


O TRATAMENTO DAS PARÓDIAS E PARÁFRASES COMO EXCEÇÃO AOS DIREITOS AUTORAIS E O EXERCÍCIO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: PERSPECTIVA DOUTRINÁRIA E JUDICIAL

RECEBIDO EM:	1º.6.2025
APROVADO EM:	23.10.2025

Eduardo Tibau de Vasconcellos Dias


 <https://orcid.org/0009-0000-9463-2372>

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, RJ, Brasil

E-mail: edutibau@uol.com.br

José Carlos Vaz e Dias

 <https://orcid.org/0000-0002-9700-722X>

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, RJ, Brasil

E-mail: jose.dias@vdav.com.br

Para citar este artigo: DIAS, E. T. de V.; DIAS, J. C. V. e. O tratamento das paródias e paráfrases como exceção aos direitos autorais e o exercício constitucional da liberdade de expressão: perspectiva doutrinária e judicial. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, SP, v. 19, n. 3, e18042, 2025. <http://dx.doi.org/10.5935/2317-2622/direito-mackenzie.v19n318042>.



• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

- **RESUMO:** O presente artigo analisa a relação entre o direito autoral e a liberdade de expressão, com foco na paródia e na paráfrase como exceções ao direito do autor. Utilizando o método da revisão integrativa e abordagem dedutiva, a pesquisa examina a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) para determinar se há um direito fundamental de parafrasear e parodiar. A análise do artigo 47 da Lei nº 9.610/1998 (Lei de Direitos Autorais - LDA), à luz da regra dos três passos da Convenção de Berna e do Acordo TRIPS, revela que a paródia e a paráfrase são expressões legítimas da criatividade, desde que respeitem os limites legais e constitucionais. O estudo conclui que o direito autoral e a liberdade de expressão devem ser equilibrados por meio da ponderação constitucional e da subsunção das normas do artigo 47 da Lei nº 9.610/1998 e da regra dos três passos aos fatos, garantindo que a proteção das obras não se sobreponha à criação cultural e ao interesse público. Assim, a pesquisa reforça a necessidade de interpretação normativa que harmonize a tutela dos direitos autorais com a liberdade de expressão, assegurando o pleno desenvolvimento da cultura e da informação.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Direito autoral; liberdade de expressão; paródia; paráfrase; ponderação.

THE TREATMENT OF PARODIES AND PARAPHRASES AS AN EXCEPTION TO COPYRIGHT AND THE CONSTITUTIONAL EXERCISE OF FREEDOM OF EXPRESSION: DOCTRINAL AND JUDICIAL PERSPECTIVE

- **ABSTRACT:** This article analyzes the relationship between copyright and freedom of expression, focusing on parody and paraphrase as exceptions to authors' rights. Using the integrative review method and a deductive approach, the research examines the doctrine and jurisprudence of the Superior Court of Justice to determine whether there is a fundamental right to paraphrase and parody. The analysis of Article 47 of Law 9.610/1998, in light of the three-step test of the Berne Convention and the TRIPS Agreement, reveals that parody and paraphrase are legitimate expressions of creativity, provided they respect legal and constitutional limits. The study concludes that copyright and freedom of expression must be



balanced through constitutional weighing and the subsumption of the norms of Article 47 of Law 9.610/1998 and the three-step test to the facts, ensuring that the protection of works does not override cultural creation and the public interest. Thus, the research reinforces the need for a normative interpretation that harmonizes the protection of copyright with freedom of expression, ensuring the full development of culture and information.

■ **KEYWORDS:** Copyright; freedom of expression; parody; paraphrase; weighing.

1. Introdução

O presente artigo explora a interseção complexa e multifacetada entre o direito autoral e a liberdade de expressão, focando especificamente no tratamento das paródias e paráfrases como exceções aos direitos autorais e o exercício da liberdade de expressão.

Para a sua elaboração, foram conduzidas uma pesquisa bibliográfica especializada e uma análise jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), adotando-se o método da revisão integrativa sob abordagem dedutiva. O objetivo é delimitar os conceitos de paródia e paráfrase no contexto dos direitos autorais e da liberdade de expressão. A análise da jurisprudência do STJ teve como foco a aplicação da regra dos três passos (*three-step-test*) e a definição dos critérios interpretativos das limitações aos direitos autorais à luz da Constituição Federal de 1988, tomando como marco referencial o julgamento do REsp 964.404/ES, de relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, realizado pela 3ª Turma em 15/3/2011 e publicado no *Diário de Justiça Eletrônico* (DJe) em 23/5/2011, cujo entendimento passou a orientar a jurisprudência subsequente.

Para a pesquisa jurisprudencial sobre a regra dos três passos, estabeleceram-se como critérios a identificação das decisões do STJ que contivessem as palavras-chave “regra”, “teste”, “três passos” e suas variações “three-step-test”, além dos termos “Berna”, “TRIPS” e “Acordo TRIPS”, sem restrição quanto ao período temporal analisado. Já a pesquisa relativa aos critérios de interpretação das limitações dos direitos autorais sob perspectiva constitucional baseou-se na jurisprudência do STJ contendo as seguintes palavras-chave e suas variações: “964404”, “limitações”, “direitos autorais”, “direito autoral”, “9610”, “LDA”, “liberdade de expressão”, “paródia”, “paráfrase”, “três passos”, “three-step-test”, “Berna”, “TRIPS” e “Acordo TRIPS”. Nesse caso, fixou-se como



- EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
- JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

recorte temporal a data posterior a 23/5/2011, correspondente à publicação do REsp 964.404/ES, marco inicial da orientação jurisprudencial vigente no STJ.

Em um contexto em que o direito autoral busca proteger as criações originais, concedendo aos autores direitos exclusivos sobre suas obras (Lei nº 9.610/1998), questiona-se: como equilibrar essa proteção com o interesse público e o exercício da liberdade de expressão, garantidos constitucionalmente?

Paródias e paráfrases, enquanto formas de utilização de obras preexistentes, como limitações ao direito autoral desempenham papel crucial nesse equilíbrio. Mas qual é a natureza jurídica das paródias e paráfrases no ordenamento jurídico brasileiro? Elas configuram como exercício da liberdade de expressão um direito fundamental de parafrasear e parodiar? O artigo 47 da Lei nº 9.610/1998 estabelece os limites para a caracterização dessas criações, ao dispor que “[...] são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”. No entanto, como interpretar e aplicar esses limites de forma a garantir tanto a proteção do direito autoral quanto a liberdade de criação e expressão?

A análise da transformação criativa na paródia e na paráfrase suscita debates doutrinários e jurisprudenciais. Divergências doutrinárias, como a apresentada por Eduardo Vieira Manso (1980, p. 332), que compreende a paródia como obra originária e não derivada, contrastam com o entendimento majoritário de que a paródia constitui obra derivada (Santos, 2011; Bittar, 2019). Diante dessa complexidade, quais critérios devem ser utilizados para distinguir o uso legítimo da obra preexistente do aproveitamento parasitário?

Para responder a essas questões, o artigo se propõe a analisar o tratamento das paródias e paráfrases como exceção ao direito autoral, como exercício do direito de liberdade de expressão, as estruturas do direito autoral e do direito de liberdade de expressão como direitos fundamentais e o balanceamento constitucional entre o direito autoral e a liberdade de expressão. A discussão perpassa a interpretação do artigo 47 da Lei de Direitos Autorais (LDA) à luz da regra dos três passos (*three-step-test*), prevista na Convenção de Berna e no Acordo TRIPS, buscando uma interpretação mais objetiva e alinhada com os direitos fundamentais.

Em última análise, o artigo busca elucidar como o direito de parafrasear e parodiar, enquanto manifestação da liberdade de expressão, se insere no contexto do direito autoral, e quais são os limites e possibilidades desse exercício à luz da legislação e da jurisprudência brasileira.



2. Paródias e paráfrases como exceção ao direito autoral e ao exercício da liberdade de expressão. Um direito fundamental de parafrasear e parodiar?

O direito autoral visa a proteger as criações originais dos autores, concedendo-lhes direitos exclusivos sobre suas obras, como a reprodução, distribuição e exibição pública. No entanto, a Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998), nos artigos 46, 47 e 48, define os limites e exceções aos direitos autorais, estabelecendo as condições sob as quais é permitido o uso livre das obras durante o período de proteção. Dado que a regra geral é restringir a livre utilização das obras sem o consentimento do autor, os limites e exceções previstos nesses artigos são interpretados de maneira restritiva. Essas disposições visam a equilibrar a proteção dos bens intelectuais com o interesse público permitindo usos e criações pelo público sobre obras protegidas que não comprometam o valor da obra original.

As paródias e as paráfrases como uma das limitações ao direito autoral impostas pela Lei nº 9.610/1998 no artigo 47 possuem relevante interesse ao estabelecerem autorização legal para o uso livre de obras de terceiros durante seu tempo de proteção sem necessidade de autorização dos detentores desses direitos.

Antes de mergulhar nas questões legais, é importante entender o que são paródias e paráfrases. A paródia é uma forma de imitação que exagera ou distorce a obra original para criar efeito humorístico ou crítico. É uma prática comum na cultura popular, usada para comentar, criticar, satirizar ou simplesmente se divertir com o material existente. Fragoso (2009, p. 327) a define como forma de exposição da obra pela crítica ou comentário, mais ou menos ácido ou bem-humorado, mas sempre introduzindo certo grau de distorção em relação à forma original da obra. São imitações burlescas ou cômicas destinadas a divertir através da sátira, caricaturando a obra original. Atualmente, a paródia faz parte do nosso cotidiano em várias formas, como músicas parodiadas que ouvimos, vídeos de humor baseados em obras originais, e até mesmo programas de humor televisivos ou radiofônicos que são adaptações paródicas de produções anteriores (Souza, 2018, p. 3; Fragoso, 2009, p. 329).

Por outro lado, a paráfrase envolve a reescrita de um texto ou a reformulação de uma ideia, oferecendo interpretação pessoal através da explicação com palavras

• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

diferentes, geralmente para tornar o conteúdo mais acessível ou para adaptar o texto a um novo contexto. Trata-se de uma reinterpretação com palavras próprias preservando o sentido original. Há várias maneiras de realizar uma paráfrase (Fragoso, 2009, p. 329).

As criações de paródias e paráfrases são livres, conforme assegurado pelo artigo 47 da Lei nº 9.610/1998 (“São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”), que dispõe dois limites legais para a caracterização dessas criações: (i) não configurarem “verdadeiras reproduções da obra originária”; e (ii) não causarem “descrédito” à obra originária. Atendidos esses dois requisitos, a reutilização da obra anterior é livre para criação da obra derivada.

Pela LDA, a obra derivada é aquela que “[...] constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária” (artigo 5º, inciso VIII, alínea “g”, da Lei nº 9.610/1998). Assim se dá, porque na paráfrase há maior liberdade na utilização das ideias originais de outra obra, mas com a exigência da mudança da forma de expressão. Na visão de Santos (2011, p. 137), essa autorização de uso livre da obra originária, permitida pelo artigo 47 da LDA, ocorre em função da liberdade de informação, desde que não configure verdadeira reprodução de obra preexistente, pois nesse caso se caracterizaria a violação do direito de autor.

A seu turno, na paródia, o artigo 47 da LDA impõe um limite incidente na obra parodiada em favor da liberdade de criação para a sua licitude, que é a associação da liberdade de criação com o direito de crítica que deve estar intrinsecamente contextualizado na obra derivada para a caracterização do permissivo legal. Por se tratar de uma obra derivada¹, a paródia implica uma transformação criativa da obra preexistente

1 Com relação à paródia, é importante contextualizar a existência de certa divergência doutrinária quanto à natureza da paródia como obra derivada ou obra originária. Minoritariamente, Eduardo Vieira Manso compreendia que a paródia seria obra originária e não derivada por ser antítese da obra anterior. Para esse autor, a paródia não seria nem uma transformação nem um arranjo da obra parodiada. Por essa razão, ela não muda de gênero mantendo sempre sua estrutura e não muda a expressão mediante a “introdução de novos elementos”. Baseava sua compreensão no fato de que a Lei de Direito Autoral então vigente (Lei nº 5.988/1973) definia no seu artigo 4º, inciso VI, alínea “g”, obra derivada como “a que, constituindo, criação autônoma, resulta da adaptação de obra originária”. Para Manso, a paródia não seria uma transformação da obra parodiada, dando a entender que se tratava de uma criação primigena e, portanto, originária à luz do artigo 4º, VI, alínea “f” da Lei 5.988/1973 (Manso, 1980, p. 332). José de Oliveira Ascensão partilha do mesmo entendimento considerando que a paródia não se limita ao mero aproveitamento do tema da obra anterior, mas necessita possuir seu próprio grau de criatividade. Esse grau de criatividade que origina a paródia é definido pelo autor como “tratamento antitético do tema”. A obra anterior apenas emprestaria o tema. A paródia, por sua vez, faz uma criação peça por peça no que resultaria todo um novo conjunto. Por isso Ascensão a define como “tratamento antitético do tema”, pois o caráter criador deve estar presente. Para ele, a paródia não é sequer uma transformação da obra originária, pois nesse caso precisaria ser autorizada previamente pelo detentor de direitos da obra utilizada (Ascensão, 1997, p. 65-66).

dando-lhe uma outra forma de expressão pela imitação burlesca. Exige, assim, efetiva contribuição pessoal do seu ator por meio de um uso transformativo ou criativo para provocar humor, crítica, perplexidade ou comicidade na nova obra intelectual. É importante que a obra derivada do recurso criativo do autor seja uma criação intelectual nova totalmente independente da obra originária para alcançar a licitude por meio da utilização legítima de obra alheia.

A análise da transformação criativa da nova obra como exercício legítimo da liberdade de criar deve se subsumir a alguns critérios razoáveis para se estabelecer a existência de utilização legítima ou de aproveitamento parasitário da obra preexistente. Esses critérios podem ser encontrados na regra dos três passos contida no artigo 9, (2), da Convenção de Berna, que são a base para a interpretação e aplicação das exceções e limitações do Direito de Autor. São eles: (i) o caso seja especial, (ii) a reprodução não afete a exploração normal na obra e (iii) não ocorra prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

Importante esclarecer que no contexto da Convenção de Berna, a regra dos três passos é restrita às limitações sobre o direito de reprodução. No entanto, o Acordo TRIPS no seu artigo 13 amplia o alcance desse teste para todas as limitações aos direitos exclusivos dos titulares de direitos autorais. Assim, até mesmo as exceções especificamente listadas na Convenção de Berna, conhecidas como exceções *jure conventionium*, devem ser examinadas conforme a regra dos três passos antes de serem aplicadas a casos concretos (Basso, 2007, p. 498/499; UNCTAD - ICTSD, 2005, p. 186-197).

Dessa forma, à luz da doutrina da interpretação consistente (*Doctrine of Consistent Interpretation*), que é a regra de hermenêutica que rege a interpretação das normas legais nacionais cuja origem seja um tratado internacional, todas as exceções e limitações aos direitos patrimoniais dos titulares de direitos autorais deverão passar pelo crivo da regra ou teste dos três passos antes da sua aplicação. Segundo essa doutrina, a regra ou teste dos três passos é a diretriz que deve ser empregada pelo operador, pelo intérprete e pelo aplicador da Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998) para a definição do escopo das limitações e sua aplicação no caso concreto (Basso, 2007, 494-500).²

A exceção desses dois autores, a doutrina entende que a paródia constitui obra derivada, pois a atual Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998) considera no seu artigo 5º, inciso VIII, alínea “g”, obra derivada de qualquer transformação da obra originária. Sendo o sentido léxico de transformar justamente dar nova forma, feição ou caráter ao que existia, a paródia constitui uma obra derivada (Santos, 2011, p. 137-138; Bittar; Bittar, 2019, p. 52).

2 Sobre a aplicação da regra ou teste dos três passos, confira-se a seguinte jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça: STJ, REsp 1.831.080/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 17/10/2023,

• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

Assim é que a interpretação dos requisitos do artigo 47 da LDA deve necessariamente passar pelo crivo da interpretação da regra ou teste dos três passos, contida no artigo 9, (2), da Convenção de Berna (Basso, 2007; UNCTAD - ICTSD, 2005)³ e no artigo 13 do Acordo TRIPS (Decreto nº 1.355/1994). O exame das paráfrases e paródias deve ser feito à luz da regra ou teste dos três passos em razão desta disciplinar as limitações do direito de autor, de modo a proporcionar interpretação mais objetiva do artigo 47 da LDA evitando a ampliação dos requisitos nele previstos pelo subjetivismo do intérprete.

Nesse sentido, conforme os requisitos das paráfrases e paródias previstos no artigo 47 da LDA de (i) não configuração de “verdadeiras reproduções da obra originária”; e (ii) não causarem “descrédito” à obra originária com as limitações ao direito de autor previstas na regra ou teste dos três passos, prevista no artigo 9, (2), da Convenção de Berna e no artigo 13 do Acordo TRIPS (Decreto nº 1.355/1994), que aponta como requisitos que (iii) o caso seja especial, (iv) a reprodução não afete a exploração normal na obra; e (v) não ocorra prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor, o uso da nova obra como paráfrase ou paródia deve ser livre.

Esses critérios objetivos de interpretação levam à conclusão de que preenchidos os requisitos das paráfrases e paródias do artigo 47 da LDA e observada a regra ou teste dos três passos (artigo 9, (2), da Convenção de Berna e artigo 13 do Acordo TRIPS - Decreto nº 1.355/1994), a nova obra pode ser exercida enquanto manifestação da liberdade de expressão do criador.

O exercício da liberdade de expressão enquanto manifestação da liberdade de criação está previsto na Constituição Federal de 1988 entre os direitos e garantias

publicado no DJe 25/10/2023; STJ, REsp 2.008.122/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 22/8/2023, publicado no DJe 28/8/2023; STJ, EREsp 1.810.440/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/8/2022, publicado no DJe 11/10/2022; STJ, REsp 1.597.678/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, julgado em 21/8/2018, publicado no DJe 24/8/2018 e na RT vol. 998, p. 734; STJ, REsp 964.404/ES, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 15/3/2011, publicado no DJe 23/5/2011.

- 3 Maristela Basso (2007) ao fazer referência aos anais das negociações da Revisão da Convenção de Berna em Estocolmo (1967) esclarece que “[...] o fundamento do Teste dos Três Passos é o de impedir que as obras reproduzidas sob os auspícios das limitações aos direitos autorais entrem em competição, direta ou indireta, com a obra introduzida no mercado diretamente ou com o consentimento do titular de direitos autorais” (Basso, 2007, p. 499). Referido entendimento se encontra de acordo com a interpretação do artigo 13 do TRIPS dada pela UNCTAD - ICTSD ao requisito do artigo 9, (2) da Convenção de Berna no sentido de que a reprodução não afete a reprodução normal da obra. Isto porque, segundo a UNCTAD - ICTSD, a avaliação do segundo passo ou etapa da regra ou teste dos três passos - segundo o qual a reprodução não afete a exploração normal da obra - requer uma análise da maneira como a obra é de fato explorada e se a natureza dessa exploração é permissível. Embora nem todo uso comercial de uma obra necessariamente entre em conflito com a sua exploração normal, esse conflito surgirá se os usos da obra de acordo com a exceção ou limitação do direito autoral “[...] entrar em competição com as maneiras pelas quais os detentores de direitos normalmente extraem valor econômico desse direito” (UNCTAD-ICTSD, 2005, p. 192).



fundamentais no artigo 5º, incisos IV, IX e XIV e no artigo 220, *caput*, §1º e §2º (Brasil, 1988).⁴ Como se percebe desses dispositivos constitucionais, o direito fundamental da liberdade de expressão possui diferentes variantes: a liberdade de manifestação do pensamento, a liberdade de criação, a liberdade de comunicação, a liberdade de informação e a liberdade de opinião. Esses direitos fundamentais se manifestam em diferentes dimensões: a substantiva e a instrumental, a individual e a coletiva (Santos, 2011, p. 131).

A liberdade de expressão compreende algumas faculdades essenciais: a liberdade de manifestação do pensamento, que inclui o direito de expressar ideias, opiniões, emoções, crenças e visões pessoais, sem temor de censura ou punição; a liberdade de comunicar e receber informações, que alcança o direito de acessar, divulgar e compartilhar informações de relevância pública, promovendo a transparência e o conhecimento; a liberdade artística e cultural, que abarca o direito de expressar-se por meio de obras de arte, literatura, música e outras formas culturais, sem restrições injustificadas; a liberdade acadêmica, que envolve a faculdade de professores, estudantes e pesquisadores investigarem e discutirem ideias, teorias e métodos científicos sem interferência ou censura; a liberdade de imprensa, que se refere-se à possibilidade de meios de comunicação atuarem de forma independente, veiculando informações e opiniões sobre assuntos de interesse público; e a liberdade de protesto, que corresponde ao direito de se manifestar publicamente, pacificamente, por meio de protestos, passeatas ou atos públicos para expressar demandas ou críticas. Essas faculdades, contudo, são limitadas em situações que envolvem abusos, como discursos de ódio, incitação à violência, apologia ao crime, crimes contra a honra como injúria, calúnia ou difamação, respeitando-se, assim, os direitos de terceiros e a ordem pública.

4 Confira: 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:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

O Direito de Autor, por sua vez, está garantido na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII (Brasil, 1988).⁵ A interrelação entre a liberdade de expressão e as limitações ou exceções do direito autoral contidas no artigo 47 da LDA se encontra na liberdade de criação que está relacionada à liberdade artística de criação intelectual, intimamente relacionada aos direitos autorais, seus atributos, suas exceções e limitações, o que inclui naturalmente a paráfrase e a paródia.

Como visto anteriormente, tanto a paráfrase quanto a paródia configuram usos livres previstos no artigo 47 da LDA, permitindo ao criador produzir uma obra derivada que, apesar de dialogar com a obra originária, deve possuir autonomia expressiva. A paráfrase consiste na reformulação do conteúdo preexistente com novas palavras e estrutura, resultando em manifestação original do mesmo sentido. A paródia, por sua vez, apresenta uma transformação criativa mais evidente, caracterizada pelo humor, crítica, exagero ou perplexidade. Em ambos os casos, a criação derivada expressa o exercício da liberdade de expressão – seja pela reelaboração intelectual presente na paráfrase, seja pela função crítica, satírica ou humorística própria da paródia.

Como meio de crítica, sátira e de expressão do humor, a paródia é considerada uma garantia da liberdade de expressão como função do processo criativo, pois permite que o direito autoral forneça liberdade de criação ao criador coerente com o uso criativo da obra originária para a elaboração de uma obra derivada totalmente independente da anterior. Do mesmo modo, como expressão da própria personalidade e criatividade do autor, a paráfrase como liberdade de expressão compreende o desenvolvimento da mesma ideia sob outra forma de expressão que se distinga da original, embora expresse o mesmo conteúdo. A proteção da limitação ou exceção do direito autoral com base na liberdade de expressão permite conceder ao criador a possibilidade de desenvolver seu processo criativo com base na criatividade, desde que a paráfrase e a paródia se revelem um trabalho original (Geiger, 2007, p. 713/716).

5 Confira: 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;



Essa zona livre do direito autoral permitida à paródia significa compreender a liberdade de expressão como liberdade de criação e, consequentemente, a liberdade de utilização de obras autorais protegidas para esse fim.

Com efeito, a liberdade de expressão como direito fundamental permite ao criador cumprir os requisitos do artigo 47 da LDA somados à regra ou teste dos três passos (artigo 9, (2), da Convenção de Berna e artigo 13 do Acordo TRIPS - Decreto nº 1.355/1994), um verdadeiro direito de parafrasear e de parodiar.

No entanto, esse direito encontra limites taxativos e restritivos impostos pela Lei de Direitos Autorais (Lei nº 9.610/1998) e pela Convenção de Berna. Assim é que se houver falha do autor em criar uma obra que seja original em relação à utilizada, ou seja, não a reproduza nem a acarrete ou cause descrédito, desabono, desonra, ocorrerá a violação ou infração do direito autoral alheio.

Do mesmo modo, se a nova obra se confundir com a original ou provocar dúvida sobre ser uma nova versão da original, não ensejando, portanto, a caracterização do caso especial da limitação do artigo 47 da LDA, ou, ainda, caracterizar-se como uma reprodução do seu conteúdo que afete a exploração da obra original; ou finalmente causar um prejuízo injustificado ao legítimo interesse do autor, como seria, por exemplo, a violação dos seus direitos morais, a nova criação não merece a guarida da limitação do direito autoral e do exercício legítimo da liberdade de expressão na sua vertente da liberdade de criação. Nesse caso, a reutilização do conteúdo preexistente viola o direito patrimonial do titular e o direito moral do autor.

3. Dos direitos fundamentais. Do balanceamento constitucional entre o direito autoral e a liberdade de expressão

Em essência, o direito de parafrasear e de parodiar como limitação ao direito autoral encontra limites nos próprios direitos fundamentais com o exercício de ponderação ou balanceamento entre os direitos autorais com a liberdade de expressão.

Segundo Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 35), os direitos fundamentais designam os direitos naturais positivados em nível interno na Constituição. Em seu sentido formal, os direitos fundamentais são aqueles que a ordem constitucional expressamente os qualifica como tais. No seu sentido material são aqueles direitos que ostentam maior importância e no caso da Constituição Federal de 1988, “[...] a fundamentalidade

• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

em sentido material está ligada à essencialidade do direito para implementação da dignidade humana” (Pereira, 2018, p. 115).

No que interessa a este trabalho, na Constituição Federal de 1988, de cunho analítico e regulamentador, os direitos fundamentais são encontrados no Título I (dos Princípios Fundamentais), que retratam os princípios formadores do Estado brasileiro como Estado de Direito; no Título II (dos Direitos e Garantias Fundamentais), que compreendem os direitos e garantias individuais e coletivas frente ao Estado; no artigo 60, §4º, inciso IV, que impõe uma cláusula pétrea de limite material explícito ao poder de reforma da Constituição (Zisman, 2003, p. 66; Sarlet, 2021, p. 74/76)⁶; e no Título VIII, Capítulo V (da Comunicação Social). Há ainda os direitos fundamentais fora do catálogo previstos no artigo 5º, §2º, isto é, aqueles não previstos expressamente na Constituição Federal de 1988, mas reconhecidos no plano internacional pelos tratados internacionais do qual a República Federativa do Brasil seja parte; não escritos, mas implícitos nas normas constitucionais; e decorrentes do regime e dos princípios da Constituição (Sarlet, 2021, p. 72; Pereira, 2018, p. 126).

O direito à liberdade de expressão como direito fundamental se inclui no rol de direitos da personalidade. Os direitos da personalidade, por sua vez, se subdividem em dois grupos de acordo com o objeto de sua tutela. O primeiro grupo denominado grupo dos direitos à integridade física composto pelo direito à vida, pelo direito sobre o próprio corpo, e pelo direito sobre o cadáver. O segundo grupo é o grupo dos direitos à integridade moral, em que se encontram o direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, o direito autoral e o direito à liberdade. Assim, como decorrente do direito à liberdade, o direito de liberdade de expressão, como uma espécie de direito da personalidade, se inclui no grupo dos direitos à integridade moral, no qual também está o direito autoral (Zisman, 2003, p. 41-43).

O direito autoral como direito fundamental é encontrado na Constituição Federal no Título II (dos Direitos e Garantias Fundamentais), que expressamente reconheceu tal direito no artigo 5º, inciso XXVII (“[...] aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;”) e no artigo 5º, inciso XXVIII (“são assegurados, nos termos da

6 O dispositivo constitucional do artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, assegura que os direitos e garantias individuais jamais deixarão de figurar como normas constitucionais de direitos fundamentais na Constituição, transformando-os em cláusulas pétreas imutáveis. Entre eles, se incluem o direito de liberdade de expressão e o direito autoral.

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;”).

Observa-se que o artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal de 1988, que assegura o direito autoral como direito fundamental, possui duas normas distintas. A primeira e mais importante atribui aos autores o direito exclusivo de usar, divulgar e reproduzir suas obras. Embora não especifique os tipos de obras, José Afonso da Silva (2016, p. 278) entende que em conjunto com o inciso IX do mesmo artigo, que se refere a obras literárias, artísticas, científicas e de comunicação. Dessa forma, esse inciso assegura os direitos do autor sobre sua produção intelectual e cultural, reconhecendo-lhe, por toda a vida, o direito de propriedade intelectual, que abrange tanto os direitos morais (implicitamente) quanto os patrimoniais (explicitamente na norma do artigo 5º, inciso XXVII). A segunda regra estabelece que esse direito pode ser transferido aos herdeiros pelo período determinado por lei.

A Constituição, ao estabelecer essa norma, garantiu explicitamente aos autores os direitos patrimoniais derivados da exploração econômica de suas obras, embora tenha deixado implícita a proteção dos direitos morais do autor. É sabido que o direito autoral possui duas vertentes: a) a personalíssima, que engloba os direitos morais ou pessoais do autor, correspondentes aos direitos autorais de personalidade (como a reivindicação da autoria, a paternidade da obra, o direito de mantê-la inédita, a integridade da obra, o direito de modificá-la, o direito de retirá-la de circulação e o direito de acesso a exemplares únicos e raros), atualmente previstos no artigo 24 da Lei de Direitos Autorais (LDA) e considerados “inalienáveis e irrenunciáveis” pelo artigo 27 da mesma lei; e b) a patrimonial, que abrange o direito de propriedade autoral em si, assegurando a exclusividade de uso, fruição, disposição e reivindicação da obra, conforme o artigo 28 da LDA, além de outros direitos de exploração econômica, como reprodução, edição, adaptação, tradução, inclusão, distribuição e representação, entre outros, previstos no artigo 29 da LDA (Bittar, 2008, p. 48-53; Fragoso, 2009, p. 199-236; Silva, 2016, p. 278-279).

O artigo 5º, inciso XXVIII, da Constituição Federal de 1988, por sua vez, protege as obras de comunicação ao público, garantindo os direitos conexos à categoria dos artistas, intérpretes e executantes; os direitos dos produtores fonográficos; e os direitos das empresas de radiodifusão. De maneira geral, esse direito fundamental protege as



• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

participações individuais em obras autorais coletivas e de radiodifusão pela mídia e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico delas.

O direito fundamental de liberdade de expressão deriva do princípio essencial de liberdade trazido pela Constituição Federal de 1988 em seu preâmbulo e do direito à liberdade, como fundamental do homem-indivíduo, positivado em vários dispositivos constitucionais (artigo 3º, I e IV; artigo 5º, *caput* e incisos I, II, IV, VI, VIII, IX, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XX e LIV; artigo 8º; artigo 37, inciso VI; artigo 170, *caput*, inciso IV e parágrafo único; artigo 199; artigo 209; artigo 220, *caput* e §§1º e 2º e artigo 226, §7º).

Como se observa, a ampla proteção ao direito à liberdade proporcionada pelo texto constitucional assegura, em especial, no artigo 5º, inciso IX, a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, em que exprime a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação. O exercício dessa liberdade está assegurado no artigo 220, *caput* e §§1º e 2º, que impede restrição à manifestação do pensamento, criação, expressão e informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, determinando no §1º que nenhuma lei poderá conter dispositivo que crie embaraço à plena liberdade de informação jornalística ou qualquer veículo de informação social, observado o disposto no artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV. E o §2º veda a censura.

O artigo 5º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 protege a liberdade de pensamento por meio liberdade de manifestação do pensamento com a vedação à sua manifestação anônima. A liberdade de expressão religiosa é assegurada no artigo 5º, inciso VI, que preceitua ser inviolável a liberdade de consciência e de culto, assegurando o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias. Para assegurar essas liberdades, o artigo 5º, inciso VIII, garante que não poderá haver privação de direito por motivo de crença religiosa ou opção filosófica ou política. E o artigo 5º, inciso XLI, veda a discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais determinando que tal ato será punido por lei.

O direito à liberdade de expressão, como espécie do direito à liberdade assegurado pelo *caput* do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, é garantido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no País, tendo em vista que a Constituição veda distinção de qualquer natureza. A proteção aos estrangeiros não residentes, que ingressem no País regularmente, é assegurada pelo §2º do artigo 5º que coloca o princípio da dignidade da pessoa humana expresso no artigo 1º, inciso III, como um dos fundamentos do Estado de Direito. E o artigo 5º, inciso LII, garante vedação de extradição de estrangeiro



por crime político ou de opinião, reforçando a proteção à ampla liberdade de expressão em seus mais diversos postulados (liberdade de pensamento, de opinião, de consciência, de crença, de convicção filosófica ou política) garantida constitucionalmente (Zisman, 2003, p. 47-48; Silva, 2016, p. 193-197 e 243-255).

Dessa forma, para Zisman (2003, p. 48), o direito à liberdade de expressão pertence a todas as pessoas, sem qualquer distinção, estando garantido pela cláusula pétrea do artigo 60, §4º, inciso IV, que garante sua preservação e imutabilidade. Assim, cada indivíduo tem o direito de se expressar livremente, manifestando seus pensamentos e convicções, ou de permanecer em silêncio, sem que o Estado possa restringir esse direito e sem que outros membros da sociedade possam interferir de forma prejudicial.

Pois bem, estabelecidas as configurações constitucionais dos direitos fundamentais do direito autoral e do direito de liberdade de expressão, importa agora estabelecer a interação entre esses direitos. Para executar-se essa interação, é necessário primeiro entender que a estrutura normativa dos direitos fundamentais é formada por princípios e regras para a partir disso estabelecer as restrições aos direitos fundamentais em cotejo, e ao final exercer a ponderação de interesses de acordo com a situação fática para aferição da constitucionalidade das restrições aos direitos fundamentais para promover a sua harmonização.

A análise da natureza das normas que garantem direitos fundamentais é crucial para determinar os métodos adequados de resolução de conflitos. Portanto, antes de abordar as colisões entre direitos fundamentais, é essencial distinguir as normas em questão entre regras e princípios.

Se as normas de direitos fundamentais forem consideradas regras, os critérios tradicionais de solução de antinomias (hierárquico, especialidade e cronológico) podem ser aplicados. No entanto, se tais normas se assemelharem a princípios, outras formas de resolução de conflitos, como as regras de ponderação, serão necessárias.

Tanto regras quanto princípios são normas que orientam decisões em situações específicas, mas se diferenciam na forma como fornecem essa orientação. As regras são aplicadas de maneira binária, segundo uma lógica de tudo-ou-nada, centrada em um julgamento de validade: se válidas, devem ser aplicadas integralmente; se inválidas, são descartadas. Já os princípios são aplicados considerando-se seu peso ou importância, influenciando a decisão em diferentes graus de influência e aplicação, dependendo do caso sob exame (Pereira, 2018, p. 138-140).

- EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
- JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

Princípios atuam como comandos de máxima efetividade, buscando otimizar o conteúdo normativo. Por outro lado, as regras estão diretamente ligadas aos fatos, sendo aplicadas ou rejeitadas em sua totalidade. Uma característica distintiva dos princípios é sua dimensão de peso ou importância, ausente nas regras. Quando princípios conflitantes apontam para soluções divergentes, a decisão exige ponderação que avalie o peso relativo de cada um. No caso de conflitos entre regras, que não possuem essa dimensão de peso, a solução não envolve ponderação, mas sim a aplicação dos critérios tradicionais de solução de antinomias: hierarquia, cronologia e especialidade (Pereira, 2018, p. 138-140).

Em resumo, os princípios podem efetivamente entrar em conflito, enquanto as regras não colidem de forma genuína. Isso ocorre porque, em caso de dúvida sobre a aplicação de uma ou outra regra, os critérios de solução eliminam completamente uma das conflitantes. Portanto, para que se possa falar em colisão de direitos fundamentais, é necessário que estes se configurem como princípios.

Em outras palavras, a verdadeira colisão ocorre entre princípios, já que regras conflitantes são resolvidas pela exclusão de uma delas através de critérios específicos. Assim, a natureza principiológica dos direitos fundamentais é essencial para que se possa debater e resolver suas colisões.

Os direitos fundamentais, como princípios e regras, possuem ampla carga valorativa estando sempre relacionados com os valores fundamentais da sociedade. Por isso, são estruturados por meio de normas abertas, que ostentam acentuada dimensão valorativa. Com base na teoria dos princípios, as normas de direitos fundamentais possuem um duplo caráter, veiculando tanto princípios como regras. Por possuírem conteúdos mistos, compreendem tanto normas-regra como normas-princípio. Desse modo, um mesmo direito fundamental pode expressar as duas categorias normativas, conciliando a flexibilidade ínsita aos princípios com a taxatividade das regras. No texto da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais são tutelados por meio de cláusulas gerais (*lex generalis*) e cláusulas especiais (*lex specialis*), formando assim um conjunto misto com graus de concreção diversos (Pereira, 2018, p. 128-167).

Feita essa digressão a respeito da estrutura normativa dos direitos fundamentais como regras e princípios, observa-se que as normas constitucionais de direito autoral, contidas no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, informam regras mínimas de proteção. No inciso XXVII destacando-se o direito constitucional de exclusividade do autor; e no inciso XXVIII, a proteção constitucional da participação individual em obras coletivas



e do direito de fiscalização referente ao exercício dos direitos patrimoniais relativos à utilização comercial das obras comunicadas ou executadas ao público.

Por sua vez, o direito à liberdade de expressão contido no artigo 5º, incisos IV, VI, IX, e no artigo 220, que exprimem o direito de exercer livremente a manifestação do pensamento, desde que não se atinja direito alheio, encerra um princípio constitucional (Zisman, 2003, p. 44-49).

Considerando que as normas de direito fundamental do direito autoral estabelecem uma regra e as da liberdade de expressão, um princípio, cumpre determinar as restrições a esses direitos fundamentais.

O escopo de proteção de um direito fundamental abrange ampla gama de cenários fáticos e comportamentos que podem ser salvaguardados pela norma. O fato de serem universais, isto é, atribuídos a todas as pessoas e constitucionalizados como um conjunto, e não isoladamente, como parte de um ordenamento complexo e plural, sua esfera de incidência necessita ser coordenada com outros direitos, valores e bens protegidos na Constituição. Assim, para que sejam harmonizados necessitam da imposição de limites para que o âmbito de proteção de um direito fundamental defina quais situações e ações são abrangidas e protegidas por esse direito, englobando os bens e realidades que a norma visa a assegurar em determinada situação.

Além disso, quando ocorre um choque ou conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, há a necessidade por meio de um processo de ponderação de estabelecer restrições recíprocas em sua aplicação. Nas situações em que a aplicação dos direitos fundamentais se mostre antagônica, torna-se necessário um exercício de ponderação hermenêutica a fim de que um deles ceda, total ou parcialmente, em favor do outro.

Do mesmo modo, direitos fundamentais ostentam limites imanescentes inerentes a sua própria natureza e que defluem da própria determinação do âmbito de incidência das normas que os consagram. No dizer de Pereira (2018, p. 174): “Frequentemente, o próprio preceito que contempla o direito já estabelece condicionamentos ao seu exercício, apontando de forma expressa os limites de proteção”.

No presente estudo, a análise se dará nos limites do âmbito das normas constitucionais do direito autoral e da liberdade de expressão. Ambas as normas constitucionais de direito autoral contidas no artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, expressam o conteúdo mínimo desse direito de forma sintética e aberta. Isso torna imprescindível a densificação do seu conteúdo e a regulação ou detalhamento das condições e formas do seu exercício. Como a Carta Magna nos incisos XXVII (“pelo tempo que a lei fixar”) e

• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

XXVIII (“nos termos da lei”) do artigo 5º expressamente outorga ao legislador ordinário a tarefa de conformar e delimitar o direito autoral, compete à lei ordinária, no caso a Lei nº 9.610/1998 ou LDA, definir e modular os contornos do direito.

Por seu turno, o direito de liberdade de expressão contido no artigo 5º, incisos IV, VI e IX, e no artigo 220, por expressar normas constitucionais que definem liberdades, são de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata no artigo 5º, incisos IV e IX, e no artigo 220, *caput* e §§1º e 2º; e de eficácia contida, mas sempre de aplicabilidade direta e imediata no artigo 5º, inciso VI, por depender de lei. No caso, a exigência de previsão de lei na norma constitucional do artigo 5º, inciso VI, não significa que essa norma constitucional dependa da lei ordinária para ter eficácia e aplicabilidade, uma vez que a previsão de lei não se destina a dar-lhe eficácia, a qual possui amplamente, mas a restringir a força plena da norma constitucional, regulando os direitos subjetivos que dela decorrem para os indivíduos e grupos que postularem sua proteção (Zisman, 2003, p. 92-97; Silva, 2016, p. 270-271).

Realizadas as restrições às normas constitucionais do direito autoral e da liberdade de expressão, passa-se a configurar o conflito entre essas normas e a sua resolução pelo método da ponderação de acordo com o escopo deste trabalho, qual seja, do tratamento das paródias e paráfrases como exceção aos direitos autorais e o exercício da liberdade de expressão a fim de aferir a constitucionalidade das suas restrições e promover sua harmonização.

Com efeito, as normas constitucionais de direito fundamental do direito autoral do artigo 5º, incisos XXVII e XXVIII, impõem como regras básicas que são o direito exclusivo de usar, divulgar e reproduzir suas obras, que abrange explicitamente os direitos patrimoniais de autor e implicitamente os direitos morais; a transmissibilidade do direito exclusivo aos herdeiros pelo tempo que a lei ordinária fixar; a proteção às participações individuais em obras autorais coletivas e de radiodifusão pela mídia; e o direito de fiscalização do aproveitamento econômico dessas obras.

Segundo Pereira (2018, p. 240), nesses casos, “[...] abre-se uma esfera de apreciação ao legislador em sua atividade regulamentadora. As intervenções legislativas irão, nessa perspectiva, estabelecer regras que limitam o exercício do direito mediante a fixação de condições e proibições”. Dessa forma, “[...] o objeto da configuração não é o direito fundamental propriamente dito, mas o direito legal”, isto é, o direito estabelecido pela Lei de Direitos Autorais (nº 9.610/1998 ou LDA).



Por seu lado, a LDA estabeleceu como limites aos direitos patrimoniais de autor as paródias e as paráfrases contidas no artigo 47. Ao se referir sobre as hipóteses legais de uso livre, dentre as quais se inserem as paródias e as paráfrases, Bittar (2008, p. 71) afirma que “[...] prevalece a interpretação estrita, de sorte que devem ser respeitados todos os requisitos expostos, a fim de que tranquila possa ser a utilização”. Eduardo Vieira Manso (1980, p. 270), do mesmo modo, afirma que “[...] toda exceção ao direito autoral deve estar contida em lei e esta há de comportar apenas a interpretação estrita. [...] a norma jurídica que as revela constitui direito excepcional”.

Por sua vez, corrente contrária majoritária e adotada pela jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça admite a interpretação extensiva das limitações ao direito autoral com fundamento na efetiva aplicação da função social da propriedade contida no artigo 5º, inciso XXIII, e no artigo 170, inciso III, da Constituição Federal de 1988 (Costa e Ferreira, 2014, p. 1269-1270; Souza, 2006, p. 273-274; Souza, 2018, p. 18). Tal interpretação extensiva das hipóteses legais de uso livre dentro dos limites expostos na LDA está de acordo com a interpretação dada pela função social da propriedade autoral e pela jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça às regras que limitam o exercício dos direitos patrimoniais de autor.

O STJ desempenha papel fundamental no sistema jurídico brasileiro, sendo o órgão responsável por uniformizar a interpretação da legislação federal em todo o País. Essa atribuição está prevista na Constituição Federal de 1988, que define as competências dos tribunais superiores.

Em julgado significativo do egrégio STJ no REsp 964.404/ES⁷, restou assentada a interpretação de que os direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade direta e imediata na forma do artigo 5º, §1º, da CF, vinculando o Poder Público como um

7 O julgamento do REsp 964.404/ES (Brasil, 2011) deu início a interpretação jurisprudencial que vige atualmente no Superior Tribunal de Justiça e é objeto de análise nesta pesquisa. Confirmam-se os acórdãos posteriores que seguem esse entendimento que retratam a interpretação extensiva das limitações de direitos autorais dispostas nos artigos 46, 47 e 48 da LDA para outras situações não previstas nestas normas e de acordo com os direitos fundamentais, como o princípio constitucional da função social da propriedade e o princípio da liberdade de expressão, e a aplicação da regra dos três passos contida no artigo 9, (2), da Convenção de Berna e no artigo 13 do Acordo TRIPS - Decreto nº 1.355/1994 com uma interpretação restrita, balanceadora e limitante da extensividade da interpretação dada aos artigos 46, 47 e 48 da LDA: STJ, REsp 1.831.080/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, 3ª Turma, julgado em 17/10/2023, publicado no *DJe* 25/10/2023; STJ, REsp 2.008.122/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, 3ª Turma, julgado em 22/8/2023, publicado no *DJe* 28/8/2023; STJ, EREsp 1.810.440/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 24/8/2022, publicado no *DJe* 11/10/2022; STJ, REsp 1.597.678/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bóas Cueva, 3ª Turma, julgado em 21/8/2018, publicado no *DJe* 24/8/2018 e na RT vol. 998, p. 734; STJ, REsp 964.404/ES, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 15/3/2011, publicado no *DJe* 23/5/2011.

• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

todo – Executivo, Legislativo e Judiciário – a um dever de otimização, de conferir-lhes a máxima eficácia possível. Salientando o Relator a interpretação dada por Sarlet (2021, p. 385) de que “[...] os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais”.

Nesse ponto, as restrições impostas pelos artigos 46, 47 e 48 da Lei nº 9.610/98 representam o reconhecimento legal da primazia de direitos e garantias fundamentais sobre o direito de propriedade autoral, que também é um direito fundamental (artigo 5º, inciso XXVII, da Constituição Federal). Essas restrições constituem o resultado de um equilíbrio entre esses valores em situações específicas, e não devem ser consideradas como a totalidade das limitações existentes.

Para isso, como ressaltado no acórdão

[...] 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.

Com isso, a proteção do direito autoral ganha contornos precisos após a aplicação dessas limitações, sempre em harmonia com os direitos fundamentais. A liberdade de uso livre de uma obra na forma de paródia ou paráfrase, desde que importe em uma transformação criativa, justifica o uso de uma obra sem a autorização do autor como forma do exercício da liberdade de expressão.

Isso porque as limitações surgem como o “[...] resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las a totalidade das limitações existentes”. Entendimento contrário à interpretação exemplificativa ou extensiva das limitações aos direitos do autor conduziria à violação de direito ou garantia fundamental e “[...] 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”.

A aplicação cuidadosa desses critérios é crucial, pois garante que o direito autoral do titular da obra seja respeitado, mas sem sufocar outros direitos e valores igualmente importantes para a nossa sociedade. Assim, a ponderação assegura, simultaneamente, a tutela do titular da obra e a preservação de valores constitucionais essenciais, permitindo que a criação artística e cultural possa se desenvolver sem comprometer a proteção autoral. É um exercício de constante de equilíbrio, em que a lei busca proteger tanto



o criador quanto o público, garantindo que a cultura e o conhecimento continuem a florescer. A lei, assim, protege o autor, mas também garante que a cultura e o conhecimento não sejam sufocados por uma interpretação excessivamente restritiva do direito autoral.

Dessa forma, as limitações ao direito autoral previstas nos artigos 46, 47 e 48 da Lei nº 9.610/1998 representam o resultado da ponderação constitucional entre a proteção da propriedade intelectual e outros direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, o acesso à cultura e a função social da propriedade. Conforme asentado no REsp 964.404/ES, tais limitações não correspondem a um rol exaustivo, devendo ser interpretadas de modo a otimizar os direitos e garantias fundamentais, nos termos do art. 5º, §1º, da Constituição Federal. Entendimento diverso – que restrinja as limitações apenas às hipóteses expressamente previstas – conduziria à violação do dever de maximização dos direitos fundamentais e à indevida compressão da liberdade de expressão.

Por isso, considerou-se que a interpretação sistemática e teleológica do art. 47 da Lei nº 9.610/1998 deve ser realizada à luz das limitações estabelecidas pela própria LDA, assegurando a tutela de direitos fundamentais e princípios constitucionais em colisão com os direitos do autor, como a intimidade, a vida privada, a cultura, a educação e a religião. No entanto, a realização dessa ponderação não pode ocorrer de forma arbitrária. Exige que se sigam os critérios determinados pela regra ou teste dos três passos, previstos no artigo 9, (2), da Convenção de Berna, e no artigo 13 do Acordo TRIPS – Decreto nº 1.355/1994, internalizados no País, que permitem exceções ao direito autoral apenas em certos casos especiais, que não prejudiquem a exploração normal da obra e que não causem dano injustificado ao autor. Essa regra é importante para evitar abusos e serve como limite à analogia e interpretação extensiva das limitações aos direitos autorais. Afinal, o ponto fundamental do acórdão foi de que a interpretação das limitações aos direitos autorais, como a paráfrase e a paródia, deve ser extensiva em razão dos direitos fundamentais (Souza *et al.*, 2016, p. 28-29).

De outro lado, o direito fundamental à liberdade de expressão também é interpretado de forma extensiva, “[...] para que na dúvida se proteja ao máximo a liberdade individual” (Zisman, 2003, p. 86). Apesar de a liberdade de expressão ser permitida pela Constituição Federal de 1988 do modo mais amplo possível, traz como consequências a vedação do anonimato, direito de resposta proporcional à ofensa e indenização por dano material, moral e à imagem (artigo 5º, incisos IV e V) (Zisman, 2003, p. 90).

• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

Essa ampla proteção à liberdade de expressão deriva do princípio da dignidade da pessoa humana que é fundamento do nosso Estado de Direito (artigo 1º, inciso III), pois não existe dignidade da pessoa humana se não existe liberdade. Principalmente se o homem estiver proibido de externar seus sentimentos, suas opiniões, seus pensamentos, suas insatisfações compartilhando-os com seus semelhantes de modo a dar significado e tornar suportável a própria vida. No entanto, o exercício da liberdade de expressão não pode ser prejudicial ao bem-estar da comunidade. Assim, o direito de liberdade de expressão possui como garantia a proibição de censura (artigo 5º, inciso IX, e artigo 220, *caput*, §§1º e 2º) e a sujeição das infrações às regras de direito (artigo 5º, inciso V).

Esse é o entendimento de Silva (2016, p. 270-271) de que as normas constitucionais que definem liberdades são de eficácia plena⁸ e aplicabilidade direta e imediata. Isso significa que não dependem de legislação nem de providência do poder público para serem aplicadas. Assim é que a liberdade é o direito que deve sempre prevalecer, “[...] não podendo ser extirpado por via da atuação do Poder Legislativo nem do poder de polícia” (Silva, 2016, p. 271). O cabimento de limitação ao direito individual de liberdade só procede quando requerido pelo bem-estar social.

Desse modo, Zisman (2003, p. 101-103) citando Luiz Alberto David Araújo aduz que “[...] o indivíduo pode usufruir de seu direito desde que não traga grandes prejuízos para o grupo social” para afirmar que textos, gravações, gestos, símbolos, mímica ou qualquer outro meio empregado na manifestação do pensamento devem ser contidos quando nocivos aos demais direitos fundamentais. Logo, os abusos ao direito de liberdade de expressão devem ser contidos e a limitação se pratica pela responsabilização daqueles que sob pretexto do exercício da liberdade de expressão violaram direito alheio consagrado pela Constituição, como o direito à honra, à vida privada, à imagem, à privacidade, à intimidade e o próprio direito autoral. Assim, em caso de exercício abusivo do direito de liberdade de expressão, passa a ser cabível a indenização do lesado.

Pois bem. Em um conflito entre os direitos fundamentais do direito autoral envolvendo a limitação ao direito do autor da paródia e da paráfrase e o direito de liberdade de expressão, a solução para essa antinomia estará no raciocínio subsuntivo retratado pela mecânica do silogismo no qual a fórmula normativa é a premissa maior,

8 Certas normas, como a do artigo 5º, inciso VI, da Constituição Federal de 1988, contudo, possuem eficácia contida por fazer menção à lei limitadora. Nesse caso, enquanto não sobrevier a lei restritiva, a eficácia da norma constitucional é plena (Silva, 2016, p. 271; Zisman, 2003, p. 96-97).



os fatos em exame são a premissa menor e a conclusão, a consequência jurídica que será exprimida pela aplicação da norma jurídica concreta (Pereira, 2018, p. 258-259).

Isso porque tendo o constituinte conferido no artigo 5º, inciso XXVII (“pelo tempo que a lei fixar”) e inciso XXVIII (“nos termos da lei”) a conformação das limitações ao direito autoral à competência do legislador ordinário por meio da Lei nº 9.610/1998, a competência da matéria fica na esfera do direito legal. Nesse ponto, o artigo 47 da LDA prescreve que “[...] são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”.

Assim, tendo uma obra de direito autoral, como uma música, uma obra audiovisual, sido utilizada para veicular uma situação de paródia, o direito à liberdade de expressão se restringe à transformação criativa da obra preexistente criando uma obra nova pela paródia, por meio da qual o humor, a comicidade, a imitação burlesca, caricatural distanciem a nova obra da obra original. Essa transformação criativa à nova obra pelo autor da paródia deve torná-la independente da obra preexistente conferindo-lhe uma expressão própria e original.

Com esse alcance de criatividade e originalidade à nova obra objeto da paródia, aplicam-se os critérios objetivos do artigo 47 da LDA, quais sejam: (i) não configurarem “verdadeiras reproduções da obra originária”; e (ii) não causarem “descrédito” à obra originária. E somados a eles, os três critérios objetivos da regra ou teste dos três passos, contidos na Convenção de Berna e no Acordo TRIPS: (iii) o caso seja especial; (iv) a reprodução não afete a exploração normal na obra; e (v) não ocorra prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor.

Deve ser conferida uma interpretação extensiva aos critérios do artigo 47 da LDA “[...] de forma a incluir todas as situações não expressas onde o balanceamento entre os diversos interesses resulte na supremacia do interesse público da sociedade sobre os particulares dos titulares originais” (Souza, 2018, p. 18), dando concretude aos princípios constitucionais da função social da propriedade e da liberdade de expressão que deve ser interpretada extensivamente para se proteger a liberdade de criação e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que impõe a interpretação extensiva às limitações contidas nos artigos 46, 47 e 48 da LDA.

E como balizador dessa extensividade interpretativa, os três critérios da regra ou teste dos três passos, da Convenção de Berna e do Acordo TRIPS, de forma mais rígida para se evitarem abusos e limitar a interpretação extensiva dos requisitos do artigo 47 da LDA.



- EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
- JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

No caso dessa subsunção se revelar de acordo com as normas do artigo 47 da LDA, do artigo 9, (2) da Convenção de Berna e do artigo 13 do Acordo TRIPS, a obra parodiada faz jus a limitação ao direito autoral, nada sendo devido ao titular da obra original. Caso contrário, faz jus o titular a devida indenização pela violação ao seu direito de autor e a retirada da obra infratora de circulação.

4. Conclusão

A presente pesquisa teve como objetivo analisar o tratamento jurídico das paródias e paráfrases como exceções ao direito autoral, sob a perspectiva do exercício constitucional da liberdade de expressão. A partir da revisão doutrinária e jurisprudencial, buscou-se compreender se existe um direito fundamental de parafrasear e parodiar e como se dá o balanceamento constitucional entre o direito autoral e a liberdade de expressão.

Inicialmente, constatou-se que o direito autoral, garantido pela Constituição Federal de 1988 e regulamentado pela Lei nº 9.610/1998, visa a proteger as criações originais dos autores, concedendo-lhes direitos exclusivos sobre suas obras. No entanto, essa proteção não é absoluta, sendo relativizada por limitações e exceções que permitem a utilização de obras protegidas sem autorização do titular, desde que dentro dos limites estabelecidos pela legislação.

No que se refere às paródias e paráfrases, o artigo 47 da LDA dispõe que “[...] são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito”. Esse dispositivo assegura a liberdade de criação ao autor da nova obra, desde que sejam observados dois critérios: (i) não configurar reprodução integral da obra original e (ii) não desmerecer a criação original. Essa previsão está em consonância com o direito fundamental à liberdade de expressão, que engloba a liberdade intelectual, artística e cultural, conforme disposto nos artigos 5º, incisos IV, IX, e 220 da Constituição.

Verificou-se, ainda, que a doutrina e a jurisprudência majoritárias reconhecem a paródia como obra derivada, exigindo-se, para sua licitude, a transformação criativa do conteúdo original, garantindo sua independência. Já a paráfrase, por sua vez, implica reformulação textual sem reprodução literal, sendo amplamente aceita como prática legítima de comunicação e ensino. Ambas as figuras encontram respaldo na doutrina da função social do direito autoral, que impõe interpretação sistemática e teleológica



do artigo 47 da LDA, especialmente à luz da regra dos três passos prevista na Convenção de Berna e no Acordo TRIPS.

Por outro lado, a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, não é ilimitada. O exercício desse direito deve respeitar o direito autoral e demais direitos da personalidade, como a honra, a imagem e a reputação do autor original. A ponderação entre esses direitos fundamentais realiza-se pelo método do balanceamento constitucional, conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a interpretação extensiva das limitações ao direito autoral deve ser acompanhada por aplicação rigorosa da regra dos três passos, a fim de evitar abusos e garantir o respeito aos interesses legítimos dos titulares dos direitos autorais.

Diante do exposto, conclui-se que existe, sim, um direito fundamental de parafrasear e parodiar, desde que respeitados os limites legais e constitucionais estabelecidos. A proteção do direito autoral não pode servir de barreira absoluta à liberdade criativa, mas deve ser equilibrada com o interesse público e a função social da propriedade intelectual. A análise jurídica da paródia e da paráfrase demonstra a necessidade de constante aprimoramento interpretativo e normativo para garantir a coexistência harmônica entre a tutela dos direitos autorais e a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ASCENSÃO, J. de O. *Direito autoral*. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

BARBOSA, D. B. *Tratado da Propriedade Intelectual*. Tomo I. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

BASSO, M. As exceções e limitações aos direitos do autor e a observância da regra do teste dos três passos (three-step-test). *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*, v. 102, p. 493-503, 2007.

BITTAR, C. A. *Direitos de autor*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

BITTAR, C. A.; BITTAR, E. C. B. (rev.). *Direito de autor*. 7. ed. revista, atualizada e ampliada por Eduardo C. B. Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 21 dez. 2023. Atualizada até a Emenda Constitucional nº 132/2023.

BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 fev. 1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 964.404/ES, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, j. 15 mar. 2011, *Diário da Justiça Eletrônico*, 23 maio 2011.



• EDUARDO TIBAU DE VASCONCELLOS DIAS
• JOSÉ CARLOS VAZ E DIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.597.678/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 21 ago. 2018, *Diário da Justiça Eletrônico*, 24 ago. 2018. Publicado também em: *Revista dos Tribunais*, v. 998, p. 734.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 1.810.440/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 2ª Seção, j. 24 ago. 2022, *Diário da Justiça Eletrônico*, 11 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2.008.122/SP, Rel^a. Min^a. Nancy Andriighi, 3ª Turma, j. 22 ago. 2023, *Diário da Justiça Eletrônico*, 28 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.831.080/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 17 out. 2023, *Diário da Justiça Eletrônico*, 25 out. 2023.

COSTA, L. C. da; FERREIRA, L. L. A função social nos direitos autorais. In: WACHOWICZ, M.; RI-BEIRO, M. C. P.; STAUT JR, S. (org.). *Anais do VIII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público*. 2014. p. 1251/1275. Disponível em: <https://gedai.ufpr.br/wp-content/uploads/2014/10/anaisviii-codaip-2014.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2025.

FRAGOSO, J. H. da R. *Direito autoral: da Antiguidade à internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

GEIGER, C. Copyright and the freedom to create-A fragile balance. *IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law*, v. 38, n. 6, p. 707-722, 2007.

MANSO, E. V. *Direito autoral: exceções impostas aos direitos autorais: derogações e limitações*. São Paulo: Bushatsky, 1980.

PEREIRA, J. R. G. *Interpretação constitucional e direitos fundamentais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SANTOS, M. J. P. dos. Direito de autor e liberdade de expressão. In: SANTOS, M. J. P. dos (coord.). *Direito de autor e direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 129-158.

SARLET, I. W. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13. ed., rev. e atual., 2. tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

SILVA, J. A. da. *Curso de direito constitucional positivo*. 39. ed., rev. e atual. até a EC n. 90, de 15 set. 2015. São Paulo: Malheiros, 2016.

SOUZA, A. R. de. *A função social dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional dos limites da proteção jurídica*. Brasil: 1988-2005. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2006.

SOUZA, A. R. de; JUNIOR, V. de A. A.; SOUZA, W. M. Os direitos autorais na perspectiva civil-constitucional. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 8, n. 2, p. 9-31, 2016.

SOUZA, A. R. de. *Os limites dos direitos autorais: uma interpretação civil-constitucional*. 2018. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/153.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2025.

UNCTAD; ICTSD. *Resource book on trips and development*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

ZISMAN, C. R. *A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações: os limites dos limites*. São Paulo: Livraria Paulista, 2003.



Eduardo Tibau de Vasconcellos Dias

Advogado. Graduado em Direito pela Universidade Cândido Mendes, pós-graduado em Direito da Propriedade Intelectual pela PUC-Rio, Direito da Mídia e *Compliance* pela FGV/RJ, mestre em Propriedade Intelectual e Inovação pelo INPI e doutorando em Direito na linha de pesquisa em Empresa e Atividades Econômicas na UERJ.

Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro, RJ, Brasil

E-mail: edutibau@uol.com.br

José Carlos Vaz e Dias

Advogado. Doutor e mestre em Direito Internacional, Propriedade Intelectual e Investimento Estrangeiro pela Universidade de Kent -Inglaterra. Professor associado em Direito Comercial e Direito da Propriedade Intelectual da Faculdade de Direito na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Universidade do Estado do Rio de Janeiro Rio de Janeiro, RJ, Brasil

E-mail: jose.dias@vdav.com.br

Equipe editorial

Editor Acadêmico Felipe Chiarello de Souza Pinto

Editor Executivo Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros

Produção editorial

Coordenação Editorial Andréia Ferreira Cominetti

Preparação de texto Mônica de Aguiar Rocha

Diagramação Libro Comunicação

Revisão Vera Ayres