, o consenso da comunidade, a interpretação construtiva do Direito, atrelada ao resgate das decisões anteriores e ainda através do empenho do juiz, pode-se chegar a uma resposta correta para o caso difícil, e por evidente, em conformidade com as necessidades da sociedade, até porque “[...] em qualquer operação de concretização do Direito haverá aplicação da Constituição, que se dará de maneira direta ou indireta.” (BARROSO, 2011, p. 152)

Diante de todo o exposto, Barroso (2011, p. 294-295) aduz que a Constituição democrática é a expressão da vontade superior do povo, e a moderna interpretação constitucional, sem se desvincular das categorias do Direito e das possibilidades e limites do que dispõem os textos normativos, vai além da dimensão positivista da filosofia jurídica, apropriando-se de argumentos da filosofia moral e da filosofia política.

## 5 Considerações finais

De acordo com o exposto, cumpre destacar a importante contribuição de Ronald Dworkin na resolução dos casos difíceis na *Civil Law*. O filósofo, com seus conceitos de interpretação, integridade no Direito, casos difíceis e juiz Hércules, demonstra um modelo diferenciado no sistema de Direito.

Ademais, o referido filósofo acredita que, para a resolução dos casos difíceis, os juízes devem utilizar padrões determinados, comprometer-se com as leis, com os precedentes, buscando sempre a resposta correta, assim como a interpretação constitucional estudada.

No caso real debatido neste trabalho, a enigmática expressão “pequenos trechos”, da Lei de Direitos Autorais, viu-se mitigada, pois necessita de contornos constitucionais para que exerça sua verdadeira função social, ou seja, para que cumpra efetivamente o papel de limitadora da proteção de direitos autorais, tornando-se útil para a sociedade, enaltecendo o acesso à educação, à cultura e à informação. Nesses termos, imperiosa se faz a interpretação constitucionalizada da expressão “pequenos trechos”, utilizando-se da ponderação de direitos, vislumbrando-se a possibilidade da melhor interpretação para o caso difícil.

## Referências

- ADOLFO, Luiz Gonzaga Silva. *Obras privadas, benefícios coletivos: a dimensão pública do direito autoral na sociedade da informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. O direito autoral numa perspectiva de reforma. In.: *Estudos de direito de autor e a revisão da lei dos direitos autorais*. Recurso eletrônico. WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. (Orgs.). Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010. CD-ROM. p. 18.
- BARBOSA, Denis Borges; GRAU-KUNTZ, Karin; BARBOSA, Ana Beatriz Nunes. *A propriedade intelectual na construção dos tribunais constitucionais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. Tradução: Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994. p. 8.
- BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de filosofia do direito*. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- BRASIL. *Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9610.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9610.htm)>. Acesso em: 27 jun. 2012.
- CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais: comentários*. 4. ed. São Paulo: Harbra, 2003. p. 12.
- CABRAL, Plínio. *Direito autoral: dúvidas e controvérsias*. 3ª Ed. São Paulo: Rideel, 2009.
- CARBONI, Guilherme. *Aspectos gerais da teoria da função social do direito de autor*. Disponível em: <[www.gcarboni.com.br](http://www.gcarboni.com.br)>. Acesso em: 10 jul. 2012.
- DIAS, Felipe da Veiga; REIS, Jorge Renato. A constituição como suporte ético às relações humano-virtuais: contributos da hermenêutica jurídica para o estabelecimento de fundamentos axiológicos no contexto da sociedade da informação. In.: BORTOLANZA, Guilherme; BOFF, Salete Oro. *Direitos fundamentais e novas tecnologias*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.
- DMITRUK, Erika Juliana. O princípio da integridade como modelo de interpretação construtiva do direito em Ronald Dworkin. In.: *Revista Jurídica da UNIFIL*. Ano IV. N.º 4. 2007.



DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução e notas: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2007a.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípios*. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à internet: direitos autorais na era digital*. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2000. p. 44.

GUEST, Stephen. *Ronald Dworkin*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

PINTO, Rodrigo Póvoa Braule. *Lei de direitos autorais: pequenos trechos, grandes problemas*. Brasília: Biblioteca Digital da Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br>. Acesso em jun. 2013.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 3ª Ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.