

**STANDARDS NORTE-AMERICANOS NO ÂMBITO DO COPYRIGHT À LUZ
DO CASO “ENOLA HOLMES”**

***NORTH-AMERICAN STANDARDS OF THE COPYRIGHT SPHERE IN THE
LIGHT OF THE “ENOLA HOLMES” CASE***

SOARES CARDOSO, Gabriela¹

Graduanda em Direito – FDUC / Coimbra

RESUMO

O caso “Enola Holmes” escancarou diversas questões a serem respondidas pelos tribunais norte-americanos quanto à aplicação do copyright a personagens ficcionais, colocando em questão a efetividade dos standards utilizados atualmente por estes.

Palavras-chave: Direitos Autorais, Enola Holmes, Originalidade, The Character Delineation test, The Story Being Told test.

ABSTRACT

The “Enola Holmes” case was responsible for exposing several matters to be answered by US courts regarding the application of copyright to fictional characters, wich put into question the effectiveness of the currently applied standards by these courts.

Key-words: *Copyright, Enola Holmes, Originality, Character Delineation test, Story Being Told test.*

¹ Graduanda do curso de Direito - **Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra** – Coimbra / Portugal.

1 ASPECTOS GERAIS DA ORIGINALIDADE NOS DIREITOS AUTORAIS

A originalidade é um conceito basilar quando se fala de copyright. Em verdade, pode-se dizer que é condição *sine qua non* da proteção por copyright². Originalidade no âmbito do copyright significa somente que a obra foi criação independente do autor (em oposição a copiada de outras obras), e que possui algum grau de criatividade, ainda que mínimo³. Isto significou uma rejeição da doutrina “*sweat of the brow*”, no qual a mera diligência do esforço por trás de coletar fatos e organizá-los, por exemplo, em um banco de dados, já conferiria a proteção por copyright independentemente de haver de facto alguma originalidade ou criatividade na sua apresentação⁴.

A Suprema Corte norte-americana defende que o mérito artístico de uma obra não é uma condição da qual dependa a proteção em sede de copyright. Afinal, não é o papel do Poder Judiciário julgar acerca do valor da obra em si, mas tão somente se ela foi criação independente do autor e se possui mesmo que uma mínima faísca de criatividade.⁵

A originalidade tem um conceito amplo, que pode variar consoante o sistema em que se esteja a discutir. Segundo a Dra Maria Vitória Rocha pode-se falar, nesta senda, na originalidade como uma noção-quadro a qual ainda não foi definida de forma uniforme pela doutrina e pela jurisprudência.⁶

² 1 Feist Publ'ns v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, 345 (1991). Tradução livre do excerto: “*The sine qua non of copyright is originality. To qualify for copyright protection, a work must be original to the author. Original, as the term is used in copyright, means only that the work was independently created by the author (as opposed to copied from other works), and that it possesses at least some minimal degree of creativity.*”

³ 1 Feist Publ'ns v. Rural Tel. Serv. Co., 499 U.S. 340, 345 (1991).

⁴ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital**. Coimbra: Fduc- Artigos em Revistas Nacionais, 2001, p.408, 491 e 630.

⁵ INTA. **SURVEY OF COPYRIGHT LAWS REGARDING LOW BAR TO COPYRIGHT**: copyright policy of inta subcommittee of the copyright committee. 2019, p. 15.

⁶ ROCHA, Maria Victória Rodrigues Vaz Ferreira da. **Contributos para a delimitação da "originalidade" como requisito de protecção da obra pelo direito de autor**: estudos em homenagem ao prof. doutor António Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 2.: “Não admira, por tudo isto, que haja não um, mas diversos conceitos de originalidade. Estamos perante uma “noção-quadro”, que vem sofrendo mudanças e adaptações ao longo do tempo e que não encontrou ainda uma doutrina e jurisprudência uniformes.”

Por exemplo, o Copyright Act de 1976 norte americano até faz menção à originalidade – “under the Copyright Act of 1976, a literary work is copyrightable if it is an original work of authorship that is fixed in any tangible medium of expression⁷” -, mas não realizou uma delimitação deste conceito.⁸

Originalidade tampouco significa novidade, uma obra pode ser original mesmo que se assemelhe a outras com a condição de que a similaridade seja fortuita e não o resultado de uma cópia.⁹

Segundo o Art 27º/2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “Todos têm direito à protecção dos interesses morais e materiais ligados a qualquer produção científica, literária ou artística da sua autoria”.

Razão pela qual alguns autores, como Manoj Kotigala, defendam o estabelecimento de um limiar global de originalidade, permitindo uma maior uniformidade na protecção por direitos autorais¹⁰.

2 ASPECTOS MAIS ESPECÍFICOS AO COPYRIGHT DE PERSONAGENS

A delimitação demasiado ampla do conceito de originalidade tem reflexos em muitos campos da propriedade intelectual. Ainda, sobressaem consequências específicas no campo da protecção dos direitos de autor relativo a personagens ficcionais.

O atual *US Copyright Act* estabelece a originalidade como critério essencial para haver protecção de uma obra no âmbito do copyright. Esta não se estende ao campo das

⁷ HEITMANN, Michael. "Have You Seen Sam Spade?: How Literary Characters Are Denied Proper Copyright Protection". **Law School Student Scholarship**, 2015. Law School Student Scholarship. 794.

⁸ OFFICE, United States Copyright (org.). **Copyright Law OF THE United States**: and related laws contained in title 17 of the United States code. and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. 2021.

⁹ Feist Publ'ns v. Rural Tel. Serv. Co, Op. cit., tradução livre do seguinte texto original: “*Originality does not signify novelty; a work may be original even though it closely resembles other works so long as the similarity is fortuitous, not the result of copying.*”

¹⁰ KOTIGALA, Manoj Isuru. **Rethinking Originality in Copyright Law and Exploring the Potential for a Global Threshold**, New Zealand: University Of Auckland, 2016, p. 19.

ideias, não sendo os personagens ficcionais, em regra, fundamentalmente passíveis de proteção por copyright¹¹.

O princípio de que o copyright protege a expressão de ideias, mas não as próprias ideias, é conhecido como a “*idea/expression distinction*”. Em outras palavras, “a central tenet of the Copyright Act is that only the expression of an idea is protected, not the underlying idea itself¹²”.

A doutrina do *scènes à faire* é um exemplo deste princípio, estabelecendo que quando um elemento de uma obra é comum em um gênero particular, como por exemplo a desaprovação de um pai sobre as escolhas românticas de seu filho, ele não é passível de proteção¹³.

Nessa linha, um personagem modelo (um “stock character”), não teria por si próprio, expressão suficiente à luz da obra para ser abrangido na proteção. Contudo, os tribunais norte-americanos têm abraçado a realização de um teste com duas fases para determinar se o personagem discutido no caso concreto de cada processo, se expressam de forma tal que relevem na proteção de copyright. Sendo o personagem digno desta, em segundo lugar, passa-se para a análise de ter havido ou não a infração.¹⁴

Um “*stock character*” significa um personagem estereotipado, o qual é facilmente reconhecido por leitores ou audiências por aparições recorrentes em trabalhos literários ou tradições folclóricas, geralmente dentro de um gênero específico.¹⁵

Os autores do vasto universo das obras literárias ficcionais têm, portanto, no desenvolvimento de seus personagens uma tarefa complexa. Seus reflexos não somente abrangem a percepção dos leitores, como também o campo da propriedade intelectual, com o uso pelo Direito de standards que não foram guiados pela própria perspectiva literária¹⁶.

¹¹ KANISHWORLD (ed.). **Can you obtain a Copyright on Fictional Characters?**. 2020.

¹² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Decisão nº 83-1632. Harper & Row Publishers, Inc.. Nation Enterprises. .. 471 U.S. 539.

¹³ UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARY COPYRIGHT OFFICE. **Copyright Basics**. 2021.

¹⁴ KANISHWORLD, Op. cit.

¹⁵ OXFORD REFERENCE. **Stock character**. Tradução livre do seguinte texto original: *A stereotyped character easily recognized by readers or audiences from recurrent appearances in literary or folk tradition, usually within a specific genre such as comedy or fairy tale.*

¹⁶ STAUFFER, Zahr. **Rethinking Intellectual Property Rights in Characters**. UVA School of Law.

Nas palavras de Zahr Stauffer: “quais lições a lei poderia tirar das manifestações da literatura sobre a ansiedade da influência? A expressão "Ansiedade de influência" é vista aqui, não apenas como Bloom pretendia - ansiedade dos autores em busca de manter seus legados -, mas também a mediada pelos personagens, expressos sintomaticamente enquanto os autores batalham entre suas próprias criações e as criações de outros”¹⁷.

A personagem contempla um número maior de aspectos sutis, de aspectos identitários, compondo um mosaico mais completo de comportamentos humanos, como representante do homem.¹⁸

Segundo Antonio Candido, “A força das grandes personagens vem do fato de que o sentimento que temos da sua complexidade é o máximo (...). Daí podemos dizer que a personagem é mais lógica, embora não mais simples, do que o ser vivo”¹⁹. A que se pode complementar nas palavras de Eliane Y Abrão, “O seu criador original parte de uma ideia que se materializa em um texto, delineando um caráter a esse “ser de papel”...”²⁰.

Um expoente dentre tais personagens literários de considerado relevo, Sherlock Holmes, permanece um dos mais famosos dos romances policiais. Suas aventuras desvendando crimes aparentemente insolúveis até mesmo para a Scotland Yard - a polícia inglesa – intrigou a muitos ávidos leitores quanto às façanhas do detetive²¹.

3 ASPECTOS GERAIS DO CASO ENOLA HOLMES

Citando o próprio Sherlock Holmes, personagem de Conan Doyle no livro *The Adventures of Sherlock Holmes*, “os pequenos detalhes são infinitamente os mais

¹⁷ Ibid. Tradução livre do texto original: *In other words, what lessons can the law draw from literature's manifestations of the anxiety of influence? I am imagining the phrase anxiety of influence' here not only as Bloom intended it –the anxiety of authors wrestling with their forbears' work in order to secure their own legacies— but also as an anxiety mediated through characters, expressed symptomatically as authors wrestle with their own creations and the creations of others.*

¹⁸ MÜLLER, Annie Piagetti. **Pessoas/personagens: a construção da personagem no complexo universo dos muitos eus e tantos outros.**

¹⁹ CANDIDO, Antonio. **A personagem de ficção.** São Paulo: Perspectiva, 1970, p. 59.

²⁰ ABRÃO, Eliane Y., **Personagem: algumas considerações à luz do direito.** Revista da ABPI n° 90 - set/out 2007 p.3-8

²¹ SHERLOCK Holmes – Investigação Policial e Conhecimentos de Medicina. 2012.

importantes”²². Há dezenas de contos, adaptações literárias e cinematográficas, resultando sempre em um sucesso de público.²³

A estreia do filme *Enola Holmes* na Netflix em 2020, não trouxe somente mistérios dignos da engenhosa irmã do próprio Sherlock Holmes²⁴, mas também uma intensa controvérsia jurídica situada no universo do copyright. O processo movido pela empresa Conan Doyle Estate contra a Netflix e Nancy Springer²⁵ levantou um interessante debate relativo à proteção do copyright no âmbito dos personagens ficcionais.

Sir Arthur Conan Doyle, falecido no ano de 1930, foi o autor da renomada - e extensa - série de livros do célebre personagem Sherlock Holmes²⁶. Foi Springer, contudo, que muitos anos depois desenvolveu em seus livros a personagem Enola Holmes, irmã ficcional de 14 anos do próprio Sherlock. A série da Netflix estrelada por Millie Bobby Brown, foi baseada no primeiro livro de Nancy Springer: *Enola Holmes: O Caso do Marquês Desaparecido*, lançado em 2006²⁷.

Contudo, a problemática do caso - intentado no tribunal norte-americano de New Mexico – não envolveu a personagem protagonista do filme, mas sim o próprio Sherlock Holmes²⁸. Isso porque apesar da Netflix ter partido do enredo escrito por Springer, supostamente realizaram alterações a determinadas características relativas ao Sr. Holmes alegadamente protegidas por copyright²⁹.

Na verdade, a maior parte das histórias do Sherlock Holmes publicadas anteriormente a 1923 foram julgadas em domínio público por outro Tribunal, no âmbito do caso *Klinger vs Conan Doyle Estate*³⁰. Isto fez com que a empresa fosse deixada somente com direitos patrimoniais sobre as histórias do Sherlock Holmes publicadas

²² DOYLE, Arthur Conan. **The Adventures of Sherlock Holmes**. United Kingdom: George Newnes, 1892, p. 35.

²³ UNIBH. **O que Sherlock Holmes pode te ensinar sobre o pensamento lógico**. 2020.

²⁴ ENOLA Holmes | Trailer oficial | Netflix. [S.I.]: Netflix Brasil, 2020. Son., color.

²⁵ CONAN Doyle Estate Ltd. v. Springer (1:20-cv-00610): District Court, D. New Mexico. District Court, D. New Mexico. Free Law Project, 2020.

²⁶ THE CONAN DOYLE ESTATE. **The Man**: author. Author.

²⁷ SIMÕES, João. **Enola Holmes - Análise**. 2020.

²⁸ CONAN Doyle Estate Ltd. v. Springer, Op. cit.

²⁹ Ibid.

³⁰ KLINGER v. Conan Doyle Estate, Ltd., No. 14-1128 (7th Cir. 2014).

entre 1923 e 1927, publicadas nos dois últimos livros escritos pelo autor (tanto em termos da história, como de traços distintivos do personagem que não façam parte de um mero desenvolvimento psicológico previsível)³¹.

Em regra, a lei do copyright protege os personagens ficcionais dentro do contexto da obra em que estes aparecem³².

O problema da proteção à parte dos personagens literários surge, segundo Thomas Dunlap, quando ele é removido da obra original de forma a passar a ter uma vida nova e independente, completamente apartada da obra original. Os personagens que são capazes de ter vidas independentes são personagens especialmente memoráveis que permanecem na imaginação do leitor por muito tempo após o enredo tenha sido esquecido³³. Assim que o personagem é separado de sua obra original sujeita a copyright, fica difícil decidir-se qual tipo de proteção legal ele merece³⁴.

Na prática norte-americana do Copyright quanto à proteção de personagens ficcionais, há dois *standards* básicos: o da delimitação do personagem (*the character delineation test*) e o da história a ser contada (*the story being told test*). O primeiro teste se verifica quando um personagem foi delimitado de tal forma que seus comportamentos são previsíveis. Então, ao ser colocado no contexto de uma nova história, reagirá de formas não-surpreendentes³⁵.

³¹ THOMAS Dunlap. Washington, District Of Columbia: Podcast Blackletter, 2020. Son., P&B. Tradução livre do original: “*The problem of separate protection for literary characters arises when the character is removed from the original work so that the character is now leading a new and independent life completely separate from the original work. Characters that are capable of leading independent lives are especially memorable characters that stay in a reader’s imagination long after the original storyline is forgotten. [...] Now that the character is separated from his original copyrighted work it becomes difficult to decide what sort of legal protection he deserves.*”

³² KRISHNAWAT, Dharmveer Singh. **Protection of Cartoon Characters under Intellectual Property Law Regime: An Analysis of Copyright and Trademark Laws.** 2007.

³³ DUNLAP. Op. cit.

³⁴ ZECEVIC, Jasmina D.. **Distinctively Delineated Fictional Characters Who Constitute the Story Being Told: Who Are They and Do They Deserve Separate Copyright Protection?** Connecticut: Bepress Legal Series, 2005.

³⁵ DUNLAP. Op. cit.

Já o segundo teste, implica verificar se o personagem está lá somente para mover a história, consequentemente não possuindo sinais distintivos suficientes para ser passível de proteção por copyright³⁶.

Um exemplo de utilização do segundo *standard* ocorreu no caso *The Maltese Falcon* quanto ao personagem do Sam Spade, que foi introduzido somente para mover a história, não sendo passível de proteção por copyright³⁷.

Chegamos, portanto, a dois questionamentos principais: primeiramente se o personagem do Sherlock é passível de proteção e em segundo lugar, se ele já existe nos livros anteriores a 1923 ou somente passou a existir com expressão após 1923. Posteriormente, o Conan Doyle Estate teria igualmente de provar que os traços distintivos da obra original tenham sido efetivamente copiados pela Netflix referentes às alegações³⁸.

Segundo argumentos do Conan Doyle Estate no âmbito do processo, houve mudanças no personagem do Sherlock entre os anos de 1887 e 1927, mais especificamente entre 1923 e 1927³⁹. Isto se deve ao facto de Sir Arthur Conan Doyle ter perdido familiares na Primeira Guerra Mundial, alterando o personagem do Sherlock, de forma que ele tenha se tornado distintivo. Fica por se provar também, se o personagem do Sherlock como apresentado no Filme, é de facto uma cópia do original. Ou seja, se há ou não uma infração.⁴⁰

4 ANÁLISE DOS STANDARDS NORTE-AMERICANOS

Tendo em vista os standards apresentados, se mostra valioso – senão essencial -, um aprofundamento do estudo acerca da proteção dos personagens ficcionais.

³⁶ DUNLAP. Op. cit.

³⁷ WARNER Bros. Pictures, Inc., a Corporation, and Alfred A. Knopf, Inc., a Corporation, Appellants, v. Columbia Broadcasting System, Inc., a Corporation; William Spier; the Wildroot Company, Inc., a Corporation; Regis Radio Corporation, William Robert Tallman, Giles B. Doud, Joe Eisinger, Batten, Barton, Durstine & Osborn, Inc., and Dashiell Hammett, Appellees. U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit.

³⁸ DUNLAP, Op. cit.

³⁹ CONAN Doyle Estate Ltd. v. Springer (1:20-cv-00610): District Court, D. New Mexico. District Court, D. New Mexico. Free Law Project, 2020.

⁴⁰ DUNLAP. Op. cit.

Em primeiro lugar, o *Character Delineation Test* foi desenvolvido no âmbito do caso Nichols v Universal Pictures, em que uma reivindicação de direitos autorais foi intentada contra um filme para a realização de uma peça que, aos olhos da demandante, tinha pontos de trama e personagens muito semelhantes em comparação com seu próprio trabalho. O tribunal considerou que os personagens que fazem parte de uma obra de ficção devem ter alguma característica específica que os torne mais únicos do que o que um observador normal presumiria à primeira vista, ou seja, devem ser suficientemente desenvolvidos⁴¹.

O juiz L. Hand resumiu da seguinte forma: “quanto menos desenvolvidos os personagens, menos eles podem ser protegidos por direitos autorais”. Isso veio a ser conhecido como o teste de 'delimitação de personagem' em que o personagem deve ser capaz de ser identificado por meio de seus traços únicos; eles não podem ser simplesmente arquétipos que frequentemente aparecem em várias obras ⁴² (à semelhança do que se verifica com os “*stock characters*” mencionados supra).

Ilustra-se tal questão com um excerto da decisão:

The plaintiff has prepared an elaborate analysis of the two plays, showing a "quadrangle" of the common characters, in which each is represented by the emotions which he discovers. She presents the resulting parallelism as proof of infringement, but the adjectives employed are so general as to be quite useless.⁴³

Assim, o *Character Delineation Test* pode ser verificado a partir de duas questões principais, também aplicadas no processo Anderson v Stallone (quanto ao personagem do Rocky do filme Rocky: O Lutador). Em primeiro lugar, questiona-se se o personagem original está expresso de forma suficientemente delineada. Em segundo lugar, se o

⁴¹ PENNATHUR, Arvind. **Copyright of Fictional Characters: A Myriad of Standards**. 2020.

⁴² Ibid.

⁴³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Circuit Court Of Appeals, Second Circuit. Decisão nº 4, Et Al. 45 F.2D 119 (2D Cir. 1930). NICHOLS. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION. **L. Hand, Swan, And Augustus N. Hand, Circuit Judges**. 2D Cir., 10 nov. 1930. Em tradução livre: O demandante preparou uma análise elaborada das duas peças, mostrando um "quadrilátero" dos personagens comuns, em que cada um é representado pelas emoções que revela. Apresenta o paralelismo resultante desta análise como uma prova de violação, mas os adjetivos empregados são tão gerais que se tornam praticamente inúteis.

personagem da suposta infração está expresso de forma substancialmente semelhante ao personagem original.⁴⁴

Esse standard é criticado por ser muito facilmente satisfeito⁴⁵ e foi aplicado, por exemplo para o personagem do Tarzan, considerado delineado o suficiente pelo autor para ser passível de copyright. Outro exemplo foi o personagem do Superman que foi considerado passível de proteção por incorporar um conjunto de elementos e expressões literárias suficientemente originais do autor⁴⁶.

Já o *Story Being Told Test* foi proposto no caso *Warner Brothers Pictures Inc. v Columbia Broadcasting System*, e segundo tal standard, desde que o personagem constitua parte da história sendo contada, e não um mero ‘veículo condutor’ do progresso de um enredo a outro, o personagem pode ser protegido em sede de copyright⁴⁷.

Para Nimmer, essa orientação significou negar a proteção de copyright para todos os personagens ficcionais, pois traz o arquétipo de uma história esvaziada de enredo em que o personagem constitui a obra por completo, ou ao menos substancialmente a constitui⁴⁸. Ou seja, o personagem deve ser uma parte integrante tão essencial ao enredo da história que esta não poderia ser contada sem aquele personagem presente nos acontecimentos⁴⁹, ou mesmo, deve ser ele próprio - segundo Nimmer -, a história a ser contada⁵⁰.

Por exemplo, aplicou-se este teste, ao se julgar que a personagem Jessica do filme *Beyond the Door* não infringia direitos do personagem Regan de *O Exorcista* pela história desta obra não estar subordinada ao personagem do Regan, negando-se a proteção por

⁴⁴ PENNATHUR, Op. cit.

⁴⁵ SCHIENKE, Gregory S.. **The Spawn of Learned Hand-A Reexamination of Copyright Protection and Fictional Characters: How Distinctly Delineated Must the Story Be Told?** Milwaukee: 9 Marquette Intellectual Property Law Rev. 63, 72, 2005.

⁴⁶ KANISHWORLD, Op. cit.

⁴⁷ PENNATHUR, Op. cit.

⁴⁸ NIMMER, David; NIMMER, Melville B. **Nimmer on Copyright**. Estados Unidos da América: Matthew Bender Elite Products, 1963, § 2.12 at 2-175.

⁴⁹ PENNATHUR, Op. cit.

⁵⁰ NIMMER, Op. cit.

copyright⁵¹. Nesse caso, segundo o standard o personagem não deve ser um mero peão de xadrez movido para realizar os eventos da história, passando a ser passível de proteção em sede de direitos autorais⁵².

Ambos os testes possuem suas falhas, não havendo consenso acerca de qual o melhor. Contudo, o *story being told test* é o mais utilizado, visto que o *Ninth Circuit* - onde o critério foi originalmente proposto - recebe a maior parte dos casos (tendo jurisdição sobre a Califórnia, sendo apelidado de *Hollywood Circuit*)⁵³.

Independentemente do escolhido, em geral, há maiores dificuldades de se passar o teste quando o personagem ainda não apareceu na forma visual. Os tribunais têm considerado mais fácil não conceder a proteção do que interpretar as confusas orientações ou tentar criar novos standards⁵⁴.

Este teste é passível de algumas críticas, as quais se pode citar – sem compromisso de aprofundamento ou taxatividade – por exemplo, que seja considerado um padrão extremamente alto de cumprir, já que para se passar no teste e se conceder a proteção do copyright, um personagem teria de ser completamente indistinguível da história em que aparece ou tão importante para a história que não pode ser contada sem ele⁵⁵.

Acresce que tal teste leva ao resultado injusto de uma proteção distinta, desbalanceada e mais favorável aos personagens representados graficamente sobre os personagens puramente literários⁵⁶. Não há razão legítima para um personagem literário como Harry Potter não receber proteção de copyright fora do livro Harry Potter e a Pedra Filosofal, seu personagem foi tão único e original em sua expressão à época como foi mais tarde quando representado por Daniel Radcliffe na versão cinematográfica⁵⁷.

⁵¹ WARNER, Op. cit.

⁵² PENNATHUR, Op. cit.

⁵³ HEITMANN, Op. cit.

⁵⁴ Kenneth E. Spahn, The Legal Protection of Fictional Characters, 9 U. Miami Ent. & Sports L. Rev. 331 (1992). Disponível em: <http://repository.law.miami.edu/umeslr/vol9/iss2/6>

⁵⁵ PENNATHUR, Op. cit.

⁵⁶ SCHIENKE, Op. cit.

⁵⁷ HEITMANN, Op. cit., 794. Tradução livre de: *There is no legitimate reason a literary character like Harry Potter should not receive copyright protection outside of the Sorcerer's Stone. The character was*

Além disso, o teste confia fortemente nos eventos da história em que o personagem aparece, e não nas características ou personalidades únicas dos próprios personagens, podendo haver vários personagens interessantes em uma história com características ou personalidades únicas que passariam despercebidas, pois não constituem a 'história que está sendo contada'.⁵⁸

Em verdade, nenhum destes standards busca como referência as teorias literárias de personagem ou desenvolvimento de enredo. Pior ainda - do ponto de vista da lei – o perigo de se interpretar o *Character Delineation test* como um meio de trazer um standard de qualidade para o copyright, em detrimento dos esforços para evitar uma avaliação das obras por seu mérito artístico.⁵⁹

5 APLICAÇÃO DOS STANDARDS À LUZ DO CASO ENOLA HOLMES

Voltando-se o foco novamente para o caso Enola Holmes, a disputa se originou quando os herdeiros de Conan Doyle intentaram a ação perante o tribunal distrital de New Mexico contra a Netflix, a produtora Legendary Pictures, autora Nancy Springer e o grupo editorial Penguin Random House, com base em infração de seus direitos de propriedade intelectual e direitos de marca sobre o personagem do Sherlock Holmes⁶⁰.

À luz do caso Klinger, restaram ao Conan Doyle Estate direitos sobre os dois últimos livros escritos por Sir Arthur Conan Doyle⁶¹. São estes: *The Case-Book of*

just as unique and original an expression at that point in time as he was later on when portrayed by Daniel Radcliff in the film version of the story.

⁵⁸ PENNATHUR, Op. cit.

⁵⁹ STAUFFER, Op. cit. Tradução livre do excerto: *Neither of these standards tracks literary theories of character or plot development. Worse still –from the law’s perspective— one might interpret the mandate to delineate characters fully as importing a backdoor quality standard into copyright law, which strives to avoid evaluating works of art for their artistic merit.*

⁶⁰ ZABALLOS, Marta; OYARZABAL, Nora. **ENOLA HOLMES CASE: ARE SHERLOCK HOLMES’ EMOTIONS PROTECTED BY COPYRIGHTS?** 2020.

⁶¹ KLINGER v. Conan Doyle Estate, Ltd., No. 14-1128 (7th Cir. 2014).

Sherlock Holmes (publicado em 1927) e *The Complete Sherlock Holmes Short Stories* (publicado em 1928)⁶².

Segundo o direito norte-americano – graças a mudanças na lei de copyright na década de 1970⁶³ -, obras publicadas entre 1926 e 1963 com os direitos de copyright renovados podem ser protegidos até 95 anos após a data de publicação⁶⁴. Sendo assim, os últimos livros de Conan Doyle cairão em domínio público até 2023.

Como já se evidenciou ao longo da presente exposição, o patamar de proteção da obra tem uma verificação mais simples, tratando-se de uma mera questão temporal se seguir-se o amplo requisito norte-americano de originalidade e da fixação em meio tangível. Já o patamar de proteção do personagem é de mais complexa determinação, através (ou não) dos standards utilizados nos tribunais dos Estados Unidos.

Nesta senda, podem apontar-se diferentes pontos de vista acerca deste caso controverso.

Aos olhos da acusação incorporada pelo Conan Doyle Estate, a performance de Henry Cavill no filme *Enola Holmes* teve como traços uma atitude de leveza e gentileza direcionada às mulheres, elementos que alegadamente somente se revelaram nos últimos livros, sendo protegidos por copyright⁶⁵. Nesta ótica, esses sentimentos excessivos infringem seus direitos autorais de acordo com os valores e princípios do universo criado pelo autor e com a forma como estes evoluíram nas diferentes fases criativas pelas quais passou Sir Arthur Conan Doyle⁶⁶.

Entre as histórias em domínio público e as protegidas por copyright, ocorreu a Primeira Guerra Mundial. Neste evento histórico, Conan Doyle perdeu seu filho mais velho, Arthur Alleyne Kingsley. Quatro meses depois, também perdeu seu irmão, Innes Doyle. Estas perdas alegadamente influenciaram a escrita do autor entre 1923 e 1927, fazendo com que não fosse mais suficiente que Holmes fosse um detetive brilhante de

⁶² ESTATE, The Sir Arthur Conan Doyle Literary. **BIBLIOGRAPHY**.

⁶³ COOPER, Dan. **Enola Holmes copyright infringement lawsuit settled by Netflix**. 2020.

⁶⁴ CORNELL UNIVERSITY LIBRARY COPYRIGHT INFORMATION CENTER. **Copyright Term and the Public Domain in the United States**. 2021.

⁶⁵ COOPER, Op. cit.

⁶⁶ ZABALLOS, Op. cit.

mente analítica e racional. Ele também precisava ser humanizado, desenvolvendo conexões sociais e empatia.⁶⁷

Em resposta, a Netflix tentou oferecer evidências do contrário através de exemplos de histórias do Sherlock em domínio público em que o personagem tenha tido este comportamento mais amigável com as mulheres. Contudo, estes esforços foram rejeitados pelo tribunal. Culminando no anúncio pelo The Hollywood Reporter de concordância das partes em firmar um acordo⁶⁸.

Para alguns autores isto foi considerado como um mau uso do copyright, visto que seu titular, o Conan Doyle Estate, parece haver tentado “subornar” o monopólio limitado concedido pelo *Copyright Act* para controlar áreas que não seriam passíveis de proteção pelo copyright, buscando por mais dois anos de proteção em um mar de histórias do Sherlock Holmes, para controlar um personagem que está em maior parte no domínio público há mais de 130 anos.⁶⁹

Segundo o Aaron Moss, o Conan Doyle Estate também se excedeu na leitura da opinião do Juíz Posner no caso Klinger. Claro que elementos encontrados somente nas obras protegidas como o comportamento de Sherlock Holmes perante cachorros podem ser protegidos, mas isto não significa que a mera presença de tais atributos em outras obras sejam necessariamente violações como se parece alegar no caso Enola Holmes⁷⁰.

Opinião similar quanto possui Amanda Schreyer, dizendo que uma forma de enquadrar o problema é imaginar que não há similitudes entre as obras de Conan Doyle e a versão cinematográfica do personagem em Enola Holmes além das identificadas pelo Conan Doyle Estate⁷¹. Em outras palavras, se se filtrasse todos os aspectos desprotegidos de Sherlock Holmes (como por exemplo os traços em domínio público), restaria uma comparação entre dois personagens. Ambos que respeitam mulheres e possuem um relacionamento amigável com seus companheiros de longa data. Se esta fosse de facto a

⁶⁷ MENTA, Anna. **Netflix’s ‘Enola Holmes’ Movie Faced a Lawsuit for Giving Sherlock Holmes Emotions**. 2020.

⁶⁸ COOPER, Op. cit.

⁶⁹ MOSS, Aaron. **“Enola Holmes” and the Case of the Overreaching Copyright Owner**. 2020.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ SCHREYER, Amanda. **An Overview of Legal Protection for Fictional Characters: Balancing Public and Private Interests**. 2015.

única expressão passível de proteção compartilhada por ambas as obras, seria difícil de acreditar que esses atributos dos personagens ascenderiam ao patamar de similaridade substancial requerida para comprovar uma violação de copyright.⁷²

Além disso, mesmo alguns dos maiores fãs de Sherlock Holmes assinalaram que a premissa factual alegada pelo Conan Doyle Estate está incorreta. Por exemplo, em artigo recente de “Den of Geek,” Ryan Britt defende que qualquer fã real do detective tem conhecimento de que a ideia de que o personagem começou a respeitar mulheres somente nas últimas obras é falsa. Aponta, inclusive, o exemplo do livro *The Man With the Twisted Lip* (1891), em que o próprio Holmes em um de seus diálogos acaba por desmentir tal premissa: “I have seen too much not to know that the impression of a woman may be more valuable than the conclusion of an analytical reasoner.”⁷³

Por fim, Marta Zaballos e Nora Oyarzabal assinalam que a priori pode-se considerar que o personagem possui traços distintivos que como um todo o tornam facilmente identificável nos diferentes contextos que tenha sido representado, sendo, portanto, uma criação original elegível à proteção. Contudo, questão diferente a que o tribunal distrital teria de ter decidido (se não houvesse tido acordo), seria se traços puramente emocionais poderiam constituir essa originalidade. Além disso, outra questão longe de ter sido resolvida é a de se a evolução psicológica de um personagem poderia gerar uma proteção independente ou separada na nova versão, assumindo-se que a versão inicial do personagem já estivesse em domínio público.⁷⁴

Continua-se, portanto, à espera da definição de tais questionamentos, com grandes consequências para o copyright, visto que uma resposta positiva que admitisse a proteção autônoma dos traços emocionais dos personagens por direitos de propriedade intelectual abriria porta para diferentes versões dos personagens ilustradas em cada obra individual de uma série original protegida por independentes e diferentes escopos de copyright⁷⁵.

⁷² SCHREYER, Op. cit.

⁷³ MOSS, Op. cit.

⁷⁴ ZABALLOS, Op. cit.

⁷⁵ ZABALLOS, Op. cit.

5 CONCLUSÃO

O sistema de *common law* dos Estados Unidos faz com que a palavra de seus tribunais tenha especial relevo jurídico. Nesta senda, observa-se que os standards estabelecidos pelos tribunais norte-americanos estão longe de representar uma uniformidade no processo de concessão de direitos autônomos de copyright aos personagens ficcionais. Além disso, há divergências na escolha de utilização dos próprios testes apresentados, que – acrescenta-se – são critérios no mínimo criticáveis.

A resposta aos questionamentos que carecem de respostas já são um começo para uma maior delimitação e rigor na análise dos tribunais. Aliás, sem respostas para estas questões específicas no âmbito do copyright de personagens literários ficcionais, não parece possível atingir-se uma maior definição dos testes para atingir-se o arquétipo do limiar de originalidade defendido por Kotigala na busca por maior uniformidade na proteção dos direitos autorais.

Em outro plano, mesmo após definidas tais questões, tais critérios puramente elaborados no seio do Direito poderão se revelar insatisfatórios, se permanecerem sem relevar os contributos dos teóricos literários quanto a questões técnicas no desenvolvimento dos personagens.

Por exemplo, admitindo-se a proteção autônoma das emoções dos personagens, tais perspectivas poderiam se demonstrar úteis ao se investigar até que ponto as características psicológicas de Sherlock Holmes nos últimos livros de Conan Doyle, não poderiam ser mero desenvolvimento psicológico de uma tendência comportamental já indiciada, mas ainda não expressa nas diversas obras do autor já em domínio público.

Estes contributos poderiam potencialmente trazer uma maior objetividade na análise e legitimidade dos standards aplicados. Afinal, a própria Suprema Corte dos Estados Unidos defende que a proteção por copyright não deve depender de um critério de mérito artístico. Deve-se deixar, portanto tais julgamentos demasiado subjetivos quanto ao valor da obra para os críticos profissionais e para a opinião pública, apartados dos critérios jurídicos.

6 REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y., **Personagem: algumas considerações à luz do direito**. Revista da ABPI n° 90 - set/out 2007 p.3-8

CANDIDO, Antonio. **A personagem de ficção**. São Paulo: Perspectiva, 1970.

CONAN Doyle Estate Ltd. v. Springer (1:20-cv-00610): District Court, D. New Mexico. District Court, D. New Mexico. Free Law Project, 2020. Disponível em: <https://www.courtlistener.com/docket/17287790/conan-doyle-estate-ltd-v-springer/>. Acesso em: 23 jul. 2021.

COOPER, Dan. **Enola Holmes copyright infringement lawsuit settled by Netflix**. 2020. Disponível em: <https://www.filmstories.co.uk/news/enola-holmes-copyright-infringement-lawsuit-settled-by-netflix/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

CORNELL UNIVERSITY LIBRARY COPYRIGHT INFORMATION CENTER. **Copyright Term and the Public Domain in the United States**. 2021. Disponível em: <https://copyright.cornell.edu/publicdomain>. Acesso em: 25 jul. 2021.

DOYLE, Arthur Conan. **The Adventures of Sherlock Holmes**. United Kingdom: George Newnes, 1892. 307 p.

ENOLA Holmes | Trailer oficial | Netflix. [S.I.]: Netflix Brasil, 2020. Son., color. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rcV1I-397Wg>. Acesso em: 24 jul. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. 7Th Cir.. Decisão n° 14-1128. LESLIE S. Klinger. Conan Doyle Estate, Ltd.. Illinois, . Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca7/14-1128/14-1128-2014-06-16.html>. Acesso em: 24 jul. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Circuit Court Of Appeals, Second Circuit. Decisão n° 4, Et Al. 45 F.2D 119 (2D Cir. 1930). NICHOLS. UNIVERSAL PICTURES CORPORATION. **L. Hand, Swan, And Augustus N. Hand, Circuit Judges**. 2D Cir., 10 nov. 1930. Disponível em: <https://cyber.harvard.edu/people/tfisher/IP/1930%20Nichols.pdf> . Acesso em: 24 jul. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Supreme Court Of The United States. Decisão nº 89-1909, Feist Publications, Inc. V. Rural Telephone Service Co., Inc. **Daily Journal**. Us, .

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. Decisão nº 83-1632. Harper & Row Publishers, Inc.. Nation Enterprises. . 471 U.S. 539. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/471/539/>. Acesso em: 24 jul. 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States District Court. Order On Plaintiffs' Motion For Preliminary Injunction nº CV 75-2774-DWW.. WARNER BROS. INC., a corporation and Hoya Productions, Inc., a corporation, Plaintiffs. FILM VENTURES INTERNATIONAL, a corporation, et al., Defendants. **Justitia Us Law**. Califórnia, 10 set. 1975. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/403/522/1560065/>. Acesso em: 18 jul. 2021.

ESTATE, The Sir Arthur Conan Doyle Literary. **BIBLIOGRAPHY**. Disponível em: <https://www.arthurconandoyle.com/Bibliography1.html#shnovels>. Acesso em: 23 jul. 2021.

HEITMANN, Michael. "Have You Seen Sam Spade?: How Literary Characters Are Denied Proper Copyright Protection". **Law School Student Scholarship**, 2015.

INTA. **SURVEY OF COPYRIGHT LAWS REGARDING LOW BAR TO COPYRIGHT**: copyright policy of inta subcommittee of the copyright committee. 2019. 16 f. International Trademark Association, New York, 2019.

KANISHWORLD (ed.). **Can you obtain a Copyright on Fictional Characters?**. 2020. Disponível em: https://www.kashishworld.com/blog/can-you-obtain-a-copyright-on-fictional-characters/?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=can-you-obtain-a-copyright-on-fictional-characters. Acesso em: 22 jul. 2021.

KLINGER v. Conan Doyle Estate, Ltd., No. 14-1128 (7th Cir. 2014). Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/ca7/14-1128/14-1128-2014-06-16.html>. Acesso em: 23 jul. 2021.

KOTIGALA, Manoj Isuru. **Rethinking Originality in Copyright Law and Exploring the Potential for a Global Threshold**, New Zealand: University Of Auckland, 2016.

KRISHNAWAT, Dharmveer Singh. **Protection of Cartoon Characters under Intellectual Property Law Regime: An Analysis of Copyright and Trademark Laws.** 2007. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=989577. Acesso em: 19 jul. 2021.

MENTA, Anna. **Netflix's 'Enola Holmes' Movie Faced a Lawsuit for Giving Sherlock Holmes Emotions.** 2020. Disponível em: <https://decider.com/2020/08/26/enola-holmes-lawsuit-books-conan-doyle/>. Acesso em: 20 jul. 2021.

MOSS, Aaron. **"Enola Holmes" and the Case of the Overreaching Copyright Owner.** 2020. Disponível em: <https://copyrightlately.com/enola-holmes-copyright-infringement-case/>. Acesso em: 25 jul. 2021.

MÜLLER, Annie Piagetti. **Pessoas/personagens: a construção da personagem no complexo universo dos muitos eus e tantos outros.** Disponível em: <https://editora.pucrs.br/anais/coloquio-de-linguistica-literatura-e-escrita-criativa/2016/assets/07.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2021.

NIMMER, David; NIMMER, Melville B. **Nimmer on Copyright.** Estados Unidos da América: Matthew Bender Elite Products, 1963.

OFFICE, United States Copyright (org.). **Copyright Law OF THE United States:** and related laws contained in title 17 of the united states code. and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code. 2021. Disponível em: <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2021.

OXFORD REFERENCE. **Stock character.** Disponível em: oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100533855. Acesso em: 24 jul. 2021.

PENNATHUR, Arvind. **Copyright of Fictional Characters: A Myriad of Standards.** 2020. Disponível em: <https://iplawpost.wordpress.com/2020/10/01/copyright-of-fictional-characters-a-myriad-of-standards/>. Acesso em: 22 jul. 2021.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. **Informática, Direito de Autor e Propriedade Tecnodigital.** Coimbra: Fduc- Artigos em Revistas Nacionais, 2001. Disponível em: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/92620/1/Informatica%2C%20Direito%20de%20Autor%20e%20Propriedade%20Tecnodigital.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2021.

ROCHA, Maria Victória Rodrigues Vaz Ferreira da. **Contributos para a delimitação da "originalidade" como requisito de protecção da obra pelo direito de autor:** estudos em homenagem ao prof. doutor António Castanheira Neves. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ARS Iudicandi, 2008, 733-792.

SCHIENKE, Gregory S.. **The Spawn of Learned Hand-A Reexamination of Copyright Protection and Fictional Characters: How Distinctly Delineated Must the Story Be Told?** Milwaukee: 9 Marquette Intellectual Property Law Rev. 63, 72, 2005. Disponível em: <https://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=1055&context=iplr>. Acesso em: 25 jul. 2021.

SCHREYER, Amanda. **An Overview of Legal Protection for Fictional Characters: Balancing Public and Private Interests.** 2015. Disponível em: <https://open.mitchellhamline.edu/cybaris/vol6/iss1/3/>. Acesso em: 22 jul. 2021.

SHERLOCK Holmes – Investigação Policial e Conhecimentos de Medicina. 2012. Disponível em: <https://abcdamedicina.com.br/sherlock-holmes-investigacao-policial-e-conhecimentos-de-medicina.html>. Acesso em: 22 jul. 2021.

SIMÕES, João. **Enola Holmes - Análise.** 2020. Disponível em: <https://pt.ign.com/enola-holmes/91304/review/enola-holmes-analise>. Acesso em: 24 jul. 2021.

SPAHN, Kenneth E.. **The Legal Protection of Fictional Characters.** Miami: 9 U. Mia Ent. & Sports L. Rev. 331, 1992. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/umeslr/vol9/iss2/6>. Acesso em: 20 jul. 2021.

STAUFFER, Zahr. **Rethinking Intellectual Property Rights in Characters.** UVA School of Law. Disponível em: https://www.law.berkeley.edu/files/bclt_IPSC2010_Stauffer.pdf. Acesso em: 21 jul. 2021.

THE CONAN DOYLE ESTATE. **The Man:** author. Author. Disponível em: <https://arthurconandoyle.co.uk/author>. Acesso em: 22 jul. 2021.

THOMAS Dunlap. Washington, District Of Columbia: Podcast Blackletter, 2020. Son., P&B. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/1kxzgcfyo4cYnR6TCRSOGJ?si=jrJI3TZpSjCD-0XFwgkxlw>. Acesso em: 20 jul. 2021.

UNIBH. **O que Sherlock Holmes pode te ensinar sobre o pensamento lógico.** 2020. Disponível em: <https://www.unibh.br/blog/o-que-sherlock-holmes-pode-te-ensinar-sobre-o-pensamento-logico/>. Acesso em: 24 jul. 2021.

UNIVERSITY OF MICHIGAN LIBRARY COPYRIGHT OFFICE. **Copyright Basics.** 2021. Disponível em: <https://guides.lib.umich.edu/copyrightbasics/copyrightability>. Acesso em: 22 jul. 2021.

WARNER Bros. Pictures, Inc., a Corporation, and Alfred A. Knopf, Inc., a Corporation, Appellants, v. Columbia Broadcasting System, Inc., a Corporation; William Spier; the Wildroot Company, Inc., a Corporation; Regis Radio Corporation, William Robert Tallman, Giles B. Doud, Joe Eisinger, Batten, Barton, Durstine & Osborn, Inc., and Dashiell Hammett, Appellees. U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/216/945/159026/>. Acesso em: 24 jul. 2021.

ZABALLOS, Marta; OYARZABAL, Nora. **ENOLA HOLMES CASE: ARE SHERLOCK HOLMES' EMOTIONS PROTECTED BY COPYRIGHTS?** 2020. Disponível em: <https://blog.cuatrecasas.com/propiedad-intelectual/enola-holmes-case-are-sherlock-holmes-emotions-protected-by-copyrights/?lang=en>. Acesso em: 23 jul. 2021.

ZECEVIC, Jasmina D.. **Distinctively Delineated Fictional Characters Who Constitute the Story Being Told: Who Are They and Do They Deserve Separate Copyright Protection?** Connecticut: Bepress Legal Series, 2005. Disponível em: <https://law.bepress.com/expreso/eps/818/>. Acesso em: 23 jul. 2021.