

EXPERIÊNCIAS DA LIBRARY COPYRIGHT ALLIANCE COM LIMITAÇÕES E EXCEÇÕES FLEXÍVEIS NA LEI ESTADUNIDENSE DE DIREITOS AUTORAIS

A Library Copyright Alliance (LCA) é composta por três grandes associações de bibliotecas—a American Library Association (ALA), a Association of Research Libraries (ARL), e a Association of College and Research Libraries (ACRL)—que representam, coletivamente, mais de 100.000 bibliotecas nos Estados Unidos e no Canadá, com mais de 350.000 bibliotecários e outros funcionários nas suas equipes. A LCA oferece o presente comentário sobre sua experiência com limitações e exceções flexíveis na lei estadunidense de direitos autorais como contribuição ao atual debate internacional sobre limitações e exceções.

Introdução

A LCA defende, como parte de um sistema robusto de direito autoral, a inclusão de exceções e limitações flexíveis em conjunto com exceções ao direito autoral para fins específicos. Em grande parte, essa posição resulta das experiências que as bibliotecas nos Estados Unidos tiveram ao usar exceções e limitações flexíveis para cumprir suas missões. As bibliotecas defendem o acesso público à informação e facilitam a educação, a investigação, a pesquisa, a criatividade e o descobrimento—atividades essenciais para a sociedade.

As experiências dos nossos membros com exceções e limitações flexíveis na lei estadunidense, sobretudo a doutrina de *fair use*, sugerem a importância de considerar o papel de exceções e limitações flexíveis na discussão da melhor maneira, no âmbito do sistema internacional de direitos autorais, de ajudar bibliotecas e arquivos no cumprimento de suas responsabilidades públicas essenciais. Por isso, este documento apresenta informações sobre as vantagens da flexibilidade nas experiências de bibliotecas nos Estados Unidos, e explica como a flexibilidade, em conjunto com exceções para fins específicos, poderá beneficiar bibliotecas ao redor do mundo.

A Experiência de Bibliotecas nos Estados Unidos Mostra Como a Flexibilidade Pode Ajudar as Bibliotecas a Cumprir Suas Missões Sociais

A flexibilidade na lei estadunidense de direitos autorais serve como exemplo de como as limitações e exceções flexíveis, em conjunto com exceções para fins específicos, podem ajudar as bibliotecas no cumprimento das suas missões de serviço público. As bibliotecas nos Estados Unidos usam cinco exceções principais: três exceções para permitir usos específicos de materiais sob direito autoral, a doutrina de *first sale*, e o padrão flexível de *fair use*.

Este parecer diz respeito à importância do *fair use* para as bibliotecas nos Estados Unidos, porém deve-se entender que as demais exceções e limitações mais específicas na lei estadunidense também são importantes para as bibliotecas.

Em particular, o art. 108 do Copyright Act prescreve exceções dirigidas às bibliotecas e aos arquivos para atividades como a conservação e o ato de fazer exemplares para usuários. O art. 110 § 1 permite a atuação ou exibição de obras no âmbito de ensino presencial. O art. 121 permite “entes autorizados” a fazerem exemplares em formatos acessíveis para usuários cegos ou com deficiências de leitura. Para cumprir suas funções básicas de empréstimo, as bibliotecas buscam amparo no princípio de esgotamento, incorporado na lei estadunidense com a doutrina de *first sale*. Isso permite que as bibliotecas nos Estados Unidos emprestem ao público seus exemplares de livros, CDs, e vários recursos eletrônicos, seja localmente ou a

distância através de empréstimo inter-bibliotecas. Não há necessidade de licença ou pagamento adicional para as bibliotecas praticarem esta atividade.

Fair use é um suplemento destas exceções fundamentais. Em particular, bibliotecas cumprem mais eficazmente suas funções básicas pelo uso de tecnologias digitais com a ajuda da doutrina de *fair use*.¹ Assim, *fair use* apoia as bibliotecas na coleção, seleção, conservação, empréstimo, criação de índices, e recuperação de informações; bem como apoia seus usuários no processo de pesquisa e educação; apoia os usuários com deficiências visuais ou de leitura em obter acesso e apoia o engajamento cívico e o fortalecimento das comunidades.

Os seguintes exemplos ilustram como a flexibilidade ajuda as bibliotecas nos Estados Unidos.

- **Digitalização em Massa**

Recentemente, bibliotecas nos Estados Unidos utilizaram a doutrina de *fair use* como apoio pela digitalização de obras nas suas coleções, e pela criação de repositórios compartilhados em grande escala para fins específicos. Por exemplo, o “Mass Digitization Project” do HathiTrust contém milhões de livros escaneados, obtidos de sessenta instituições parceiras. A decisão judicial recente no caso de Authors Guild, Inc. v. HathiTrust julgou que digitalizar livros para fins de criação de busca de texto completo, conservação, e fornecer acesso a usuários com deficiências visuais e de leitura é protegido como *fair use*, e que essas mesmas atividades também são *fair use*.²

- **Acesso a Obras Órfãs**

Bibliotecas ao redor do mundo têm grandes coleções de obras órfãs. (De acordo com algumas pesquisas, até 55 por cento dos livros em bibliotecas de pesquisa nos Estados Unidos são órfãs.³) Sem a tutela das bibliotecas, obras órfãs podem muito facilmente serem perdidas ou ficarem indisponíveis ao público. Muitos países já estão examinando maneiras de facilitar o acesso às obras órfãs. Existem muitas propostas, como exceções especiais, autoridades governamentais de licenciamento, sistemas estendidos de licenciamento coletivo, ou limitações aos remédios judiciais para as pessoas que fizerem uma busca diligente para encontrar os titulares de obras órfãs. Os Estados Unidos também está investigando o problema.⁴

Entretanto, algumas bibliotecas nos Estados Unidos já estão utilizando-se do *fair use* para promover iniciativas de conservação digital e de acesso customizado. Por exemplo, muitos livros na coleção HathiTrust são obras órfãs⁵, e a Library of Congress busca amparo no *fair use* para oferecer algumas partes da sua coleção “American Memory” ao público. A doutrina de *fair use* está adequada ao objetivo de fornecer acesso às obras órfãs para fins não-comerciais de bibliotecas, uma vez que o *fair use* pertence à equidade nos sistemas de *common law*; assim, ele pode acomodar de maneira flexível problemas que surgem de circunstâncias novas, como a incapacidade de encontrar o titular do direito autoral de uma obra⁶.

- **Facilitar a Educação e a Pesquisa com E-Reservas**

Algumas bibliotecas nos Estados Unidos criaram e-reservas e outras plataformas eletrônicas para fornecer acesso aos estudantes, acesso aos recursos que os alunos precisam para seus cursos. Porém, materiais em formatos eletrônicos não se encontram sempre disponíveis sob licenças adequadas e por preços razoáveis. Mesmo

sem exceção que autoriza explicitamente a disponibilização de materiais de reserva eletrônica, bibliotecas acadêmicas já apoiaram-se na doutrina de *fair use* para disponibilizar excertos de materiais curriculares aos estudantes matriculados durante o prazo de um curso.

No caso recente de Cambridge University Press v. Becker sobre e-reservas e sites de cursos na Georgia State University, a corte decidiu que o fim educacional e não lucrativo de e-reservas fornecidas por bibliotecas de instituições acadêmicas fortemente favorece *fair use*, e que a grande maioria dos pedidos de materiais por parte de membros do corpo docente eram legítimas⁷.

- **Empréstimos Inter-Bibliotecas Internacionais**

As normas em relação ao empréstimo inter-bibliotecas (EIB) diferem de país a país. Bibliotecas nos Estados Unidos confiam em *fair use*, bem como o art. 108, para participar de empréstimos inter-bibliotecas com parceiros estrangeiros. Visto que pode ser difícil para as bibliotecas nos Estados Unidos determinarem se a lei de direitos autorais permite a importação e exportação de livros através das fronteiras de outros países, é mais fácil participar em acordos de empréstimo inter-bibliotecas quando os parceiros tiverem uma exceção flexível que em casos nos quais os parceiros tiverem que trabalhar com exceções para fins específicos que se aplicam apenas em determinadas situações.

- **Acesso para Usuários com Deficiências Visuais ou de Leitura**

As experiências das bibliotecas nos Estados Unidos com a interação entre uma exceção para o fim específico de prover acesso aos usuários com deficiências visuais ou de leitura e a doutrina flexível de *fair use* oferecem um exemplo da importância da flexibilidade para o trabalho de bibliotecas quando uma exceção específica não se aplicar a mudanças inesperadas ou imprevistas de tecnologia ou acesso.

Novas tecnologias oferecem oportunidades novas para as bibliotecas porque ajudam bibliotecários a aumentar o nível de acessibilidade para usuários que precisarem cópias de materiais em formatos acessíveis. Tais tecnologias incluem máquinas para a leitura em formato digital ou áudio, ferramentas texto-voz em navegadores, e tecnologias específicas de acesso para materiais exibidas em telas que permitem alterar o tamanho do texto, brilho de fundo, permitindo a navegação dentro de um documento usando o índice das matérias e dos cabeçalhos. A lei estadunidense já contém uma exceção para atividades assistivas de bibliotecas para ajudar pessoas com deficiências visuais, mas ela é relativamente limitada.⁸ O juiz no caso recente de HathiTrust decidiu que o art. 121 permitiu a criação de versões digitais de obras para fornecê-las em formatos acessíveis a usuários com deficiências, particularmente para fins de educação e pesquisa. Mas é importante destacar que ele notou também que, mesmo se o art. 121 não se aplicasse, a doutrina mais flexível de *fair use* protegeria estas atividades para as bibliotecas estadunidenses.⁹ Desta maneira, a flexibilidade pode ajudar a fornecer acesso mesmo quando as exceções velhas para fins específicos não forem esboçadas com largura suficiente para prever e acomodar novas abordagens.

Às vezes, percebem-se exceções e limitações flexíveis ao direito autoral, tais como *fair use*, como fontes de incerteza legal. Bibliotecas nos Estados Unidos, porém, acharam que podiam confiar em *fair use* para várias atividades importantes para suas missões. Até agora, houve relativamente pouco litígio sobre a aplicação de *fair use* pelas bibliotecas. Em qualquer

um dos casos recentes sobre o uso da doutrina de *fair use* por bibliotecas, a corte decidiu que, no geral, a interpretação da balança de *fair use* das bibliotecas era razoável e afirmou que as atividades das bibliotecas são protegidas pela doutrina.¹⁰ Estes resultados destacam que *fair use* continua a ser uma base legal duradoura e confiável para as bibliotecas aproveitarem os benefícios das novas tecnologias e cumprirem suas missões sociais. Além disso, já que *fair use* é baseado em um padrão normativo e há apenas jurisprudência limitada na qual as bibliotecas podem buscar amparo, as bibliotecas se juntaram com outras comunidades de prática para desenvolver documentos de melhores práticas que articulam formas consensuais de aplicação legítima do *fair use* no âmbito das suas missões compartilhadas. Estas declarações de melhores práticas ajudaram as bibliotecas a decidir como aplicar a doutrina de *fair use*.

Como as Bibliotecas e a Sociedade Ganham no Conjunto de Limitações Flexíveis e Exceções para Fins Específicos ao Direito Autoral

Com base na sua experiência com *fair use*, a LCA acredita que as comunidades ao redor do mundo, inclusive bibliotecas, poderão beneficiarem-se da inclusão de limitações e exceções flexíveis, em conjunto com as exceções para fins específicos ou outros enfoques, na lei dos direitos autorais em vários países. Incorporar a flexibilidade no direito autoral tem vantagens para países de direito civil bem como de direito comum, não apenas por apoiar as bibliotecas a cumprir suas missões sociais, mas também por apoiar a sociedade civil de forma mais ampla. Por exemplo:

- **A Flexibilidade Pode Ajudar a Cumprir as Finalidades do Direito Autoral e Salvar os Direitos e as Liberdades do Usuário da Informação**

“A finalidade do direito autoral [...] é dupla: deve encorajar uma cultura criativa dinâmica, proporcionando valor aos criadores para que possam ter uma existência econômica digna, e, ao mesmo tempo, deve fornecer acesso geral e de preço acessível ao conteúdo para o público.”¹¹

A flexibilidade, em conjunto com exceções para fins específicos, oferece a possibilidade de avaliar usos caso a caso. Assim, a flexibilidade pode balançar o alcance dos direitos exclusivos do autor quando é preciso salvar direitos importantes do usuário para cumprir as finalidades do direito autoral. Por isso, a flexibilidade pode salvar direitos e liberdades importantes—tais como o direito individual à privacidade, as liberdades de expressão, criatividade, inovação, e diversidade do pensamento—que, caso contrário, podem não ser protegidos pelas demais provisões da lei. Os países podem também estabelecer exceções e limitações adequadas para servir prioridades domésticas e abranger valores culturais locais importantes.

- **A Flexibilidade Pode Apoiar o Compartilhamento de Informação Através de Fronteiras e Aumentar o Acesso Comunitário à Informação**

Como foi mencionado acima, as bibliotecas nos Estados Unidos definiram que a existência de flexibilidade na lei doméstica encoraja o compartilhamento de informação através de fronteiras, como, por exemplo, o empréstimo internacional inter-bibliotecas. Colaborações internacionais entre instituições, universidades, e grupos comunitários produzem pesquisas mais compreensivas, usam recursos limitados de forma mais eficiente, e avançam o entendimento intercultural. Visto que pode ser difícil determinar se a importação e a exportação de informação através de fronteiras forem permitidas pela lei de diversos países, os provedores de informação

podem ter reservas em compartilhar materiais através de fronteiras por medo de infringir a lei. Limitações e exceções flexíveis podem tranquilizar provedores de informação no que diz respeito as suas dúvidas acerca dos limites legais.

- **A Flexibilidade Pode Promover o Desenvolvimento Econômico**

A flexibilidade tem um papel importante, e muitas vezes subestimado, na promoção do desenvolvimento econômico e da inovação como parte de um sistema eficaz de propriedade intelectual.¹² Maximizar o desenvolvimento econômico depende do equilíbrio entre proteção legal para bens e serviços criativos e cultivo de um ambiente de criatividade, inovação, e progresso do conhecimento. Já que não se pode prever com exatidão a direção futura da inovação para incluí-la numa lista fechada de exceções, incorporar flexibilidade na lei pode permitir o florescimento de tal ambiente e proteger os direitos do autor. Por exemplo, nos Estados Unidos, as tecnologias de exibição¹³ e plataformas de Internet¹⁴ precisaram de *fair use* no seu desenvolvimento. O público também ganha com o desenvolvimento de novas plataformas e outras tecnologias. Busca de conteúdo na Web e “*maker spaces*” são dois exemplos de plataformas que dependem de *fair use* para permitir acesso amplo à informação e a criação de obras novas.

- **A Flexibilidade Oferece um Sistema de Direito Autoral de Vida Longa**

De maneira parecida, um ambiente legal flexível pode tratar de circunstâncias novas, inclusive mudanças rápidas de tecnologia, ao passo que um sistema que concede apenas uma lista fechada de exceções para tecnologias específicas geralmente precisará de atualizações mais frequentes para adaptar-se a situações novas. Por exemplo, o desenvolvimento da fotocopiadora criou desafios para a lei então existente nos Estados Unidos. O Copyright Act de 1976, que resultou desta situação, incorporou a doutrina de *fair use*, para, entre outros motivos, reduzir a necessidade de revisões muito frequentes da lei em face a novas tecnologias. Um outro exemplo é o TEACH Act de 2002, que pretendeu atualizar a lei para permitir exceções para a educação à distância, além de ensino presencial em sala de aula, dados avanços das tecnologias. Porém, as mudanças exigem que as instituições cumpram vários pré-requisitos complexos para exercer a exceção, inclusive o uso de medidas técnicas de proteção nos materiais usados na educação à distância, e não levam em conta o crescimento rápido do ensino online que ocorreu recentemente.¹⁵

Conclusão

As bibliotecas prestam serviços essenciais à sociedade: conservam e oferecem acesso à informação; apoiam o desenvolvimento de novos conhecimentos através da educação, pesquisa, e investigação; e constituem centros para o engajamento cívico. Limitações e exceção flexíveis ao direito autoral, como *fair use*, podem ajudar as bibliotecas no cumprimento destas funções vitais.

Por isso, a LCA acredita que a discussão da melhor maneira de apoiar bibliotecas no sistema do direito autoral internacional deve incluir limitações e exceções flexíveis ao lado de exceções mais específicas.

1 17 U.S.C. § 107 (2006).

2 *Veja* Authors Guild, Inc. v. Hathitrust, No. 11-CV-6351(HB), 2012 WL 4808939, at *21, (S.D.N.Y. Oct. 10, 2012). Recurso submetido 8 de novembro de 2012.

3 Association of Research Libraries, *Resource Packet on Orphan Works: Legal and Policy Issues for Research Libraries*, (2011), www.arl.org/bm~doc/resource_orphanworks_13sept11.pdf.

-
- 4 U.S. Copyright Office Notice of Inquiry. Disponível em <http://www.copyright.gov/fedreg/2012/77fr64555.pdf>.
- 5 *Veja Authors Guild, Inc.*, 2012 WL 4808939, at *11-12.
- 6 Jennifer M. Urban, How Fair Use Can Help to Solve the Orphan Works Problem, 27 BERKELEY TECH. L.J., ____ *a ser publicado* (2012). Disponível em http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2089526.
- 7 Cambridge Univ. Press v. Becker, No. 1:08-CV-1425-ODE, 2012 U.S. Dist. LEXIS 78123, at *133 (N.D. Ga. May 11, 2012). Recurso submetido, 10 de setembro de 2012.
- 8 17 U.S.C. § 121 (2006).
- 9 *Authors Guild, Inc.*, 2012 WL 4808939, a *21.
- 10 *Veja*, por exemplo, *Authors Guild, Inc.*, 2012 WL 4808939 a *21; *Veja também Cambridge Univ. Press*, 2012 U.S. Dist. LEXIS 78123 a *488.
- 11 WIPO Copyright and Related Rights, <http://www.wipo.int/copyright/en/> (último acesso: 3 de novembro de 2012).
- 12 *Veja* Roya Ghafele e Benjamin Gilbert, *The Economic Value of Fair Use in Copyright Law*, Oxfirst Limited (October 2012), http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1021&context=roya_ghafele (concluindo que a adoção de fair use geralmente teve efeitos positivos na economia de Cingapura porque pode adaptar-se melhor a circunstâncias novas que resultaram de tecnologias novas). *Veja também* Thomas Rogers & Andrew Szamoszszegi, *Fair Use in the U.S. Economy: Economic Contribution of Industries Relying on Fair Use*, CCIA (2011), www.ccia.org (mostrando que as indústrias que se apoiam no *fair use* empregam 1 a cada 8 trabalhadores nos EUA e crescem mais rapidamente que a economia estadunidense em geral).
- 13 *Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417 (1984).
- 14 *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.*, 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007).
- 15 17 U.S.C. § 110(2) (2006) (inclui pré-requisitos § 110(2)(a)-(d) e indisponível para “works [. . .] marketed primarily for mediated instructional activities transmitted via digital networks.”). *Veja também* American Library Association, *Distance Education and the TEACH Act*, (2012), http://www.ala.org/Template.cfm?Section=Distance_Education_and_the_TEACH_Act&Template=/ContentManagement/ContentDisplay.cfm&ContentID=25939.