



SENADO FEDERAL
SECRETARIA ESPECIAL DE EDITORAÇÃO E PUBLICAÇÕES
SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

Legislação sobre Direitos Autorais

BRASÍLIA - 2004

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

Legislação sobre Direitos Autorais

Senado Federal
Secretaria Especial de Editoração e Publicações
Subsecretaria de Edições Técnicas

Legislação sobre Direitos Autorais

Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998
Normas Correlatas
Doutrina
Índice Temático

Brasília – 2004

Editor: Senado Federal
Impresso na Secretaria Especial de Editoração e Publicações
Produzido na Subsecretaria de Edições Técnicas
Diretor: Raimundo Pontes Cunha Neto
Praça dos Três Poderes, Via N-2 Unidade de apoio III
CEP 70.165-900 Brasília, DF
Telefones: (61) 311-3575, 3576 e 3579
Fax: (61) 311-4258
E-Mail: ssetec@senado.gov.br

Organização e índice: Paulo Roberto Moraes de Aguiar
Editoração Eletrônica: Anderson Gonçalves de Oliveira e Renzo Viggiano
Capa: Renzo Viggiano
Ficha Catalográfica: Sérgio Souza Santos

Brasil.

[Lei do Direito Autoral (1998)]

Legislação sobre direitos autorais. – 2. ed. – Brasília : Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.

107 p.

Conteúdo: Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 – Normas Correlatas – Doutrina – Índice Temático.

1. Direito Autoral – Legislação – Brasil. 2. Lei dos direitos autorais – Brasil (1998). I. Título.

CDDir 342.28

Sumário

Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998	
Título I - Disposições Preliminares (arts. 1º a 6º)	9
Título II - Das Obras Intelectuais	
Capítulo I - Das Obras Protegidas (arts. 7º a 10)	11
Capítulo II - Da Autoria das Obras Intelectuais (arts. 11 a 17)	12
Capítulo III - Do Registro das Obras Intelectuais (arts. 18 a 21)	13
Título III - Dos Direitos do Autor	
Capítulo I - Disposições Preliminares (arts. 22 e 23)	14
Capítulo II - Dos Direitos Morais do Autor (arts. 24 a 27)	14
Capítulo III - Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração (arts. 28 a 45)	15
Capítulo IV - Das Limitações aos Direitos Autorais (arts. 46 a 48)	18
Capítulo V - Da Transferência dos Direitos de Autor (arts. 49 a 52)	19
Título IV - Da Utilização de Obras Intelectuais e dos Fonogramas	
Capítulo I - Da Edição (arts. 53 a 67)	20
Capítulo II - Da Comunicação ao Público (arts. 68 a 76)	22
Capítulo III - Da Utilização da Obra de Arte Plástica (arts. 77 e 78)	23
Capítulo IV - Da Utilização da Obra Fotográfica (art. 79)	24
Capítulo V - Da Utilização de Fonograma (art. 80)	24
Capítulo VI - Da Utilização da Obra Audiovisual (arts. 81 a 86)	24
Capítulo VII - Da Utilização de Bases de Dados (art. 87)	25
Capítulo VIII - Da Utilização da Obra Coletiva (art. 88)	26
Título V - Dos Direitos Conexos	
Capítulo I - Disposições Preliminares (art. 89)	26
Capítulo II - Dos Direitos dos Artistas Intérpretes ou Executantes (arts. 90 a 92)	26
Capítulo III - Dos Direitos dos Produtores Fonográficos (arts. 93 e 94)	27
Capítulo IV - Dos Direitos das Empresas de Radiodifusão (art. 95)	28
Capítulo V - Da Duração dos Direitos Conexos (art. 96)	28
Título VI - Das Associações de Titulares de Direitos de Autor e dos que lhes são Conexos (arts. 97 a 100)	28
Título VII - Das Sanções às Violações dos Direitos Autorais	
Capítulo I - Disposição Preliminar (art. 101)	29
Capítulo II - Das Sanções Cíveis (arts. 102 a 110)	29
Capítulo III - Da Prescrição da Ação (art. 111)	31
Título VIII - Disposições Finais e Transitórias (arts. 112 a 115)	31

Legislação Correlata

Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998 – Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências	35
Decreto nº 2.556, de 20 de abril de 1998 – Regulamenta o registro previsto no artigo 3º da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, e dá outras providências	40

Doutrina

Apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais Carlos Alberto Bittar Filho	43
Violação da Originalidade pelo Comercial “Kuat”: caracterização de plágio, contrafação, concorrência desleal, defraudação e usurpação Antonio Chaves	47

Índice Temático

Índice temático da Lei nº 9.610/98	95
--	----

**Lei nº 9.610
de 19 de fevereiro de 1998**

Lei nº 9.610, de 1º de fevereiro de 1998¹

Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º Esta Lei regula os direitos autorais, entendendo-se sob esta denominação os direitos de autor e os que lhes são conexos.

Art. 2º Os estrangeiros domiciliados no exterior gozarão da proteção assegurada nos acordos, convenções e tratados em vigor no Brasil.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei aos nacionais ou pessoas domiciliadas em país que assegure aos brasileiros ou pessoas domiciliadas no Brasil a reciprocidade na proteção aos direitos autorais ou equivalentes.

Art. 3º Os direitos autorais reputam-se, para os efeitos legais, bens móveis.

Art. 4º Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I – publicação – o oferecimento de obra literária, artística ou científica ao conhecimento do público, com o consentimento do autor, ou de qualquer outro titular de direito de autor, por qualquer forma ou processo;

II – transmissão ou emissão – a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor; meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético;

III – retransmissão – a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra;

IV – distribuição – a colocação à disposição do público do original ou cópia de obras literárias, artísticas ou científicas, interpretações ou execuções fixadas e fonogramas, mediante a venda, locação ou qualquer outra forma de transferência de propriedade ou posse;

¹ D.O. de 20-02-98, Seção I, Coluna 2, p. 3

V – comunicação ao público – ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público, por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares;

VI – reprodução – a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido;

VII – contrafação – a reprodução não autorizada;

VIII – obra:

- a) em co-autoria – quando é criada em comum, por dois ou mais autores;
- b) anônima – quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido;
- c) pseudônima – quando o autor se oculta sob nome suposto;
- d) inédita – a que não haja sido objeto de publicação;
- e) póstuma – a que se publique após a morte do autor;
- f) originária – a criação primígena;
- g) derivada – a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária;
- h) coletiva – a criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma;
- i) audiovisual – a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação;

IX – fonograma – toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual;

X – editor – a pessoa física ou jurídica à qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la, nos limites previstos no contrato de edição;

XI – produtor – a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado;

XII – radiodifusão – a transmissão sem fio, inclusive por satélites, de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a

transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão ou com seu consentimento;

XIII – artistas intérpretes ou executantes – todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore.

Art. 6º Não serão de domínio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios as obras por eles simplesmente subvencionadas.

TÍTULO II Das Obras Intelectuais

CAPÍTULO I Das Obras Protegidas

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I – os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- II – as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- III – as obras dramáticas e dramático-musicais;
- IV – as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;
- V – as composições musicais, tenham ou não letra;
- VI – as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- VII – as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- VIII – as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- IX – as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- X – os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- XI – as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- XII – os programas de computador;
- XIII – as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

§ 1º Os programas de computador são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta Lei que lhes sejam aplicáveis.

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º no domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I – as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II – os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III – os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV – os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V – as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI – os nomes e títulos isolados;

VII – o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

Art. 9º À cópia de obra de arte plástica feita pelo próprio autor é assegurada a mesma proteção de que goza o original.

Art. 10. A proteção à obra intelectual abrange o seu título, se original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor.

Parágrafo único. O título de publicações periódicas, inclusive jornais, é protegido até um ano após a saída do seu último número.

CAPÍTULO II

Da Autoria das Obras Intelectuais

Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.

Parágrafo único. A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstos nesta Lei.

Art. 12. Para se identificar como autor, poderá o criador da obra literária, artística ou científica usar de seu nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, de pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.

Art. 13. Considera-se autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário, aquele que, por uma das modalidades de identificação referidas no artigo anterior, tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização.

Art. 14. É titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orquestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.

Art. 15. A co-autoria da obra é atribuída àqueles em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizada.

§ 1º Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra literária, artística ou científica, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio.

§ 2º Ao co-autor, cuja contribuição possa ser utilizada separadamente, são asseguradas todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, porém, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum.

Art. 16. São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.

Parágrafo único. Consideram-se co-autores de desenhos animados os que criam os desenhos utilizados na obra audiovisual.

Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 1º Qualquer dos participantes, no exercício de seus direitos morais, poderá proibir que se indique ou anuncie seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de haver a remuneração contratada.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

§ 3º O contrato com o organizador especificará a contribuição do participante, o prazo para entrega ou realização, a remuneração e demais condições para sua execução.

CAPÍTULO III

Do Registro das Obras Intelectuais

Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

Art. 19. É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no *caput* e no § 1º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

Art. 20. Para os serviços de registro previstos nesta Lei será cobrada retribuição, cujo valor e processo de recolhimento serão estabelecidos por ato do titular do órgão da administração pública federal a que estiver vinculado o registro das obras intelectuais.

Art. 21. Os serviços de registro de que trata esta Lei serão organizados conforme preceitua o § 2º do art. 17 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973.

TÍTULO III

Dos Direitos do Autor

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 22. Pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou.

Art. 23. Os co-autores da obra intelectual exercerão, de comum acordo, os seus direitos, salvo convenção em contrário.

CAPÍTULO II

Dos Direitos Morais do Autor

Art. 24. São direitos morais do autor:

I – o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II – o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III – o de conservar a obra inédita;

IV – o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;

V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI – o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII – o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

§ 1º Por morte do autor, transmitem-se a seus sucessores os direitos a que se referem os incisos I a IV.

§ 2º Compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

§ 3º Nos casos dos incisos V e VI, ressalvam-se as prévias indenizações a terceiros, quando couberem.

Art. 25. Cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre a obra audiovisual.

Art. 26. O autor poderá repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção.

Parágrafo único. O proprietário da construção responde pelos danos que causar ao autor sempre que, após o repúdio, der como sendo daquele a autoria do projeto repudiado.

Art. 27. Os direitos morais do autor são inalienáveis e irrenunciáveis.

CAPÍTULO III

Dos Direitos Patrimoniais do Autor e de sua Duração

Art. 28. Cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica.

Art. 29. Depende da autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

I – a reprodução parcial ou integral;

II – a edição;

III – a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;

IV – a tradução para qualquer idioma;

V – a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;

VI – a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;

VII – a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;

VIII – a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:

a) representação, recitação ou declamação;

b) execução musical;

c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;

d) radiodifusão sonora ou televisiva;

e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;

f) sonorização ambiental;

- g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
- h) emprego de satélites artificiais;
- i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
- j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;

IX – a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;

X – quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.

§ 1º O direito de exclusividade de reprodução não será aplicável quando ela for temporária e apenas tiver o propósito de tornar a obra, fonograma ou interpretação perceptível em meio eletrônico ou quando for de natureza transitória e incidental, desde que ocorra no curso do uso devidamente autorizado da obra, pelo titular.

§ 2º Em qualquer modalidade de reprodução, a quantidade de exemplares será informada e controlada, cabendo a quem reproduzir a obra a responsabilidade de manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração.

Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais.

Art. 32. Quando uma obra feita em regime de co-autoria não for divisível, nenhum dos co-autores, sob pena de responder por perdas e danos, poderá, sem consentimento dos demais, publicá-la ou autorizar-lhe a publicação, salvo na coleção de suas obras completas.

§ 1º Havendo divergência, os co-autores decidirão por maioria.

§ 2º Ao co-autor dissidente é assegurado o direito de não contribuir para as despesas de publicação, renunciando a sua parte nos lucros, e o de vedar que se inscreva seu nome na obra.

§ 3º Cada co-autor pode, individualmente, sem aquiescência dos outros, registrar a obra e defender os próprios direitos contra terceiros.

Art. 33. Ninguém pode reproduzir obra que não pertença ao domínio público, a pretexto de anotá-la, comentá-la ou melhorá-la, sem permissão do autor.

Parágrafo único. Os comentários ou anotações poderão ser publicados separadamente.

Art. 34. As cartas missivas, cuja publicação está condicionada à permissão do autor, poderão ser juntadas como documento de prova em processos administrativos e judiciais.

Art. 35. Quando o autor, em virtude de revisão, tiver dado à obra versão definitiva, não poderão seus sucessores reproduzir versões anteriores.

Art. 36. O direito de utilização econômica dos escritos publicados pela imprensa, diária ou periódica, com exceção dos assinados ou que apresentem sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

Parágrafo único. A autorização para utilização econômica de artigos assinados, para publicação em diários e periódicos, não produz efeito além do prazo da periodicidade acrescido de vinte dias, a contar de sua publicação, findo o qual recobra o autor o seu direito.

Art. 37. A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei.

Art. 38. O autor tem o direito, irrenunciável e inalienável, de perceber, no mínimo, cinco por cento sobre o aumento do preço eventualmente verificável em cada revenda de obra de arte ou manuscrito, sendo originais, que houver alienado.

Parágrafo único. Caso o autor não perceba o seu direito de seqüência no ato da revenda, o vendedor é considerado depositário da quantia a ela devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.

Art. 39. Os direitos patrimoniais do autor, excetuados os rendimentos resultantes de sua exploração, não se comunicam, salvo pacto antenupcial em contrário.

Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor.

Parágrafo único. O autor que se der a conhecer assumirá o exercício dos direitos patrimoniais, ressalvados os direitos adquiridos por terceiros.

Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.

Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes.

Parágrafo único. Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do co-autor que falecer sem sucessores.

Art. 43. Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no *caput* deste artigo.

Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I – as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II – as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

CAPÍTULO IV

Das Limitações aos Direitos Autorais

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I – a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;

b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;

c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;

d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II – a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III – a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV – o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI – a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII – a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

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

Art. 47. São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

Art. 48. As obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

CAPÍTULO V

Da Transferência dos Direitos de Autor

Art. 49. Os direitos de autor poderão se total ou parcialmente transferidos a terceiros, por ele ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representantes com poderes especiais, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito, obedecidas as seguintes limitações:

I – a transmissão total compreende todos os direitos de autor, salvo os de natureza moral e os expressamente excluídos por lei;

II – somente se admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

III – na hipótese de não haver estipulação contratual escrita, o prazo máximo será de cinco anos;

IV – a cessão será válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário;

V – a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato;

VI – não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Art. 50. A cessão total ou parcial dos direitos do autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

§ 2º Constarão do instrumento de cessão como elementos essenciais seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

Art. 51. A cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de cinco anos.

Parágrafo único. O prazo será reduzido a cinco anos sempre que indeterminado ou superior, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado.

Art. 52. A omissão do nome do autor, ou de co-autor, na divulgação da obra não presume o anonimato ou a cessão de seus direitos.

TÍTULO IV

Da Utilização de Obras Intelectuais e dos Fonogramas

CAPÍTULO I

Da Edição

Art. 53. Mediante contrato de edição, o editor, obrigando-se a reproduzir e a divulgar a obra literária, artística ou científica, fica autorizado, em caráter de exclusividade, a publicá-la e a explorá-la pelo prazo e nas condições pactuadas com o autor.

Parágrafo único. Em cada exemplar da obra o editor mencionará:

- I – o título da obra e seu autor;
- II – no caso de tradução, o título original e o nome do tradutor;
- III – o ano de publicação;
- IV – o seu nome ou marca que o identifique.

Art. 54. Pelo mesmo contrato pode o autor obrigar-se à feitura de obra literária, artística ou científica em cuja publicação e divulgação se empenha o editor.

Art. 55. Em caso de falecimento ou de impedimento do autor para concluir a obra, o editor poderá:

- I – considerar resolvido o contrato, mesmo que tenha sido entregue parte considerável da obra;
- II – editar a obra, sendo autônoma, mediante pagamento proporcional do preço;

III – mandar que outro a termine, desde que consintam os sucessores e seja o fato indicado na edição;

Parágrafo único. É vedada a publicação parcial, se o autor manifestou a vontade de só publicá-la por inteiro ou se assim o decidirem seus sucessores.

Art. 56. Entende-se que o contrato versa apenas sobre uma edição, se não houver cláusula expressa em contrário.

Parágrafo único. No silêncio do contrato, considera-se que cada edição se constitui de três mil exemplares.

Art. 57. O preço da retribuição será arbitrado, com base nos usos e costumes, sempre que no contrato não a tiver estipulado expressamente o autor.

Art. 58. Se os originais forem entregues em desacordo com o ajustado e o editor não os recusar nos trinta dias seguintes ao do recebimento, ter-se-ão por aceitas as alterações introduzidas pelo autor.

Art. 59. Quaisquer que sejam as condições do contrato, o editor é obrigado a facultar ao autor o exame da escrituração na parte que lhe corresponde, bem como a informá-lo sobre o estado da edição.

Art. 60. Ao editor compete fixar o preço da venda, sem, todavia, poder elevá-lo a ponto de embaraçar a circulação da obra.

Art. 61. O editor será obrigado a prestar contas mensais ao autor sempre que a retribuição deste estiver condicionada à venda da obra, salvo se prazo diferente houver sido convenionado.

Art. 62. A obra deverá ser editada em dois anos da celebração do contrato, salvo prazo diverso estipulado em convenção.

Parágrafo único. Não havendo edição da obra no prazo legal ou contratual, poderá ser rescindido o contrato, respondendo o editor por danos causados.

Art. 63. Enquanto não se esgotarem as edições a que tiver direito o editor, não poderá o autor dispor de sua obra, cabendo ao editor o ônus da prova.

§ 1º Na vigência do contrato de edição, assiste ao editor o direito de exigir que se retire de circulação edição da mesma obra feita por outrem.

§ 2º Considera-se esgotada a edição quando restarem em estoque, em poder do editor, exemplares em número inferior a dez por cento do total da edição.

Art. 64. Somente decorrido um ano de lançamento da edição, o editor poderá vender, como saldo, os exemplares restantes, desde que o autor seja notificado de que, no prazo de trinta dias, terá prioridade na aquisição dos referidos exemplares pelo preço de saldo.

Art. 65. Esgotada a edição, e o editor, com direito a outra, não a publicar, poderá o autor notificá-lo a que o faça em certo prazo, sob pena de perder aquele direito, além de responder por danos.

Art. 66. O autor tem o direito de fazer, nas edições sucessivas de suas obras, as emendas e alterações que bem lhe aprouver.

Parágrafo único. O editor poderá opor-se às alterações que lhe prejudiquem os interesses, ofendam sua reputação ou aumentem sua responsabilidade.

Art. 67. Se, em virtude de sua natureza, for imprescindível a atualização da obra em novas edições, o editor, negando-se o autor a fazê-la, dela poderá encarregar outrem, mencionando o fato na edição.

CAPÍTULO II

Da Comunicação ao Público

Art. 68. Sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou lítero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas.

§ 1º Considera-se representação pública a utilização de obras teatrais no gênero drama, tragédia, comédia, ópera, opereta, balé, pantomimas e assemelhadas, musicadas ou não, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica.

§ 2º Considera-se execução pública a utilização de composições musicais ou lítero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive a radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade, e a exibição cinematográfica.

§ 3º Consideram-se locais de frequência coletiva os teatros, cinemas, salões de baile ou concertos, boates, bares, clubes ou associações de qualquer natureza, lojas, estabelecimentos comerciais e industriais, estádios, circos, feiras, restaurantes, hotéis, motéis, clínicas, hospitais, órgãos públicos da administração direta ou indireta, fundacionais e estatais, meios de transporte de passageiros terrestres, marítimos, fluviais ou aéreos, ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas.

§ 4º Previamente à realização da execução pública, o empresário deverá apresentar ao escritório central, previsto no art. 99, a comprovação dos recolhimentos relativos aos direitos autorais.

§ 5º Quando a remuneração depender da frequência do público, poderá o empresário, por convênio com o escritório central, pagar o preço após a realização da execução pública.

§ 6º O empresário entregará ao escritório central, imediatamente após a execução pública ou transmissão, relação completa das obras e fonogramas utilizados, indicando os nomes dos respectivos autores, artistas e produtores.

§ 7º As empresas cinematográficas e de radiodifusão manterão à imediata disposição dos interessados, cópia autêntica dos contratos, ajustes ou acordos, individuais ou coletivos, autorizando e disciplinando a remuneração por execução pública das obras musicais e fonogramas contidas em seus programas ou obras audiovisuais.

Art. 69. O autor, observados os usos locais, notificará o empresário do prazo para a representação ou execução, salvo prévia estipulação convencional.

Art. 70. Ao autor assiste o direito de opor-se à representação ou execução que não seja suficientemente ensaiada, bem como fiscalizá-la, tendo, para isso, livre acesso durante as representações ou execuções, no local onde se realizam.

Art. 71. O autor da obra não pode alterar-lhe a substância, sem acordo com o empresário que a faz representar.

Art. 72. O empresário, sem licença do autor, não pode entregar a obra a pessoa estranha à representação ou à execução.

Art. 73. Os principais intérpretes e os diretores de orquestras ou coro, escolhidos de comum acordo pelo autor e pelo produtor, não podem ser substituídos por ordem deste, sem que aquele consinta.

Art. 74. O autor de obra teatral, ao autorizar a sua tradução ou adaptação, poderá fixar prazo para utilização dela em representações públicas.

Parágrafo único. Após o decurso do prazo a que se refere este artigo, não poderá opor-se o tradutor ou adaptador à utilização de outra tradução ou adaptação autorizada, salvo se for cópia da sua.

Art. 75. Autorizada a representação de obra teatral feita em co-autoria, não poderá qualquer dos co-autores revogar a autorização dada, provocando a suspensão da temporada contratualmente ajustada.

Art. 76. É impenhorável a parte do produto dos espetáculos reservada ao autor e aos artistas.

CAPÍTULO III

Da Utilização da Obra de Arte Plástica

Art. 77. Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite o direito de expô-la, mas não transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la.

Art. 78. A autorização para reproduzir obra de arte plástica, por qualquer processo, deve ser fazer por escrito e se presume onerosa.

CAPÍTULO IV

Da Utilização da Obra Fotográfica

Art. 79. O autor de obra fotográfica tem direito a reproduzi-la e colocá-la à venda, observadas as restrições à exposição, reprodução e venda de retratos, e sem prejuízo dos direitos de autor sobre a obra fotografada, se de artes plásticas protegidas.

§ 1º A fotografia, quando utilizada por terceiros, indicará de forma legível o nome do seu autor.

§ 2º É vedada a reprodução de obra fotográfica que não esteja em absoluta consonância com o original, salvo prévia autorização do autor.

CAPÍTULO V

Da Utilização de Fonograma

Art. 80. Ao publicar o fonograma, o produtor mencionará em cada exemplar:

- I – o título da obra incluída e seu autor;
- II – o nome ou pseudônimo do intérprete;
- III – o ano de publicação;
- IV – o seu nome ou marca que o identifique.

CAPÍTULO VI

Da Utilização da Obra Audiovisual

Art. 81. A autorização do autor e do intérprete da obra literária, artística ou científica para produção audiovisual implica, salvo disposição em contrário, consentimento para sua utilização econômica.

§ 1º A exclusividade da autorização depende de cláusula expressa e cessa dez anos após a celebração do contrato.

§ 2º Em cada cópia da obra audiovisual, mencionará o produtor:

- I – o título da obra audiovisual;
- II – os nomes ou pseudônimos do diretor e dos demais co-autores;
- III – o título da obra adaptada e seu autor, se for o caso;
- IV – os artistas intérpretes;
- V – o ano de publicação;
- VI – o seu nome ou marca que o identifique.

Art. 82. O contrato de produção audiovisual deve estabelecer:

I – a remuneração devida pelo produtor aos co-autores da obra e aos artistas intérpretes e executantes, bem como o tempo, lugar e forma de pagamento;

II – o prazo de conclusão da obra;

III – a responsabilidade do produtor para com os co-autores, artistas intérpretes ou executantes, no caso de co-produção.

Art. 83. O participante da produção da obra audiovisual que interromper, temporária ou definitivamente, sua atuação, não poderá opor-se a que esta seja utilizada na obra nem a que terceiro a substitua, resguardados os direitos que adquiriu quanto à parte já executada.

Art. 84. Caso a remuneração dos co-autores da obra audiovisual dependa dos rendimentos de sua utilização econômica, o produtor lhes prestará contas semestralmente, se outro prazo não houver sido pactuado.

Art. 85. Não havendo disposição em contrário, poderão os co-autores da obra audiovisual utilizar-se, em gênero diverso, da parte que constitua sua contribuição pessoal.

Parágrafo único. Se o produtor não concluir a obra audiovisual no prazo ajustado ou não iniciar sua exploração dentro de dois anos, a contar de sua conclusão, a utilização a que se refere este artigo será livre.

Art. 86. Os direitos autorais de execução musical relativos a obras musicais, lítero-musicais e fonogramas incluídos em obras audiovisuais serão devidos aos seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos a que alude o § 3º do art. 68 desta Lei, que as exibirem, ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.

CAPÍTULO VII

Da Utilização de Bases de Dados

Art. 87. O titular do direito patrimonial sobre uma base de dados terá o direito exclusivo, a respeito da forma de expressão da estrutura da referida base, de autorizar ou proibir:

I – sua reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo;

II – sua tradução, adaptação, reordenação ou qualquer outra modificação;

III – a distribuição do original ou cópias da base de dados ou a sua comunicação ao público;

IV – a reprodução, distribuição ou comunicação ao público dos resultados das operações mencionadas no inciso II deste artigo.

CAPÍTULO VIII
Da Utilização da Obra Coletiva

Art. 88. Ao publicar a obra coletiva, o organizador mencionará em cada exemplar:

I – o título da obra;

II – a relação de todos os participantes, em ordem alfabética, se outra não houver sido convencionada;

III – o ano de publicação;

IV – o seu nome ou marca que o identifique.

Parágrafo único. Para valer-se do disposto no § 1º do art. 17, deverá o participante notificar o organizador, por escrito, até a entrega de sua participação.

TÍTULO V
Dos Direitos Conexos

CAPÍTULO I
Disposições Preliminares

Art. 89. As normas relativas aos direitos de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão.

Parágrafo único. A proteção desta Lei aos direitos previstos neste artigo deixa intactas e não afeta as garantias asseguradas aos autores das obras literárias, artísticas ou científicas.

CAPÍTULO II
Dos Direitos dos Artistas
Intérpretes ou Executantes

Art. 90. Tem o artista intérprete ou executante o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar ou proibir:

I – a fixação de suas interpretações ou execuções;

II – a reprodução, a execução pública e a locação das suas interpretações ou execuções fixadas;

III – a radiodifusão das suas interpretações ou execuções, fixadas ou não;

IV – a colocação à disposição do público de suas interpretações ou execuções, de maneira que qualquer pessoa a elas possa ter acesso, no tempo e no lugar que individualmente escolherem;

V – qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções.

§ 1º Quando na interpretação ou na execução participarem vários artistas, seus direitos serão exercidos pelo diretor do conjunto.

§ 2º A proteção aos artistas intérpretes ou executantes estende-se à reprodução da voz e imagem, quando associadas às suas atuações.

Art. 91. As empresas de radiodifusão poderão realizar fixações de interpretação ou execução de artistas que as tenham permitido para utilização em determinado número de emissões, facultada sua conservação em arquivo público.

Parágrafo único. A reutilização subsequente da fixação, no País ou no exterior, somente será lícita mediante autorização escrita dos titulares de bens intelectuais incluídos no programa, devida uma remuneração adicional aos titulares para cada nova utilização.

Art. 92. Aos intérpretes cabem os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

Parágrafo único. O falecimento de qualquer participante de obra audiovisual, concluída ou não, não obsta sua exibição e aproveitamento econômico, nem exige autorização adicional, sendo a remuneração prevista para o falecido, nos termos do contrato e da lei, efetuada a favor do espólio ou dos sucessores.

CAPÍTULO III

Dos Direitos dos Produtores Fonográficos

Art. 93. O produtor de fonogramas tem o direito exclusivo de, a título oneroso ou gratuito, autorizar-lhes ou proibir-lhes:

I – a reprodução direta ou indireta, total ou parcial;

II – a distribuição por meio da venda ou locação de exemplares da reprodução;

III – a comunicação ao público por meio da execução pública, inclusive pela radiodifusão;

IV – (VETADO)

V – quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas.

Art. 94. Cabe ao produtor fonográfico perceber dos usuários a que se refere o art. 68, e parágrafos, desta Lei os proventos pecuniários resultantes da execução pública dos fonogramas e reparti-los com os artistas, na forma convencionada entre eles ou suas associações.

CAPÍTULO IV

Dos Direitos das Empresas de Radiodifusão

Art. 95. Cabe às empresas de radiodifusão o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão, fixação e reprodução de suas emissões, bem como a comunicação ao público, pela televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação.

CAPÍTULO V

Da Duração dos Direitos Conexos

Art. 96. É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.

TÍTULO VI

Das Associações de Titulares de Direitos de Autor e dos que lhes são Conexos

Art. 97. Para o exercício e defesa de seus direitos, podem os autores e os titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro.

§ 1º É vedado pertencer a mais de uma associação para a gestão coletiva de direitos da mesma natureza.

§ 2º Pode o titular transferir-se, a qualquer momento, para outra associação, devendo comunicar o fato por escrito, à associação de origem.

§ 3º As associações com sede no exterior far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta Lei.

Art. 98. Com o ato de filiação, as associações tornam-se mandatárias de seus associados para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial ou extrajudicial de seus direitos autorais, bem como para sua cobrança.

Parágrafo único. Os titulares de direitos autorais poderão praticar, pessoalmente, os atos referidos neste artigo, mediante comunicação prévia à associação a que estiverem filiados.

Art. 99. As associações manterão um único escritório central para a arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e lítero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio da radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade, e da exibição de obras audiovisuais.

§ 1º O escritório central organizado na forma prevista neste artigo não terá finalidade de lucro e será dirigido e administrado pelas associações que o integrem.

§ 2º O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo e fora dele em seus próprios nomes como substitutos processuais dos titulares a eles vinculados.

§ 3º O recolhimento de quaisquer valores pelo escritório central somente se fará por depósito bancário.

§ 4º O escritório central poderá manter fiscais, aos quais é vedado receber do empresário numerário a qualquer título.

§ 5º A inobservância da normas do parágrafo anterior tornará o faltoso inabilitado à função de fiscal, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 100. O sindicato ou associações profissional que congregue não menos de um terço dos filiados de uma associação autoral poderá, uma vez por ano, após notificação, com oito dias de antecedência, fiscalizar, por intermédio de auditor, a exatidão das contas prestadas a seus representados.

TÍTULO VII

Das Sanções às Violações dos Direitos Autorais

CAPÍTULO I

Disposição Preliminar

Art. 101. As sanções civis de que trata este Capítulo aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis.

CAPÍTULO II

Das Sanções Civis

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

Art. 103. Quem editar obra literária, artística ou científica, sem autorização do titular, perderá para este os exemplares que se apreenderem e pagar-lhe-á o preço dos que tiver vendido.

Parágrafo único. Não se conhecendo o número de exemplares que constituem a edição fraudulenta, pagará o transgressor o valor de três mil exemplares, além dos apreendidos.

Art. 104. Quem vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior.

Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias ou científicas, de interpretações

e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

Art. 106. A sentença condenatória poderá determinar a destruição de todos os exemplares ilícitos, bem como as matrizes, moldes, negativos e demais elementos utilizados para praticar o ilícito civil, assim como a perda de máquinas, equipamentos e insumos destinados a tal fim ou, servindo eles unicamente para o fim ilícito, sua destruição.

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem:

I – alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia;

II – alterar, suprimir ou inutilizar, de qualquer maneira, os sinais codificados destinados a restringir a comunicação ao público de obras, produções ou emissões protegidas ou a evitar a sua cópia;

III – suprimir ou alterar, sem autorização, qualquer informação sobre a gestão de direitos;

IV – distribuir, importar para distribuição, emitir, comunicar ou puser à disposição do público, sem autorização, obras, interpretações ou execuções, exemplares de interpretações fixadas em fonogramas e emissões, sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização.

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

I – tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II – tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

III – tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.

Art. 109. A execução pública feita em desacordo com os arts. 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis a multa de vinte vezes o valor que deveria ser originalmente pago.

Art. 110. Pela violação de direitos autorais nos espetáculos e audições públicas, realizados nos locais ou estabelecimentos a que alude o art. 68, seus proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários respondem solidariamente com os organizadores dos espetáculos.

CAPÍTULO III Da Prescrição da Ação

Art. 111. (VETADO)

TÍTULO VIII Disposições Finais e Transitórias

Art. 112. Se uma obra, em consequência de ter expirado o prazo de proteção que lhe era anteriormente reconhecido pelo § 2º do art. 42 da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, caiu no domínio público, não terá o prazo de proteção dos direitos patrimoniais ampliado por força do art. 41 desta Lei.

Art. 113. Os fonogramas, os livros e as obras audiovisuais sujeitar-se-ão a selos ou sinais de identificação sob a responsabilidade do produtor, distribuidor ou importador, sem ônus para o consumidor, com o fim de atestar o cumprimento das normas legais vigentes, conforme dispuser o regulamento.²

Art. 114. Esta Lei entra em vigor cento e vinte dias após sua publicação.

Art. 115. Ficam revogados os arts. 649 a 673 e 1.346 a 1.362 do Código Civil e as Leis nºs 4.944, de 6 de abril de 1966; 5.988, de 14 de dezembro de 1973, excetuando-se o art. 17 e seus §§ 1º e 2º; 6.800, de 25 de junho de 1980; 7.123, de 12 de setembro de 1983; 9.045, de 18 de maio de 1995, e demais disposições em contrário, mantidos em vigor as Leis nºs 6.533, de 24 de maio de 1978 e 6.615, de 16 de dezembro de 1978.

Brasília, 19 de fevereiro de 1998; 177ª da Independência e 110ª da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO – Francisco Weffort

² Decreto nº 4.533/2002 – regulamentação do art. 113

Legislação Correlata

Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998³

Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Disposições Preliminares

Art. 1º Programa de computador é a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

CAPÍTULO II

Da Proteção aos Direitos de Autor e do Registro

Art. 2º O regime de proteção à propriedade intelectual de programa de computador é o conferido às obras literárias pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País, observado o disposto nesta Lei.

§ 1º Não se aplicam ao programa de computador as disposições relativas aos direitos morais, ressalvado, a qualquer tempo, o direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não-autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação.

§ 2º Fica assegurada a tutela dos direitos relativos a programa de computador pelo prazo de cinquenta anos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação.

§ 3º A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro.

§ 4º Os direitos atribuídos por esta Lei ficam assegurados aos estrangeiros domiciliados no exterior, desde que o país de origem do programa conceda, aos brasileiros e estrangeiros domiciliados no Brasil, direitos equivalentes.

§ 5º Inclui-se dentre os direitos assegurados por esta Lei e pela legislação de direitos autorais e conexos vigentes no País aquele direito exclusivo de autorizar ou

³ DO de 20-02-98, Seção I, Coluna 2, p. 1.

proibir o aluguel comercial, não sendo esse direito exaurível pela venda, licença ou outra forma de transferência da cópia do programa.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos casos em que o programa em si não seja objeto essencial do aluguel.

Art. 3º Os programas de computador poderão, a critério do titular, ser registrados em órgão ou entidade a ser designado por ato do Poder Executivo, por iniciativa do Ministério responsável pela política de ciência e tecnologia.

§ 1º O pedido de registro estabelecido neste artigo deverá conter, pelo menos, as seguintes informações:

I – os dados referentes ao autor do programa de computador e ao titular, se distinto do autor, sejam pessoas físicas ou jurídicas;

II – a identificação e descrição funcional do programa de computador; e

III – os trechos do programa e outros dados que se considerar suficientes para identificá-lo e caracterizar sua originalidade, ressalvando-se os direitos de terceiros e a responsabilidade do Governo.

§ 2º As informações referidas no inciso III do parágrafo anterior são de caráter sigiloso, não podendo ser reveladas, salvo por ordem judicial ou a requerimento do próprio titular.

Art. 4º Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência do contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado, contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos.

§ 1º Ressalvado ajuste em contrário, a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado.

§ 2º Pertencerão, com exclusividade, ao empregado, contratado de serviço ou servidor os direitos concernentes a programa de computador gerado sem relação com o contrato de trabalho, prestação de serviços ou vínculo estatutário, e sem a utilização de recursos, informações tecnológicas, segredos industriais e de negócios, materiais, instalações ou equipamentos do empregador, da empresa ou entidade com a qual o empregador mantenha contrato de prestação de serviços ou semelhantes, do contratante de serviços ou órgão público.

§ 3º O tratamento previsto neste artigo será aplicado nos casos em que o programa de computador for desenvolvido por bolsistas, estagiários e assemelhados.

Art. 5º Os direitos sobre as derivações autorizadas pelo titular dos direitos de programa de computador, inclusive sua exploração econômica, pertencerão à pessoa autorizada que as fizer, salvo estipulação contratual em contrário.

Art. 6º Não constituem ofensa aos direitos do titular de programa de computador:

I – a reprodução, em um só exemplar, de cópia legitimamente adquirida, desde que se destine à cópia de salvaguarda ou armazenamento eletrônico, hipótese em que o exemplar original servirá de salvaguarda;

II – a citação parcial do programa, para fins didáticos, desde que identificados o programa e o titular dos direitos respectivos;

III – a ocorrência de semelhança de programa a outro, preexistente, quando se der por força das características funcionais de sua aplicação, da observância de preceitos normativos e técnicos, ou de limitação de forma alternativa para a sua expressão;

IV – a integração de um programa, mantendo-se suas características essenciais, a um sistema aplicativo ou operacional, tecnicamente indispensável às necessidades do usuário, desde que para o uso exclusivo de quem a promoveu.

CAPÍTULO III

Das Garantias aos Usuários de Programa de Computador

Art. 7º O contrato de licença de uso de programa de computador, o documento fiscal correspondente, os suportes físicos do programa ou as respectivas embalagens deverão consignar, de forma facilmente legível pelo usuário, o prazo de validade técnica da versão comercializada.

Art. 8º Aquele que comercializar programa de computador, quer seja titular dos direitos do programa, quer seja titular dos direitos de comercialização, fica obrigado, no território nacional, durante o prazo de validade técnica da respectiva versão, a assegurar aos respectivos usuários a prestação de serviços técnicos complementares relativos ao adequado funcionamento do programa, consideradas as suas especificações.

Parágrafo único. A obrigação persistirá no caso de retirada de circulação comercial do programa de computador durante o prazo de validade, salvo justa indenização de eventuais prejuízos causados a terceiros.

CAPÍTULO IV

Dos Contratos de Licença de Uso, de Comercialização e de Transferência de Tecnologia

Art. 9º O uso de programa de computador no País será objeto de contrato de licença.

Parágrafo único. Na hipótese de eventual inexistência do contrato referido no *caput* deste artigo, o documento fiscal relativo à aquisição ou licenciamento de cópia servirá para comprovação da regularidade do seu uso.

Art. 10. Os atos e contratos de licença de direitos de comercialização referentes a programas de computador de origem externa deverão fixar, quanto aos tributos e encargos exigíveis, a responsabilidade pelos respectivos pagamentos e estabelecerão a remuneração do titular dos direitos de programa de computador residente ou domiciliado no exterior.

§ 1º Serão nulas as cláusulas que:

I - limitem a produção, a distribuição ou a comercialização, em violação às disposições normativas em vigor;

II - eximam qualquer dos contratantes das responsabilidades por eventuais ações de terceiros, decorrentes de vícios, defeitos ou violação de direitos de autor.

§ 2º O remetente do correspondente valor em moeda estrangeira, em pagamento da remuneração de que se trata, conservará em seu poder, pelo prazo de cinco anos, todos os documentos necessários à comprovação da licitude das remessas e da sua conformidade ao *caput* deste artigo.

Art. 11. Nos casos de transferência de tecnologia de programa de computador, o Instituto Nacional da Propriedade Industrial fará o registro dos respectivos contratos, para que produzam efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. Para o registro de que trata este artigo, é obrigatória a entrega, por parte do fornecedor ao receptor de tecnologia, da documentação completa, em especial do código-fonte comentado, memorial descritivo, especificações funcionais internas, diagramas, fluxogramas e outros dados técnicos necessários à absorção da tecnologia.

CAPÍTULO V

Das Infrações e das Penalidades

Art. 12. Violar direitos de autor de programa de computador:

Pena – Detenção de seis meses a dois anos ou multa.

§ 1º Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente:

Pena – Reclusão de um a quatro anos e multa.

§ 2º Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, introduz no País, adquire, oculta ou tem em depósito, para fins de comércio, original ou cópia de programa de computador, produzido com violação de direito autoral.

§ 3º Nos crimes previstos neste artigo, somente se procede mediante queixa, salvo:

I – quando praticados em prejuízo de entidade de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo poder público;

II – quando, em decorrência de ato delituoso, resultar sonegação fiscal, perda de arrecadação tributária ou prática de quaisquer dos crimes contra a ordem tributária ou contra as relações de consumo.

§ 4º No caso do inciso II do parágrafo anterior, a exigibilidade do tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, processar-se-á independentemente de representação.

Art. 13. A ação penal e as diligências preliminares de busca e apreensão, nos casos de violação de direito de autor de programa de computador, serão precedidas de vistoria, podendo o juiz ordenar a apreensão das cópias produzidas ou comercializadas com violação de direito de autor, suas versões e derivações, em poder do infrator ou de quem as esteja expondo, mantendo em depósito, reproduzindo ou comercializando.

Art. 14. Independentemente da ação penal, o prejudicado poderá intentar ação para proibir ao infrator a prática do ato incriminado, com cominação de pena pecuniária para o caso de transgressão do preceito.

§ 1º A ação de abstenção de prática de ato poderá ser cumulada com a de perdas e danos pelos prejuízos decorrentes da infração.

§ 2º Independentemente de ação cautelar preparatória, o juiz poderá conceder medida liminar proibindo ao infrator a prática do ato incriminado, nos termos deste artigo.

§ 3º Nos procedimentos cíveis, as medidas cautelares de busca e apreensão observarão o disposto no artigo anterior.

§ 4º Na hipótese de serem apresentadas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades.

§ 5º Será responsabilizado por perdas e danos aquele que requerer e promover as medidas previstas neste e nos arts. 12 e 13, agindo de má-fé ou por espírito de emulação, capricho ou erro grosseiro, nos termos dos arts. 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil.

CAPÍTULO VI

Disposições Finais

Art. 15. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 16. Fica revogada a Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987.

Brasília, 16 de fevereiro de 1998; 177º da Independência e 110º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO – José Israel Vargas

Decreto nº 2.556, de 20 de abril de 1998

Regulamenta o registro previsto no artigo 3º da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 84, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 3º da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, DECRETA:

Art. 1º Os programas de computador poderão, a critério do titular dos respectivos direitos, ser registrados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.

§ 1º O pedido de registro de que trata este artigo deverá conter, pelo menos, as seguintes informações:

I – os dados referentes ao autor do programa de computador e ao titular, se distinto do autor, sejam pessoas físicas ou jurídicas;

II – a identificação e descrição funcional do programa de computador; e

III – os trechos do programa e outros dados que se considerar suficientes para identificá-lo e caracterizar uma originalidade.

§ 2º As informações referidas no inciso III do parágrafo anterior são de caráter sigiloso, não podendo ser reveladas, salvo por ordem judicial ou a requerimento do próprio titular.

Art. 2º A veracidade das informações de que trata o artigo anterior são de inteira responsabilidade do requerente, não prejudicando eventuais direitos de terceiros nem acarretando qualquer responsabilidade do Governo.

Art. 3º À cessão dos direitos de autor sobre programa de computador aplica-se o disposto no artigo 50 da Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

Art. 4º Quando se tratar de programa de computador derivado de outro, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, o requerente do registro deverá juntar o instrumento pelo qual lhe foi autorizada a realização da derivação.

Art. 5º O INPI expedirá normas complementares regulamentando os procedimentos relativos ao registro e à guarda das informações de caráter sigiloso, bem como fixando os valores das retribuições que lhe serão devidas.

Art. 6º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO – José Israel Vargas

Doutrina

Apontamentos sobre a nova lei brasileira de direitos autorais

Carlos Alberto Bittar Filho*

Conta o País, nos dias de hoje, com novo diploma legal regulamentador dos direitos autorais. Trata-se da Lei Federal 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, que entrou recentemente em vigência. Dada a importância fundamental do campo do Direito de Autor na atualidade, faz-se mister que se proceda a uma análise, ainda que panorâmica, da nova lei, apontando-se-lhe as principais notas características.

A lei regula os direitos autorais, que abrangem os direitos de autor propriamente ditos e os direitos conexos de autor. Para efeitos legais, os direitos autorais são reputados bens móveis.

Os negócios jurídicos relativos a direitos autorais são interpretados restritivamente, o que implica a proibição do emprego da interpretação extensiva. Trata-se de dispositivo que protege o autor nas negociações respeitantes aos seus direitos, assegurando-se-lhes a inviolabilidade. É que, em sede de Direito de Autor, parte-se do pressuposto de que o titular dos direitos autorais é a parte hipossuficiente nas negociações privadas.

As obras simplesmente subvencionadas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios (entes de direito público interno) não pertencerão ao respectivo domínio.

As obras intelectuais protegidas são as criações do espírito (literárias, artísticas ou científicas), expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. Com isso, a lei adotou a orientação já consagrada universalmente de elencar as obras protegidas de maneira aberta (rol meramente exemplificativo). A proteção autoral incide sobre a criação do espírito desde o momento em que ela é plasmada em um suporte (*corpus mechanicum*), que pode ser tangível (como no caso de livros, esculturas, pinturas, gravuras, etc.) ou intangível (como, exemplificativamente, no caso da obra coreográfica trazida a lume mediante a apresentação de uma sambista em desfile de escola de samba). Aliás, o próprio suporte pode ser conhecido ou decorrer do aperfeiçoamento técnico, o que acarreta a permanência, na reserva do autor, de todos os modos de fixação ainda não desenvolvidos quando do entabulamento de qualquer negócio jurídico que envolva a cessão de direitos autorais. Quanto ao rol de obras protegidas – meramente exemplificativo, como já se disse –, há o acréscimo, por expresse, de uma novidade: os programas de computador. Isso representa a vitória da tese autoralista na seara do *software*, defendida, entre nós, eloqüentemente, por Carlos Alberto Bittar, signifi-

* Carlos Alberto Bittar Filho é Procurador do Estado de São Paulo.

cando, na prática, que tais obras intelectuais se situam no âmbito das produções literárias.

Entre o que não está protegido pelo Direito de Autor, estão as idéias (que pertencem ao domínio cultural da humanidade) e os textos normativos em geral (por conta do princípio da publicidade).

A proteção à obra intelectual abrange o seu título, desde que original e inconfundível com o de obra do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor.

Considera-se autor a pessoa física criadora de obra protegível, podendo a proteção autoral aplicar-se às pessoas jurídicas nas hipóteses abrangidas pela lei. Do ponto de vista prático, reputa-se autor da obra intelectual, não havendo prova em contrário (presunção *iuris tantum*), aquele que, por uma das modalidades de identificação legalmente previstas (nome civil, completo ou abreviado até por suas iniciais, pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional), tiver, em conformidade com o uso, indicada ou anunciada essa qualidade na sua utilização.

A co-autoria da obra se atribui àqueles em cujo nome, pseudônimo ou sinal convencional for utilizada. Ao co-autor cuja contribuição possa ser utilizada separadamente são asseguradas todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, no entanto, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum. Não se considera co-autor quem simplesmente auxiliou o autor na produção da obra protegível, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio. Tal orientação é justificada pelo fato de que a autoria de obra intelectual é decorrência da criatividade e da originalidade, considerando-se obra protegível aquela que surja em virtude de trabalho criativo – e não meramente técnico – e original – aqui não se exigindo a originalidade absoluta, bastando a relativa.

Nas obras coletivas, assegura-se a proteção às participações individuais; assim sendo, qualquer dos participantes, no exercício de seus direitos morais, poderá proibir que se indique ou anuncie seu nome na obra coletiva.

A proteção autoral decorre da fixação da criação do espírito em um suporte, independentemente de registro, cujo caráter, pois, é meramente facultativo e assecuratório.

Os direitos de autor, de caráter complexo, apresentam duas facetas que se completam e se fundem: os direitos morais e os direitos patrimoniais.

Entre os aspectos morais do direito de autor, encontram-se as seguintes faculdades juridicamente protegidas: a) a de reivindicação da autoria; b) a de dar nome à obra; c) a de conservar a obra inédita; d) a de zelar pela integridade da obra; e) a de modificação da obra; f) a de retirada da obra de circulação. Os direitos morais de autor são inalienáveis e irrenunciáveis (*erga omnes*), exatamente por serem direitos da personalidade; aliás, são os únicos direitos dotados de validade *ad infinitum*, projetando a personalidade do criador para todo o sempre.

No que tange aos direitos patrimoniais de autor, aproximam-se eles dos direitos reais, consistindo na faculdade juridicamente protegida de que dispõe o autor de fruir da produção de seu intelecto, independentemente da respectiva qualidade. Efe-

tivamente, para que uma obra goze da proteção autoral, não há que cogitar-se de apresentar ela boa ou má qualidade; como se percebe, o critério para a proteção da obra em sede do Direito Autoral é meramente objetivo (fixação em suporte). Para que terceiros utilizem a obra, por quaisquer modalidades, urge que haja prévia e expressa autorização do autor. Aliás, as diversas modalidades de utilização de obras protegidas são independentes entre si, o que implica que a autorização concedida pelo autor relativamente a uma não se estende a nenhuma outra.

Se a obra resultante de co-autoria for indivisível, nenhum dos co-autores poderá, sem o consentimento dos demais, publicá-la ou autorizar-lhe a publicação, salvo na coleção de suas obras completas.

A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, via de regra, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais de autor, pois há uma nítida diferença entre o direito de propriedade incidente sobre o *corpus mechanicum* e o direito patrimonial de autor, que é corolário da criação intelectual.

Ressalvada disposição em contrário (norma legal facultativa), são incomunicáveis, dentro do casamento, os direitos patrimoniais de autor.

Em regra, com a nova lei, os direitos patrimoniais de autor perduram por setenta anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao do falecimento de seu titular, dentro da ordem sucessória da lei civil.

Pertencem ao domínio público as obras em relação às quais tenha decorrido o prazo de proteção dos direitos patrimoniais, as de autores falecidos que não hajam deixado sucessores e as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais. É titular de direitos autorais quem adapta, traduz, arranja ou orquestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.

Determinadas condutas não constituem ofensas aos direitos autorais, entre as quais podem ser citadas: a) a citação de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, com a indicação do nome do autor e da origem da obra (direito de citação); b) a utilização de obras protegidas com o fito de produção de prova judiciária ou administrativa.

Os direitos autorais (patrimoniais, é bom que se esclareça) podem ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, diretamente ou pelos sucessores, a título universal ou singular, mediante licenciamento, concessão, cessão ou outros meios admitidos em Direito, obedecidos determinados parâmetros, entre os quais a adoção da forma escrita na hipótese de transmissão total e definitiva dos direitos. A cessão de direitos autorais – onerosa ou gratuita – será sempre feita por escrito, presumindo-se onerosa. Em se tratando de obras futuras, a cessão de direitos autorais abrangerá, no máximo, o período de cinco anos.

Além dos direitos de autor propriamente ditos, são disciplinados pela lei, igualmente, os direitos conexos (*droits voisins*) – direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão. É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de

janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão, para as emissões das empresas de radiodifusão; à execução e representação pública, para os demais casos. A lei simplesmente não previu o direito de arena, expressamente regulamentado pelo diploma legal anterior (Lei Federal 5.988/73).

No campo da realização dos direitos patrimoniais, é facultado aos autores e aos titulares de direitos conexos associar-se sem intuito de lucro (associações de titulares). A nova lei aboliu o CNDA (Conselho Nacional de Direito Autoral), que já havia sido desativado na gestão do Presidente Fernando Collor.

De acordo com a conduta lesiva aos direitos autorais, existe a previsão, no ordenamento brasileiro, de sanções civis, administrativas ou penais. Entre as civis, prevê-se que o titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (ação cautelar de busca e apreensão, cujo fito é a cessação do ilícito, que pode preceder a propositura de ação de reparação de danos). Aliás, há que se mencionar que, pela violação dos direitos morais de autor, responde o causador do ilícito por dano moral (violação à esfera extrapatrimonial do titular), civilmente reparável. Aqui, a reparação se reveste de duplo caráter: sanção para o causador do dano e compensação para o lesado; deve o juiz, na estipulação do *quantum debeatur*, adotar um valor de desestímulo, a fim de que se coíbam novas ações lesivas. Não se perca de vista, aliás, que o dano moral é imprescritível, pois viola a personalidade do respectivo titular.

VIOLAÇÃO DA ORIGINALIDADE PELO COMERCIAL “KUAT”

Caracterização de plágio, contrafação, concorrência desleal, defraudação e usurpação

Antonio Chaves*

1ª Parte

1. Conceito de plágio. 2. Aspectos subjetivos e objetivos. 3. Obra publicitária. 4. Aspectos subjetivos e objetivos do plágio aplicados às obras publicitárias. 5. Amparo autoral à obra publicitária. 6. O Desafio Pepsi como obra publicitária. 7. As Agências de Propaganda. Seu Código de Ética. 8. Violação à ideia criativa. 9. Temos, no Brasil, texto expresso protegendo a ideia publicitária.

2ª Parte

1. Conceito jurídico de obra publicitária. O requisito da originalidade. 2. Seu amparo pela Lei 9.610, de 1998. 3. Jurisprudência pátria. 4. Julgados franceses, belgas e italianos. 5. Autoria da obra publicitária “Desafio Pepsi”. 6. Legitimidade processual. 7. Violações de direito autoral do comercial, Kuat, *vis-à-vis* o Programa Desafio Pepsi. 8. Mais ainda do que plágio, temos aí uma frisante contrafação. 9. Defraudação e usurpação. 10. Um caso perfeitamente caracterizado de concorrência desleal. 11. Configuração de dano moral em função da violação do direito de autor. 12. Avaliação. 13. Síntese. 14. Responsabilidade pela violação. 15. Achegas para um cálculo proporcionadas pela jurisprudência. 16. Conclusão.

CONSULTA

A “Gazeta Mercantil” de 25 de novembro de 1998 iniciou “Campanha ofensiva para divulgar seu produto Guaraná Kuat”, em que apresenta cenas comparativas, feitas no Rio de Janeiro e em São Paulo, entre esse e produto análogo da Antarctica, afirmando que, dos dois mil participantes dos testes, 56% não souberam diferenciar as bebidas.

Disse, textualmente:

“A multinacional realizou *testes* apresentando os *produtos aos consumidores, mas sem a identificação das embalagens. No passado, este tipo de teste comparativo foi realizado pela Pepsi-Cola, que procurava comparar o seu produto ao da Coca-Cola*”.

* Antônio Chaves é professor e especialista em Direito Autoral.

Realçando que, na realidade, como, aliás, destacado espontaneamente pela matéria jornalística, a pseudo *nova* campanha do produto *Kuat* é integralmente baseada na campanha publicitária realizada no passado pela Pepsi, veiculada mundialmente, por meio da qual os produtos Pepsi-Cola e Coca-Cola eram submetidos ao teste do sabor junto aos consumidores, distingue-me o Dr. José Talarico, Diretor Jurídico e de Assuntos Corporativos da Pepsico do Brasil Ltda, com pedido de parecer a respeito dessa matéria; formulando 17 quesitos que separa em duas partes:

1ª PARTE DA CONSULTA

1. Qual o conceito de Plágio?
2. Quais os aspectos subjetivos e objetivos indispensáveis à configuração do Plágio?
3. Qual o conceito de Obra Publicitária?
4. De que maneira os aspectos subjetivos e objetivos do Plágio podem ser aplicados em relação às obras publicitárias?
5. Está a Obra Publicitária ao abrigo da Legislação do Direito Autoral?
6. O Programa Desafio Pepsi pode ser considerado uma Obra Publicitária?
7. Levando-se em conta o que consta da Representação apresentada pela Pepsi contra a Coca-Cola perante o CONAR, indaga-se:
 - 7.1. Está caracterizada a lesão à idéia criativa?
 - 7.2. O comercial do Kuat pode ser considerado Plágio do Programa Desafio Pepsi? Em sendo positiva a resposta, por quê?

PARECER

1. Conceito de plágio

Do latim, *plagium*, define-o o Dicionário Jurídico da Academia de Letras Jurídicas, Rio, Forense Universitária, 4ª ed., 1996:

“Ato ilícito de imitar trabalho alheio, principalmente reproduzindo, no todo ou em parte, obra científica, literária ou artística de outrem, sem o consentimento desse ou com omissão da fonte.”

Historiam Rodolfo Antonio Iribarne e Hilda Retondo, *Plagio de Obras Intelectuais*, in *Los Ilícitos Civiles y Penales en Derecho de Autor*, IIA. Conferencia Continental de Derecho de Autor, 1ª Conferencia Argentina de Derecho de Autor, IIDA, Centro Argentino del Instituto Interamericano de Derecho de Autor, Buenos Aires, 181, pág. 109:

“El plagio es la más grave y la más antigua forma de lesión del derecho de los autores de obras intelectuales.

Cuenta Vitrubio, en el libro X de *De Architectura* que en el siglo V a.C., en un certamen de poesía varios concursantes presentaron como propias viejas obras existentes en la biblioteca de Alejandria y que, descubiertos, se los sancionó como ladrones.

La voz ‘plágio’ deriva del latín *plagium* y ésta del griego *ᾄεσις*, que significa oblicuo, y figurativamente ambiguo o doloso.

Los romanos denominaban plagarios a quienes robaban esclavos o sometían a la esclavitud a un hombre libre. En esta acepción es usada la voz para denominar el delito previsto en el art. 140 del Cód. Penal argentino, que reprime la reducción a la servidumbre de una persona. Igual nombre se le da a los delitos análogos del art. 603 del Cód. italiano o del art. 366 del Cód. Penal Fed. mexicano.

Sin embargo, ya desde la época romana fue designada como ‘plágio’ la usurpación de la paternidad e imitación fraudulenta de obras intelectuales, siendo Marcial – siglo I d.C. – el primero en utilizarlo en uno de sus epigramas.

Desde entonces, esta acepción es la que mayor divulgación ha tenido, pese a lo cual, muy rara vez fue acogida por la legislación. ‘Nos parece inadmisibles – creemos con Jiménez Huerta – emplear vulgarmente las equívocas de robo, apropiación o falsificación fraudulenta de obras ajenas para hacerlas pasar como propias o de otro, entendemos que es insoslayable el uso de la palabra ‘plágio’ para designar dichos hechos con apoyo en el valor conceptual que la palabra tiene en el lenguaje, pues éste debe cooperar en la evolución y elaboración del moderno derecho.’

Esta reticencia legislativa de denominar al plagio con su nombre ha hecho que muy pocas legislaciones tipifiquen al mismo como ilícito autónomo. Empero, los distintos sistemas penales de derecho de autor incriminan conductas plagarias en los tipos generales (defraudación en las leyes argentinas y españolas, contrafacción en los sistemas francés e italiano, violación en el derecho alemán, etc.).

Sin embargo, pese a la diversidad legislativa, el general sentimiento de disvalor que se da a la conducta plagaria permite enunciar principios generales, aplicables en cualquier sistema jurídico que proteja el derecho de autor.”

Nessa mesma ocasião, Oscar M. Katz, dissertando *Hacia Una Concreción Legislativa del Plagio* (Anais págs. 121-123), faz ver que a doutrina coincide no essencial quanto ao conceito de seu ilícito.

Assim, Isidro Satanowski, *Derecho Intelectual*, II, nº 473, consignando ser geralmente o plágio uma modificação ou adaptação da obra plagiada, cita idéias similares de Giuriati, expostas em *O Plagio*, e de Labourier, em *L' usurpation en matière littéraire et artistique*, afirmando Satanowsky, em outra passagem, que “en su esencia consiste en dar por propio el trabajo ajeno desfigurado”.

Iribarne e Retondo, depois de reproduzirem as definições de Carmignani, *Le Leggi per la tutela della proprietà letteraria artistica ed industriale*, p. 68, vol. XII, da Enciclopedia del Diritto penale Italiano, “o delito dos escritores que arrancam dos cofres alheios e furtam os escritos e idéias e clandestinam ou manifestamente as

inserir nas próprias idéias”; de Zara Olivia Algardi, *La tutela dell’opera dell’ingegno e il plagio*. Panama, Cedan, 1978, p. 370, “simulação da originalidade da criação intelectual numa obra derivada, em tudo ou em parte de outra ou de partes ou elementos criativos de uma obra protegível”; de Valerio de Sanctis, *Contratto de edizione di rappresentazione e di ocuzione*, Milão, Giuffrè, 1965, p. 417, “o plágio literário consiste na reprodução total e freqüentemente disfarçada, dos elementos criativos de uma obra alheia, acompanhada de usurpação da paternidade”; de Isidoro Satanowsky, *Derecho Intelectual*. Buenos Aires, Tea, 1954, t. II. p. 191, “o atentado contra o que caracteriza a expressão particular e original que o autor deu ao seu pensamento”, apresentam a sua, pág. 110 dos referidos anais:

“configura plágio publicar, difundir ou comunicar de qualquer forma ao público uma obra intelectual alheia atribuindo-se-a como própria ou incluir uma obra intelectual alheia ou elementos da mesma numa própria sem mencionar sua fonte”; dissertam a respeito do plágio nas diferentes obras intelectuais, detendo-se em particular nas obras das artes plásticas, exarando:

‘El plagio se refiere a la identidad de una obra con otra obra y no a la identidad de estilos. No será delito pintar o esculpir a la manera de ..., pero si lo será tomar de una obra ajena los elementos esenciales de su individualidad y llevarlos a la propia.

En pintura, por ejemplo, creemos con Algardi que “la creatividad puede encontrarse no sólo en las líneas, sino también en los colores, en los tonos, en la perspectiva, por lo cual la libre inspiración sobre un aspecto de la naturaleza será plagio si un segundo autor reproduce la pintura del primero y no directamente su visión de la naturaleza con una creatividad propia’.”

Invocando Puccioni, que opina que “no estelionato há falsidade e furto”, mas fiel à tradição romana da falsidade, observam que esta não recai sobre um objeto material, mas se encontra na *atitude do delinqüente* e, por isso, é uma falsidade imprópria, assim como é também um furto impróprio, porque não há verdadeira *contractatio invito domino*, – faz ver Edmundo Pizarro Davila, *Los Bienes Y Derechos Intelectuales*, Lima, Ed. Arica, 174, pág. 270, fundamentado em abundante jurisprudência francesa:

“El plagiar no se apropria de la idea, puesto que las ideas no son apropiables, pero hace suya la expresión objetiva de ella que es percibida por los sentidos, como por ejemplo: el texto de la obra literaria, la línea melódica o armónica de una composición musical, una pintura, escultura, planos, etc.”

Não poderíamos concluir com melhores palavras do que as que empregam Iribarne e Retondo, ao rematarem seu solidamente fundamentado estudo:

“El plagio atenta no sólo contra el derecho moral del autor, al privarlo del más importante de sus atributos: la paternidad de la obra, sino también contra su derecho patrimonial, ya que toda utilización no autorizada de una obra ajena lesiona el patrimonio del titular del derecho

patrimonial, en tanto éste pudo haberse opuesto a dicha utilización y mensurar en dinero el costo de la misma.

El plagio, además, atenta contra la fe pública, al colocar en el mercado obras cuya paternidad no es real y atribuyendo al plagiario méritos ajenos.

Lo expuesto justifica la represión penal del plagio.

Razones de política criminal aconsejan, a nuestro entender, su tipificación autónoma, ya que los tipos generales de protección omnicompreensiva del derecho de autor presentan generalmente los inconvenientes y sufren el desprestigio de los tipos abiertos.

La gravedad del delito hace que, la del plagio deba ser la más severa de las penas que se aplique en derecho penal de autor.

En la especie, como en la de los otros más graves atentados contra la propiedad intelectual, la pena privativa de la libertad debe ser la aplicada. Ello surge de que la protección que el derecho penal dispensa a los distintos bienes jurídicos debe ser proporcionada de acuerdo a la jerarquía de dichos bienes entre si, y es la pena privativa de la libertad la que generalmente se aplica en los casos de delitos contra la propiedad.

La deshonestidad intelectual que implica el plagio debe ser tenida en cuenta al preverse las sanciones penales al mismo. De allí que consideramos adecuado establecer como pena paralela la de inhabilitación especial para el ejercicio de la docencia y de cargos académicos ya que, es a todas luces inconveniente que esté en manos de plagiarios la formación de las nuevas generaciones.”

2. Aspectos subjetivos e objetivos

Abstração mesmo feita de todos os elementos descritos, um simples confronto entre as peças de uma e de outra parte permite afirmar, com segurança, a existência de plágio.

Basta examinar se entre as duas obras existe uma recognoscível identidade de representação, isto é, se as duas obras constituem duas diferentes representações individuais, embora de conteúdo único, ou se, ao invés, não passam de uma representação substancialmente única.

Faz ver Zara Algardi, *Il Plagio Letterario e il Carattere Creativo dell'Opera*, Milão, Giuffrè, 1966, 813 págs., que, com a contrafação, o plágio caracteriza os ilícitos mais graves que possam ofender a obra e o seu autor.

Estabelece distinção entre ambas as figuras, demonstrando que a contrafação constitui um ilícito penal, o plágio, um ilícito civil: somente quando se torna plágio-contrafação sobrevém a sanção penal.

A análise dos textos doutrinários e jurisprudenciais deixa claro que já passou a fase de reservar apenas à crítica ferretar o intelectual desonesto pelas violações do direito de autor a que parece estar privilegiado cometer impunemente.

Se concordamos todos em que o plágio é uma transgressão tão séria ou mais ainda do que a contrafação, por que continuar a admitir que apenas esta deve ser apenada?

Por que é insidiosa, maliciosa, disfarçada? Será por isso que iremos tratá-la com mais benevolência do que a contrafação, que, ao menos, apresenta ostensivamente seu jogo?

J. Labaurie dizia, sem rebuços:

“O plágio é um roubo literário. Deve ser punido pela lei, e de maneira severa...

É o direito que tem o autor de se opor a que outro estenda a mão, já que não sobre os proventos pecuniários que ele possa obter de sua produção, mas sobre esta mesma produção.

Que toda lesão a esta prerrogativa acarrete uma pena análoga à da contrafação.

E o legislador terá, ao mesmo tempo, armado os autores e os artistas contra os plagiários.”

Oscar M. Katz reconhece maior realce ao elemento objetivo sobre o subjetivo “del objeto de la usurpación de los derechos autorales denominada corrientemente *plagio*.”

Descarta mesmo o enfoque do fator *dolo* – ou seja, a parte subjetiva –, limitando-se a assinalar que sua existência é inescusável no plágio para que exista infração penal.

O Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária, CONAR, manteve, no dia 10 de dezembro de 1998, a suspensão da campanha publicitária dos molhos de tomate da Cirio que comparava seu produto com o principal concorrente, o Pomarola, da Cica, controlada pela Gessy-Lever.

O *Estado de São Paulo* apurou, segundo informou no dia seguinte, que essa decisão, de 1ª instância, que manteve a suspensão desse tipo de campanha, baseou-se na proibição de serem usados critérios subjetivos em comparações.

No filme que foi veiculado na TV, a atriz Letícia Spiller oferecia dois molhos a uma consumidora em um supermercado. Após a escolha do molho da Cirio, foi mostrado que o outro era o Pomarola.

O CONAR admite a propaganda comparativa sob algumas condições.

Os critérios de comparação entre dois produtos devem ser objetivos, estatísticos e informativos.

Não é admitida a comparação que depende de avaliação pessoal ou subjetiva.

3. Obra publicitária

É aquela que, por meios visuais, auditivos, ou audiovisuais, faz chegar ao público em geral, ou a determinadas categorias, o conhecimento da existência e as qualidades de um determinado produto.

Apresenta-se sob as mais diferentes modalidades, desde o simples anúncio oral, o pregão pessoal, nas feiras e mercados, pelas ruas, como era e ainda é acompanhado pelos mascates, afiadores, sorveteiros com as suas matracas, apitos, cornetas, vendedores de pamonha e conclamações por alto-falantes, até pregões da Bolsa de Valores.

Sob o ponto de vista visual, temos os *outdoors*, os volantes, os panfletos, as exposições nas vitrinas, a propaganda em jornais e revistas.

Reunindo apelos a ambos os sentidos, temos os anúncios pelo rádio, pela televisão e similares.

Estas últimas modalidades podem assumir formas altamente sofisticadas, reclamando grande tirocínio e especialização para que as vultosas quantias nelas empregadas resultem proveitosas, conclamando o concurso não só de quem idealiza o texto, mas de escritores, desenhistas, escultores, pintores, estetas, gravadores, músicos, fotógrafos, operadores fonográficos e de cinema, arte aplicada à indústria, etc., que, por sua vez, freqüentemente de maneira abusiva, podem aproveitar idéias ou obras ou imagens já existentes.

Faina, muitas vezes, de caráter misto, exigindo a contribuição da literatura, desenho, fotografia, música, etc., o desenvolvimento de uma campanha, de um simples anúncio ou cartaz, pode alcançar grandes qualidades e envolver problemas de direito de autor, de violação ao direito ao nome, à imagem, à intimidade, à honra, etc.

A publicidade é uma deusa onipresente, avassaladora e cruel, exigindo diariamente a imolação de milhões de reais em suas aras.

A consideração da propaganda em relação à sociedade – acentua Peter W. Allport, no capítulo Advertising in our Society, com que inaugura as 1.097 páginas do Handbook of Advertising Management, Mc-Graw-Hill, Nova Iorque, 1970 – é um ônus (*penalty*) do sucesso e do tamanho. Faz frente a uma operação que, nos Estados Unidos, atingia, naquela ocasião, dezoito bilhões de dólares.

Dean B. Randall, Managing Communications for Maximum Market Impact, no Handbook of Modern Marketing, mesma editora, mesmo ano, 1.504 páginas, também encarece não ser novidade que a propaganda é dispendiosa e crescente, porque, quando bem-feita, é tremendamente efetiva.

Na falta de dados mais atualizados, basta lembrar que, segundo cálculos da Associação Paulista de Propaganda, APP, os investimentos em publicidade no Brasil cresceram mais de 300 milhões de dólares de 1974 a 1975, aplicações que transformaram o País em um grande cliente das agências e dos meios de comunicação: 900 milhões de dólares, em 1977.

Na frente do Brasil em gastos dessa natureza, estão apenas os Estados Unidos, Japão, Alemanha, Inglaterra, França e Canadá.

Quantias tão substanciais têm de ser dispendidas através de veículos apropriados que, efetivamente, tornam-se cada vez mais sofisticados.

4. Aspectos subjetivos e objetivos do plágio

O plágio, como imitação civil, já amplamente caracterizado, pode ser aplicado tanto em seus aspectos subjetivos como nos objetivos, em qualquer manifestação da arte ou criatividade humana.

Tanto na área científica, como na artística, na técnica, etc.

Mas é na literária que ocorre com mais frequência.

Nesse contexto, alcança também a obra publicitária, que reúne, já vimos, as mais diferentes manifestações da inteligência.

Sinta-se, no martelar das expressões, *cópia, reprodução abusiva, reprodução por imitação, imitação fraudulenta, falsificação de coisa, usurpação ou cópia de obra, objeto material, criações exteriorizadas do espírito*, quando feitas para fins de comércio, a exigência de uma corporificação material, nunca podendo dizer respeito qualquer dessas figuras a um mero propósito ou projeto, que poderá, no futuro, concretizar-se ou não.

Re é partícula que tem geralmente sentido repetitivo ou reduplicativo de repetição, não se podendo conceber repetição ou duplicação do que não existe, nem *reprodução* sem *produção* feita e acabada, *imitação*, cópia ou arremedo de um projeto ainda não definitivamente delineado, de uma fantasia; *coisa* é objeto, algo, portanto, que se ofereça aos sentidos, matéria, não simples proposta, teorema, máxima.

O dolo é inerente ao ato plagiante.

Não consideram Rodolfo Antonio Iribarne e Hilda Retondo

“valedero exigir para la configuración del plagio un especial elemento subjetivo. Quien utiliza indebidamente una obra ajena en propia está plagiando y lo sabe.

Al igual que ocurriría con el delito de injurias buscar en el plagio los más diversos animi sólo puede servir de mala excusa a los culpables, pero no privará de antijuridicidad a una conducta esencialmente antijurídica.

De allí que resulten irrelevantes los fines del plagiario.

Con referencia a los delitos previstos en la ley argentina, Gómez ha enseñado ‘que no se requiere para reprimir cualquiera de los hechos previstos en esta ley, la existencia de un perjuicio material o moral. Hállase o no producido éste, los hechos caen bajo la sanción respectiva. Basta el dano potencial’.

Análogamente la jurisprudencia resolvió en el caso Lissandrello (C.C.C., Sala Ia., 3-10-72, J.A., 17-137) que ‘el destino de los apuntes y la ausencia de perjuicio son aspectos de los que prescinde la ley de propiedad intelectual. Tampoco interesa el destino de los apuntes, puesto que los textos de los accionantes también están destinados a los estudiantes’.

Lo expuesto excluye la posibilidad de existencia de un plagio culposo, sin perjuicio de que, si existiera penalísticamente una causa de justificación, podrá corresponder empero, la obligación de resarcimiento de los danos causados.”

5. Amparo Autoral à obra publicitária

O caráter publicitário ou utilitário não altera a proteção que à obra é concedida pelo direito de autor.

Eis aí matéria que não sofre contestação por parte de autoralista algum.

Por mais simples e modesta que seja a criação do espírito humano: horários de trens, de navios ou de aviões, catálogos de selos ou de moedas, receitas culinárias, indicações sobre criações de coelhos ou cultivo de repolhos ou pimentões, desde que haja uma elaboração, uma contribuição pessoal, dá margem à proteção como obra intelectual que é.

Com muito mais razão uma peça publicitária, que exige requisitos específicos de sensibilidade, de precisão, de síntese, de comunicação, com uma técnica ferretoada pela concorrência e pela aferição dos resultados, que deve ser dia a dia mais completa e mais perfeita, reclamando, muitas vezes, o concurso de outros artistas, além do publicitário, alma de poeta e olhos de pintor, como fotógrafos, modelistas, desenhistas, arquitetos, escultores, etc.

Mario Are, *L'oggetto del diritto d'autore*, Milão, Giuffrè, 1963, assinala, à pág. 479, que a destinação publicitária não obsta à tutelabilidade da obra figurativa, acrescentando logo adiante que a obra publicitária deve apresentar conotações de criatividade, exigidos de resto de todas as obras, não se podendo, pois, considerar objeto de proteção, por exemplo, a servil reprodução do objeto da propaganda.

Giuseppe Padellaro, *Il Diritto d'Autore (La disciplina giuridica degli strumenti di comunicazione sociale)*, Milão, Vallardi, 1972), inserindo a publicidade como fenômeno típico de nosso tempo, instrumento que é de comunicação social, adita:

“O problema, realmente não simples, da proteção das obras publicitárias em obediência à lei sobre o direito de autor encontra a sua solução exatamente na expressão ‘obras’; com efeito, quando nos encontramos diante de ‘obras publicitárias’ *stricto sensu*, e não de meras ideias publicitárias, a proteção da reiteradamente citada lei (italiana) de 1941 pode desenvolver-se em toda a sua amplitude.”

Conclui fazendo ver-se nesse sentido a mais autorizada doutrina, conforme na afirmação de que a destinação publicitária de uma obra intelectual, tendo requisitos próprios, jamais serve de obstáculo à tutelabilidade *pleno iure* da própria obra.

Para não alongar citações, Alain Le Tarnec, *Manuel de la propriété littéraire et artistique*, Paris, Dalloz, 1966:

“Pouco importa o valor da obra; pouco importa o caráter utilitário ou não da obra. Ela pode ter sido criada com uma finalidade publicitária:

não será por isso menos protegida; as obras musicais de alcance publicitário, os *slogans* destinados a reter a atenção do público sobre as qualidades de um determinado produto, as indicações do rádio são protegidas em virtude do direito de autor”.

Sobressai no contexto dessa atividade complexa – anota Carlos Alberto Bittar, *Direito de Autor na obra publicitária*, S. Paulo, Ed. Rev. dos Tribunais, 1980, 216 págs. – o aspecto estético, acionado pelo acirramento da concorrência, a sofisticação dos mercados e outros fatores que têm imposto o aprimoramento das criações publicitárias, em que se utilizam, regularmente, artistas, escritores, cientistas, sem ter recebido, no entanto, regulamentação adequada.

“Um programa ou plano publicitário” – frisa Henrique Gandelman, *As criações publicitárias e o direito autoral*, *Jornal do Brasil* de 10-4-1982 – tem como escopo fundamental comunicar ao maior número de eventuais consumidores – e o mais rapidamente possível – o elenco das qualidades e características de bens e serviços que deseja sejam adquiridos. Utiliza-se, pois, de todos os meios – “mídia” – que a tecnologia lhe fornece, sendo que, nos dias atuais, a complexidade de sua interação atinge proporções dramáticas e ao mesmo tempo fascinantes.

Um programa ou plano publicitário tanto pode ser criado pelo próprio anunciante como ser por ele encomendado a um profissional autônomo ou, ainda, contratado com uma agência especializada. Em qualquer uma dessas circunstâncias, desde logo fica aflorado o envolvimento com os seguintes tipos de obras intelectuais, direitos conexos e de imagem:

- obras literárias, ou escritos em geral (anúncios em jornais, revistas, folhetos etc.: é a mídia impressa);
- obras dramáticas (textos ou scripts de rádio, TV, cinema e outros: são os comerciais);
- obras musicais (jingles, trilhas sonoras de rádio, TV, cinema e outros: também chamados de comerciais);
- obras artísticas (cartazes, anúncios, “outdoors”, ponto de venda etc.: mídia impressa);
- direitos conexos (atores, intérpretes, diretores e produtores de fonogramas, videoteipes, filmes cinematográficos: comerciais);
- direitos de imagem (fotografia, qualquer representação da efígie, atletas: mídia impressa e comerciais).

A Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, como já ocorria ao tempo da Lei nº 5.988, não menciona expressamente a proteção às criações ou obras publicitárias. Mas suas expressões formais, se cotejadas com as criações explicitadas no seu art. 7º, são coincidentes, pois resguarda as criações do espírito expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

- I. os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- e outras espécies que indica em mais doze itens.

Em nosso *Direito de Autor. Princípios Fundamentais*, Rio de Janeiro, Forense, 1987, acrescentávamos, a pág. 377, que

“as qualidades artísticas, literárias ou culturais – de um poster erótico ou de um anúncio de sabonete – não podem ser medidas de mérito ou descrédito: ambos estão protegidos como obra de desenho e escritos em geral. E, caso sejam inconfundíveis e originais em suas concepções e forma externa, qualquer imitação, reprodução ou utilização não autorizada constitui um ilícito civil e penal.

Podem ser registrados: expressão ou sinal de propaganda, legenda, anúncio, reclames, palavra, combinação de palavras, desenhos, gravuras, originais e características, que se destinem a emprego como meio de recomendar atividade lícita, realçar qualidade de produto, mercadoria ou serviço ou atrair atenção dos consumidores ou usuários.

Não entre outros: a inscrição de palavras ou combinação de palavras ou frases meramente descritivas de qualidade dos artigos ou atividades; cartazes, tabuletas, anúncios ou reclames que não apresentem cunho de originalidade ou que sejam conhecidos e usados publicamente, em relação a outros artigos ou serviços, por terceiros (art. 76 da Lei nº 5.772).

Examina Pierre-Robert Rupertius as condições formais e materiais da proteção e acentua que dentre elas se incluem prospectos, cartazes, anúncios, músicas, em radiofusão, na televisão e no cinema, enfim, uma enorme diversidade de formas, desde o simples *slogan* até o texto redigido com sentido literário.

Destaca, então, os caracteres da produção publicitária, de estilo próprio e expressões peculiares, devendo para a proteção apresentar os requisitos da originalidade e da expressão pessoal.”

6. Desafio Pepsi como obra publicitária

É, sem dúvida, das mais expressivas e vibrantes, originais e criativas – e devastadoras para a principal concorrente – de que tenhamos tido conhecimento, a ponto de não só abalar sua estrutura, como de derrotá-la e superá-la, veterana de tantos decênios anteriores!

Leia-se o documento nº 2, reportagem ilustrada de *Meio & Mensagem*, de São Paulo, de 30 de novembro de 1998, pág. 28, sob o título *Guerra do Guaraná*:

“Disposta a aumentar a participação no mercado de guaraná, a Coca-Cola lança agressiva campanha na televisão em que compara o seu produto Kwat ao Líder da Antártica.

Os três filmes produzidos mostram depoimentos de pessoas em *blind-tests* realizados nos shoppings Iguatemi (RJ) e Ibirapuera (SP).

Conforme a Coca-Cola, 56% das 2 mil pessoas que provaram os dois refrigerantes, sem saber quais eram as marcas, não conseguiram identificar os produtos.

A empresa espera com isso passar um conceito de qualidade ao guaraná Kuat, equiparando seu sabor ao do produto da Antarctica.

De acordo com Marisol Angelimi, diretora de sabores da Coca-Cola, a meta é tirar a liderança do Guaraná Antarctica ao final de cinco anos.

Lançado há um ano no mercado do Rio de Janeiro e no de São Paulo, Kuat detém apenas 2,8% de participação no segmento, segundo o relatório Nielsen do bimestre agosto/setembro deste ano.

O produto da Antarctica é líder com 30%, enquanto a outra marca da Coca-Cola, o guaraná Taí, não chegou a todo o território nacional, o que só deverá se efetivar no final do ano 2000.

Hoje, cobre 12 Estados, que equivalem a 75% do mercado nacional. Segundo a Coca-Cola, a verba destinada ao *marketing* de Kuat para 1999 é de R\$ 20 milhões.”

Não está aí a repetição tal e qual da campanha desenvolvida pela Pepsi?

Poderia existir outra imitação mais ao-pé-da-letra, mais servil, mais subserviente?

Seu contexto – a própria expressão indica – inscreve-se no item da publicidade comparativa.

Esta foi excelentemente estudada pelo Presidente da Pepsi-Cola Argentina S.A.C.I. Juan Carlos Perez Ferreiro, no ofício de 15 de novembro de 1976 à Comisión Intersocietaria de Autorregulación Publicitaria, oferecido como documento nº 9, em que traça um histórico da matéria, enumera as categorias em que se faz, frisa a categoria das companhias que utilizam publicidade comparativa, demonstra não se tratar de uma atividade marginal não respeitada e assinala (oh, surpresa!) ter a Coca-Cola utilizado publicidade comparativa para seus produtos “Fresca” e “Tab” nos EUA e Canadá.

Enumera os países aos quais a técnica se estendeu, para indagar qual a atitude dos governos e dos Tribunais Judiciais a respeito:

“La Federal Trade Commission de los Estados Unidos dice que:

Le comparación de productos parecería ser muy útil tanto para los consumidores como para los anunciantes, per lo que la Comisión no entiende por qué no se ven más avisos de ese tipo”.

“La Comisión no tolerará convenios privados que tiendan a impedir la comparación de productos si los anunciadores así lo desean”.

“La Comisión sólo intervendrá si en la comparación hay engaño (deception) o mala fé (unfairness)” (Advertising Age, 5-7-1976).

Las Cortes Judiciales en los Estados Unidos han mantenido el criterio de que las comparaciones son legítimas y admisibles en tanto sean ciertas y no contengan falsedades, engaños o denigración (disparagement):

‘Es de mala fé hacer comparaciones falsas o enganosas de un producto propio contra otro. Es de mala fé, por ejemplo, declarar que un producto

propio es más durable, o más efectivo, o más seguro, o que tiene alguna superioridad sobre otro, *a no ser que sea cierto*. Es de mala fé declarar que un producto propio es más barato, o menos caro que otro, *a no ser que sea cierto*'.

'Fué engañoso implicar que una marca de pan tenia menos calorías que otra, sin revelar que la comparación calórica fué hecha sobre rebanadas de diferente peso' (Trade Regulation Reports, 7665. Publicado por Commerce Clearing House, 1971).

En definitiva, las comparaciones, en tanto sean ciertas y no denigren a otras marcas, son plenamente aceptadas no sólo por la comunidad de negocios en los Estados Unidos, sino también por las entidades gubernamentales reguladoras y las Cortes Judiciales.

La verdad es siempre aceptada porque sólo puede ser silenciada en razón del bien público no por el beneficio de un comerciante en relación a otro.

Las leyes inglesas relativas a acciones judiciales por calumnia (*slander*) de productos distingue claramente entre declaraciones de comparación y declaraciones de denigración. Cuando el comerciante hace alguna declaración no verídica acerca de los productos de su competidor, se considerará que está denigrando esas mercaderías y la declaración será base de acción judicial si fué maliciosa. Es decir, que la posición de la ley es: comparación si, denigración no."

Passa a explicar que o Programa Desafio Pepsi é mais do que simplesmente uma campanha publicitária, ou, apenas um *slogan*, é todo um sistema promocional de marketing, considerado por todo o meio publicitário como um dos *cases* mais bem sucedidos na história mundial do mercado de refrigerantes.

"O Desafio Pepsi, como ferramenta de marketing, de fato foi tão efetivo que emprestou à Guerra das Colas um novo nível de competitividade, abalando, substancialmente, a posição de mercado da Coca-Cola, que nunca deixou de medir esforços no sentido de tentar obstruir a implementação desse programa, quer através de medidas judiciais, quer através de medidas junto aos diversos Tribunais de Ética (tribunais publicitários), sob as mais diferentes razões."

Dedica numerosas laudas às experiências nacional e internacional, para, a certa altura, abrindo um parênteses à narrativa histórica, destacar os *adjetivos* da Coca-Cola ao Programa Desafio Pepsi: "rompe as regras elementares da ética e lealdade"; "viola a ética, danosa, lesiva à lealdade; deteriora a imagem da livre empresa,...". Diante de tantos adjetivos negativos ao Programa Desafio Pepsi, indaga: o que mudou de 1976 para 1998? O Programa do Guaraná Kwat, um nítido plágio do Programa da Pepsi, não representa, também, um rompimento às regras elementares da ética e da lealdade?

Quase uma dezena de laudas depois, encarece que o que se discute é a propriedade criativa de uma obra publicitária.

“Pela própria leitura do art. 41 do Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, a GARANTIA ÉTICA é clara e indiscutível, porque expressamente afirma que ‘este código protege a criatividade e a originalidade e condena o anúncio que tenha por base o plágio ou imitação’.”

O questionamento agora diz respeito à aplicação dessa regra ética ao direito, mais especificamente ao Direito Autoral, consubstanciado na Lei nº 9610, de 19 de fevereiro de 1998.

Reporta-se à análise/decisão da Representação nº 105/90 (Case 14 do Caderno CONAR 2, pág. 13), na qual figurou como Relator o Conselheiro Mário Oscar Chaves de Oliveira:

“Vencida a primeira indagação, e referindo-se o Código de Auto-Regulamentação ao respeito do direito autoral, estará a obra publicitária enquadrada sob a proteção da Lei 5988/73?”

No diploma legal em tela, não há expressa proteção às criações publicitárias. No entanto, como assegura Henrique Gandelman, no seu ‘Guia Básico de Direitos Autorais’ (pg. 19), ‘as suas próprias características intrínsecas e expressões formais, se cotejados com as obras explicitadas no art. 6º (da Lei 5988/73), são plenamente coincidentes, merecendo, pois, a mesma proteção.’”

E, mais adiante, assevera,

“E caso sejam inconfundíveis originais, em suas concepções e forma externa, qualquer imitação, reprodução ou utilização não autorizada constitui um ilícito civil e penal”.

7. As Agências de Propaganda, Seu Código de Ética

Conceitua a Lei nº 4.680, de 18-6-1965, que criou a função de publicitário, art. 3º, agência de propaganda como a entidade especializada na arte e na técnica publicitária, que, por meio de especialistas, estuda, concebe, executa e distribui propaganda.

Seu regulamento, Decreto nº 57.690, de 1-2-1966, definindo, no art. 9º, alínea VII, os princípios básicos que devem imperar no relacionamento entre as entidades do mercado, salienta que a idéia utilizada na propaganda pertence, presumidamente, à agência, não podendo ser explorada por outrem sem que aquela, pelo aproveitamento, receba a remuneração justa.

O art. 17, sob a rubrica Da Ética Profissional, não permite, entre numerosas outras hipóteses que não vêm ao caso:

a. reproduzir temas publicitários, axiomas, marcas, músicas, ilustrações, enredos de rádio, televisão e cinema, salvo consentimento prévio de seus proprietários ou autores;

b. contratar propaganda em condições antieconômicas ou que importem concorrência desleal.

Considera dever:

a. atestar, apenas, procedências exatas e anunciar ou fazer anunciar preços e condições de pagamento verdadeiros;

b. elaborar a matéria de propaganda sem qualquer alteração gráfica ou literária, dos pormenores do produto, serviço ou mercadoria; etc.

Mas, além de estar condicionada a essas normas legais, tal atividade está submetida a um bem conhecido Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, aprovado no III Congresso Brasileiro de Propaganda, que teve início no dia 17-4-1978, no Anhembi, em São Paulo, com recomendações mais rígidas do que as do Código de Ética.

Constituído de 72 artigos, seguidos de 16 anexos, entrou em vigor em data de 1-1-1979, contando com a adesão de 13 entidades de classe, 197 anunciantes, todas as agências filiadas à ABAP (Associação Brasileira de Agências de Propaganda), as 1200 emissoras filiadas à ABERT (Associação Brasileira de Emissoras de Rádio e Televisão) e 33 veículos de comunicação, incluindo os grandes jornais do País.

Os dispositivos estão divididos em seis capítulos, alguns dos quais subdivididos em seções:

I. Introdução

1. Preâmbulo (arts. 1^a-7^ª); 2. Objetivos (8^º-13); 3. Interpretação (14-16);

II. Princípios Gerais

1. Respeitabilidade (19-21); 2. Decência (22); 3. Honestidade (23); 4. Medo, Superstição, Violência (24-26); 5. Apresentação verdadeira (27); 6. Identificação publicitária (28-31); 7. Propaganda Comparativa (32); 8. Segurança e Acidentes (33); 9. Proteção da Intimidade (34 e 35); 10. Poluição e Ecologia (36); 11. Crianças e Jovens (37); 12. Direito Autoral e plágio (38-43);

III. Categorias especiais de Anúncios (44);

IV. As responsabilidades (45-49);

V. Comissão Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (50-66);

VI. Disposições transitórias (67).

De vez que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre grandes massas da população, esse Código recomenda que os anúncios sejam criados e produzidos por agências e profissionais sediados no país – “salvo impossibilidade devidamente comprovada e, ainda, que toda publicidade seja agenciada por empresa aqui estabelecida”.

A maior parte dos problemas encontrou solução satisfatória no Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, considerado verdadeiro pacto entre as empresas para evitar “*a comunicação comercial maléfica e manejada por oportunistas que se preocupam apenas em provocar vendas em altos níveis e auferir lucros imediatos, sem levar em conta os interesses públicos*”, suscitando a crítica de políticos, de religiosos, de associações de classe e de autoridades.

A Comissão Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária (CONAR) por ele instituída desempenha funções de um Tribunal de Ética e Corte de Arbitragem em relação à aplicação do Código, semelhante aos Conselhos de determinadas categorias profissionais. Criou-se um pacto de adesão e obediência ao Código. A CONAR receberá reclamações contra a comunicação comercial, fará o exame das queixas e aplicará sanções. Quem transgredir o Código, seja filiado ou não à CONAR, sofrerá a censura pública da entidade.

Consagra à matéria cinco dispositivos.

O art. 45 responsabiliza pela observância das normas de conduta estabelecidas o anunciante e a sua Agência, bem como o veículo, ressalvadas, no caso deste último, as circunstâncias que especifica.

Pelo art. 46, os diretores e qualquer pessoa empregada numa firma, companhia ou instituição que tomem parte no planejamento, criação, execução e veiculação de um anúncio respondem, perante as normas do Código, na medida de seus respectivos poderes decisórios.

A responsabilidade na observância dessas normas abrange o anúncio no seu conteúdo e forma totais, inclusive testemunhos e declarações ou apresentações visuais que tenham origem em outras fontes, não desobrigando o fato de o conteúdo ou forma serem originários, no todo ou em parte, de outras fontes, da observância desse Código (art. 47).

Um anúncio enganador não pode – nos termos do art. 48 – ser defendido com base no fato de o anunciante, ou alguém agindo por ele, ter posteriormente fornecido ao consumidor as informações corretas.

O anunciante terá, entretanto, *a priori*, o crédito de boa fé.

Proíbe, finalmente, o art. 49 qualquer anunciante, agência, editor, proprietário ou agente de um veículo publicitário de promover a publicação de anúncio que tenha sido reprovado pela Comissão Nacional de Auto-Regulamentação criada para o funcionamento do mesmo Código.

Não é, ainda, o último passo.

A Comissão Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR, criada para “zelar pela fiel observância das normas deste Código” (art.50), deu notícia pelo seu Presidente, José Saulo Ramos, que enviaria aos presidentes da Câmara Federal e do Senado um trabalho para servir de substitutivo aos projetos atualmente em tramitação nas duas Casas Legislativas.

8. Violação à idéia criativa

Levando-se em conta o que consta da Representação oferecida pela Pepsi contra a Coca-Cola perante o CONAR, não poderia estar melhor caracterizada a lesão à idéia criativa.

Esclarece pormenorizadamente o memorial à pág. 4 que mais do que um simples *teste comparativo*, o Desafio Pepsi (*Challenge*) é um programa de *marketing* extre-

mamente agressivo e criativo, desenvolvido pela Pepsi para ser uma das suas principais ferramentas na conhecida “Guerra das Colas”.

Durante algum tempo, a operação da Pepsi em Dallas, Texas, EUA, em 1975, não estava acompanhando os mesmos índices de vendas de outros mercados. Na oportunidade, as vendas da Coca-Cola ganhavam da Pepsi na proporção de 8 a 1 – quase o mesmo cenário de participação do Guaraná Kwat vs Guaraná Antarctica, razão pela qual era imperioso a reversão desse cenário de participação de mercado.

Grande número de autoristas, citando, entre eles, apenas a título de exemplo, Eduardo José Vieira Manso, *Livre Utilização Econômica de Obra Literária Alheia*, Rev. dos Tribunais. vol. 536:64, sustenta:

“A idéia, enquanto mera concepção teórica, não pode ser apropriada por ninguém, pois, do contrário, haveria intolerável clima de monopólios a estrangular as artes, a ciência, a cultura, de um modo geral.”

É claro que nada existe de mais vago, indefinido, flutuante do que uma idéia, “representação mental” – definem os dicionários “de uma coisa concreta ou abstrata, opinião, juízo, lembrança”, não podendo mesmo, pela sua vaguedade, aspirar a qualquer proteção, quando destituída de originalidade.

Mas o simples bom senso indica que idéias e planos, *devidamente elaborados e concretizados*, merecem e devem – como criações intelectuais, é bem o presente caso – obter o indispensável amparo como qualquer outro produto concreto do intelecto para que não venham a ser usurpados por terceiros.

Encarece Moira Burnett, *La protection des idées en matière d’ émission de radio et de télévision, Revue de l’UER 1988*, nº 1, p. 32, no resumo da revista especializada *Union Européenne de Radiodiffusion, II Diritto di Autore*, nº 3, julho-setembro 1988, págs. 456-457, que a questão é freqüentemente submetida aos juízes, seja quando o idealizador de um programa ou a estação que o utiliza tencionam defendê-lo contra eventuais aproveitamentos abusivos por parte de terceiros (p. ex., outras emissoras), *seja quando o autor de uma “idéia” se considere roubado*, tanto porque, entendo, tenha ela sido utilizada para a realização de uma transmissão radiofônica ou televisiva, como porque uma idéia ou esboço de programa que ele havia oferecido à emissora tenha-se concretizado numa transmissão ou numa série de transmissões sem o seu conhecimento e sem o seu consentimento.

Crítica acerbamente, Andre Françon, por sua vez, em outro repertório: *Revue Internationale du Droit d’Auteur*, vol. 103, pág. 15, a atitude tradicional, inclusive da jurisprudência, de que toda idéia fica fora do domínio da propriedade literária, daí decorrendo duas conseqüências essenciais: de um lado, se uma pessoa tem uma idéia de obra e se esta é executada por outra pessoa, esta última torna-se o autor e o único autor da obra. De outra parte, se de uma obra anterior não se retoma senão a idéia que está expressa e não a própria obra, não se é contrafator.

Aponta julgados negando proteção à idéia e demonstra a evolução que atualmente está-se processando.

Indica duas questões em que foi concedido o direito de autor à idéia até mesmo independentemente de qualquer colocação em forma.

Tendo sido descoberto fragmento de um navio tragado antes da Era Cristã ao largo de Marselha, um arqueólogo, num artigo, emitiu hipóteses sobre a história do navio, que foram retomadas por um escritor num romance.

Perseguido este pelo arqueólogo por contrafação, obteve ganho de causa, decidindo a Corte de Apelação de Aix, aos 13-1-1958, que “la protection inhérente aux droits d’auteur appartient aux *productions originales aussi bien par le fond que par la forme.*”

Houve recurso, que foi rejeitado pela Corte de Cassação, aos 28-2-1962.

A esse caso o Professor da Universidade de Direito de Economia e das Ciências Sociais de Paris II, aproxima outro julgado pela Corte de Paris em data de 9-11-1959 (Rev. trim. dr. com., 1961, p. 83, com observações de Desbois).

Um aeronauta havia pedido a um escritor para relatar suas lembranças sob uma forma apropriada ao gosto dos leitores pouco versados na ciência da aviação. Entendeu a Corte que o aeronauta, que por essa forma forneceu ao escritor a matéria de sua obra, devia ser considerado como protegido pelo direito de autor, e isso a despeito do fato de o trabalho colocado em forma ter sido realizado exclusivamente pelo escritor.

“É no momento em que determinadas jurisdições parecem assim dispostas a estender às idéias a proteção do direito de autor que essa atitude foi por sua vez preconizada por certos representantes da doutrina.”

Foi em particular o ponto de vista elogiado pelo Sr. Lindon, numa brilhante crônica (cf. *A idéia artística fornecida a um terceiro em vista de sua realização*, JCP 1970 I 2295).

Nesse estudo, Lindon sustentava que aquele que forneceu a idéia de uma obra, desde que o tenha feito *com uma certa precisão e uma certa originalidade*, deve ser considerado como autor. Raciocinando justamente sobre o caso do conceituador publicitário, afirmava o alto magistrado que este devia beneficiar, por sua idéia, da proteção do direito de autor e que não havia motivo para reservá-lo àquele que realiza a idéia.

No mesmo sentido invoca Lucas. (*A proteção das criações intelectuais abstratas*, coleção do Ceipi, p. 163, nº 255).

No entretempo, sobreveio o acórdão da Corte de Cassação na questão Guino contra Renoir, de 13-11-1973, em que se tratava de saber se devia ser considerado como o autor de esculturas de que Renoir havia tido a idéia no fim de sua vida, mas que reumatismos nas mãos o haviam impedido de realizar por ele mesmo, tendo essa tarefa recaído em seu discípulo Guino.

Além disso, acrescenta, mesmo na falta de uma “expressão que possa constituir objeto de direito de autor (o que está longe de ocorrer no caso em exame), existem

outros meios de defesa, como as normas que regulamentam o contrato ou o *quase-contrato*, a *divulgação do segredo* se a idéia é comunicada com a obrigação de não divulgá-la, o *abuso de confiança*, a *concorrência desleal*.

Aconselha ao organismo de radiofusão que pretenda adotar a idéia de um programa que lhe é submetido por um autor redigir um contrato específico, com uma cessão exclusiva a mais ampla possível, mesmo territorialmente, inclusive o direito de adaptação e de modificação.

Quando possível, conviria estender a aquisição do direito exclusivo de utilizar a idéia a outros meios, como os videogramas. Outra sugestão é a de contratar o autor como consultor para fornecer pareceres e assistência, quando necessário, à realização do programa.

Não resta senão concluir com o memorial à pág. 23:

“Tanto a FORMA, como o MÉTODO do Desafio Pepsi foram utilizados pelo comercial do Guaraná Kuat, que pretende através do TEMA (comparação de sabor) maximizar parcela de participação no respectivo segmento e aumentar o “*top-of-mind-awareness*” do produto. O ESTILO da condução do comercial, bem como a forma dos DEPOIMENTOS dos consumidores lembram, ou melhor, copiam, exatamente o Programa Desafio Pepsi. Não restam, pois, dúvidas da configuração do delito.

Se assim não fosse, dentro de um exercício de raciocínio simplista, não teria a *Gazeta Mercantil*, espontaneamente, feito o registro de que ‘*No passado, este tipo de teste comparativo foi realizado pela Pepsi-Cola, que procurava comparar seu produto ao da Coca-Cola*’ (Doc. nº 1).”

9. Temos no Brasil texto expresso protegendo a idéia publicitária

Foi o art. 9º, alínea VII do Decreto nº 57.690, de 1º-2-1966, regulamentando a Lei nº 4680, de 18-06-1965, que criou a função de publicitário:

“a idéia utilizada na propaganda pertence, presumidamente, à agência, não podendo ser explorada por outrem sem que aquela, pelo aproveitamento, receba a remuneração justa.”

Presumidamente admite, pois, prova em contrário, como é justamente, e já ficou demonstrado, o presente caso da Pepsi.

Partindo da observação do procedimento bastante comum no mercado publicitário de uma agência elaborar um projeto de campanha para um cliente, cuja idéia acaba sendo executada por uma segunda agência a custos mais baixos, propôs-se o escritório Linhares Marcas Patentes Brasil Exterior S/C Ltda ser pioneiro na proteção de idéias no Brasil, *prática que já existe nos Estados Unidos e na Europa*.

Lembrou Linhares, a *O Estado de São Paulo* de 23-9-1987, haver duas formas de encaminhar o pedido de proteção de idéia.

Uma é requerer o certificado de direito autoral junto à Biblioteca Nacional, “que é o órgão competente que assegura os direitos do autor e expede um certificado para isso”.

Nesse caso, a idéia é documentada mediante relatórios descritivos, inclusive com ilustrações.

O segundo caminho é encaminhar o relatório descritivo e o valor da idéia para registro em cartório. “Desta maneira, se alguém me lesar roubando minha idéia”, exemplifica, “eu comprovo pela Biblioteca Nacional a autoria e pelo cartório a valoração da época da autoria.”

Num caso em que se discutia a originalidade da idéia relativa a projetos de trabalhos de engenharia realizada por terceiros, a I Seção Civil da Corte Suprema de Casação italiana, por acórdão de 13-2-1987, “II Diritto di Autore” n. 3, julho-setembro 1987, pág. 284, admitiu que a regulamentação do art. 99 da LDA prevê uma *proteção não só da expressão formal da idéia, mas também do conteúdo da mesma.*

O comercial do Kwat é plágio do Programa Desafio Pepsi?

Sem dúvida.

Porque, como já ficou consignado, acompanha passo a passo, em todos os seus elementos, o Programa Desafio Pepsi, causando mesmo surpresa que dirigentes experimentados tenham colocado já não a mão, mas ambas as mãos numa armadilha tão primitiva.

O efeito devastador para o bom conceito da Coca-Cola resulta do expressivo documento nº 5:

“Soft drink and market research executives suggest the entire battle is, in the long run, counter productive to the whole industry. They fear negative consumer reaction may spread first to comparative advertising to settle much like the cloud that exists over media audience research today.”

Por sua vez, a conceituada revista Advertising Age, de 7 de junho de 1970, já consignava:

“Regardless of the success it has realized in its original Dallas market with the Pepsi comparative spot, Pepsi has apparently opened Pandora’s box in becoming the first major soft drink marketer to name a competitor in its advertising. One observer of the soft drink market commented that so many comparative spots some not even comparing like items can only serve to make all comparisons unbelievable to the consumer. ‘If you get people confused enough, they won’t believe any comparative spots’, he added.”

2ª PARTE DA CONSULTA

1. Qual o conceito jurídico de Obra Publicitária?
2. Está a obra publicitária ao abrigo da Lei 9.610/98? Em sendo positiva a resposta, por quê?

3. Como os Tribunais têm-se manifestado a respeito?
4. Tomando-se por base o histórico constante da Representação proposta pela Pepsi contra a Coca-Cola, perante o CONAR, em especial a documentação anexada à mesma, quem deverá ser considerado o autor da Obra Publicitária “Desafio Pepsi”?
5. Quem tem legitimidade ativa para reclamar a violação de Direito Autoral, a Pepsi, ou a Agência por ela contratada para desenvolver o Programa Desafio Pepsi?
6. O comercial Kuat, *vis-à-vis* o Programa Desafio Pepsi, pode ser considerado uma violação de Direito Autoral? Em sendo positiva a resposta, pedimos apontar qual(ais) a(s) violação(ões) e por quê?
7. Quais as medidas que poderão ser tomadas no campo civil e criminal, para reparar essa violação?
8. Há configuração do dano moral em função da violação do Direito Autoral?
9. Queira o ilustre professor consignar, em síntese, suas conclusões sobre a hipótese em discussão, o seu enquadramento e quaisquer comentários adicionais pertinentes.
10. Quem deverá responder pela violação do Direito Autoral, a Coca-Cola ou a Agência?

1. Conceito jurídico de obra publicitária. O requisito da originalidade

Definido, no item 3 da primeira parte, o conceito comum de obra publicitária, para obter sua síntese jurídica é só ressaltar, de todo esquema, a condição fundamental da originalidade: deve ser obra singular, com caráter próprio, elaborada pelo autor, sem ser reprodução ou tradução de outra.

Nesse sentido, a Corte de Cassação francesa, pela sua 1ª Câmara Civil, por acórdão de 11 de fevereiro de 1997, estabeleceu como condição da proteção as criações formais originais, reconhecendo como contrafação a reprodução não-autorizada de uma obra intelectual (*Revue Internationale du Droit d’Auteur*, vol. 173, pág. 283).

Acham-se compreendidas entre as obras publicitárias, além das literárias, as de escultura e pintura, a arte do desenho, a incisão, a arte figurativa e similares, mesmo se aplicadas à indústria, sempre que o valor artístico se dissocie do caráter industrial dos produtos a que se integram.

Entendem os tribunais que o resultado da atividade publicitária, na parte em que assume concretização exterior e apresente os requisitos exigidos, é considerado tutelado pelo direito de autor, gozando seu idealizador das faculdades correspondentes. E, especificando-se a forma, definiu-se em outros julgados que o anúncio é obra de engenho, mesmo se de modesta originalidade.

No plano do Direito Industrial, e admitida a premissa da dupla protegibilidade, tem a jurisprudência aceito a inserção de desenhos, de prospectos, notícias ilustradas, catálogos, desenhos industriais, programas de espetáculos, quadros publicitários, desenhos de etiquetas, cartazes, entre outras produções.

A essas conclusões têm chegado os tribunais, baseados nas teses da irrelevância do caráter utilitário da obra, da separabilidade de sua função técnica, da modéstia da originalidade do valor e da extensão.

Em várias decisões, tem sido destacado o aspecto moral do direito de autor em produções publicitárias: os cartazes são suscetíveis de proteção como obra de arte gráfica, assentou-se que o autor tem o direito de fazer menção de sua qualidade na obra e em sua reprodução sob qualquer forma.

2. Seu amparo pela Lei 9.610, de 1998

A afirmativa de estar a obra publicitária ao abrigo da Lei nº 9.610, de 19-2-1998, decorre do expendido na resposta ao quesito nº 3 da primeira série, item nº 5.

Além disso, como resultava do anterior Código de Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 21-12-1971, por expressão ou sinal de propaganda entende-se toda legenda, anúncio, reclame, palavras, combinação de palavras, desenhos, gravuras, originais e característicos que se destinem a emprego como meio de recomendar quaisquer atividades lícitas, realçar qualidades de produtos, mercadorias ou serviços, ou a atrair a atenção dos consumidores ou usuários.

A atual Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, comina pena de detenção de um a três meses ou multa para quem “reproduzir ou imitar de modo que possa induzir em erro ou confusão, armas, brasões, etc., insígnia ou sinal de propaganda ou usar essas reproduções ou imitações com fins econômicos”.

Uma idéia original não merece desamparo contra aproveitamento ilícito ou não-autorizado.

O comercial Kwat, nas condições indicadas no quesito, configura toda uma constelação de claríssimas violações, entre as principais das quais violação à proteção de idéia, plágio, reprodução não-autorizada, concorrência desleal e abuso de posição dominante, apropriação de idéia alheia, publicidade enganosa.

A respeito do amparo à idéia elaborada, já dissertamos.

3. Jurisprudência pátria

O primeiro volume da *Revista dos Tribunais* reproduz, à pág. 227, manifestação francesa relativa a reclame comercial, com desenho fornecido por conhecido artista em que foi alterada a obra original, mediante aumento fotográfico, e apresentada a reprodução como se fosse do autor do desenho.

Este, ingressando em juízo, obteve a devida reparação, reconhecendo-se, então, o direito moral da inalterabilidade da obra, sem autorização específica do autor.

Mas a jurisprudência não discutia, de regra, a natureza da obra: admitia ou negava o amparo, embasada na existência ou não de originalidade.

Assim, reconheceu, no campo literário, a proteção a opúsculo publicitário de empresa de seguro e a pequeno jornal médico de publicidade.

Contudo, negou amparo a sistema de inserção de avisos publicitários nos números do calendário.

Com relação a desenho publicitário, decidiu-se que a reprodução não-autorizada constituía violação de direito autoral.

De outra parte, a necessidade de configuração de criação pessoal afastou desse campo a idéia publicitária, simplesmente enunciada e não expressa organicamente. Assentou-se que a obra deve ter caráter criativo, ser original e produzir efeito espiritual.

Um caso bem expressivo de reutilização não-autorizada de material de propaganda ocorreu em Paris.

Alegando que a *Association du Village Suisse*, sem autorização e sem mencionar seu nome, havia aproveitado parcialmente para uma campanha de imprensa de ordem geral *maquette* de propaganda aceita e acertada por 3.000 francos, cujos direitos para esse uso Dominique Broc não havia cedido, julgou procedente, em parte, a demanda por este movida àquela, a 3ª Câmara do Tribunal de Grande Instância de Paris, aos 8-12-1980, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, nº 104, 1981, págs. 175-178.

Decidiu, aos 2-4-1968, o Tribunal de Comércio de Valenciennes, *Gaz. Pal.*, 1968, 1, 325, reproduzida pelo *Juris-Classeur, Propriété Litteraire et Artistique*, fasc. 5, 1969, pág. 2, nº 85:

“As quantias recebidas para os estudos e criações de cartazes e documentos publicitários não acarretam cessão dos direitos de reprodução desses documentos por parte do desenhista publicitário, permanecendo este último proprietário destes direitos na sua qualidade de criador, na conformidade da lei de 11-3-1957 sobre a propriedade literária e artística.

A utilização de tais documentos sem autorização de seu autor deve ser proibida sob cominação (*astreinte*).”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem tido reiteradas oportunidades de manifestar-se a respeito da matéria.

A Segunda Câmara Civil, em acórdão de 20-2-1962, RT 335:195, Ap. nº 110.546, Capital, reconheceu:

“A proteção jurídica que se dê à concepção artística do agente de publicidade servirá para o combate à concorrência desleal, neste vasto campo de trabalho que hoje cada vez mais se alarga pela necessidade da conquista do mercado.

Porque não será justo que o publicitário, inteligente e esforçado, após a criação artística do anúncio, findo o contrato, por exemplo, veja o seu trabalho aproveitado, na íntegra, pelo concorrente que o reproduza a preços inferiores.”

O êxito dos anúncios, argumentou o relator Des. Young da Costa Manso, comprovava-se pela circunstância de que, terminado o contrato de publicidade com o autor e devolvido o material de propaganda à cliente, fez esta novo contrato de publicidade com terceiro, Publicidade Eclética, com o aproveitamento daquele material criado, artisticamente, pelo autor.

“Houve, portanto, usurpação do direito do autor sobre a reprodução dos anúncios, produtos de sua criação artística.

Não há dúvida de que os anúncios em questão formam ‘novidade formal e estética, concebida pelos esforços de um técnico’ de publicidade, o qual, assim, tem o direito exclusivo de reprodução, nos termos da lei (cf., a esse respeito, o brilhante acórdão inserto na *Rev. dos Tribs.*, vol. 296/250).

Realmente, como observou o perito, na hipótese, os anúncios criados pelo autor constituem obra artística original, atendendo-se à distribuição estética de suas partes componentes, desde o formato até o arranjo (*lay-out*) das frases e desenhos, bem como à técnica do estilo e da motivação psicológica contida no título e nas legendas.”

Houve, porém, voto vencido do Des. Álvaro Martiniano de Azevedo, que considerou difícil conceber simples anúncio de propaganda como obra artística. Entendesse o apelante que lhe assistia com exclusividade o direito de reproduzir os anúncios, não teria entregue à apelada os clichês e estereotípias.

Deu-lhe razão o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis, aos 16-10-1962, RT 346/148:

“Desenhos comuns para anúncios não se equiparam a obra artística para o efeito de proteção pelo art. 649 do Código Civil.”

Não titubeou mesmo o relator em invocar nada mais nada menos que Henri Toulouse Lautrec para admitir que um desenho de propaganda poderá assumir a feição de obra de arte...

Num caso análogo ao do presente parecer, de projeto-matriz utilizado indevidamente, reconheceu a 3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, ao negar provimento, por votação unânime à ap. nº 2.605-SP, RT 570:72, o ato ilícito:

“Vislumbrada a contrafação civil, a implicar a violação do direito de autor, deve ser ressarcida civilmente, sendo o valor da condenação corrigido monetariamente desde a citação, por se tratar de ato ilícito.”

A Quarta Câmara, em acórdão de 14-12-1959, RT 296:250, conveio em que:

“São abrangidos pelo amparo legal simples modelos de velas ornamentais, desde que envolvam novidade formal e artística concebida pelos esforços de um técnico na matéria ou pela imaginação despreocupada de um artista.

Por isso, o seu idealizador tem assegurada a sua exploração em caráter industrial. Sem a sua permissão, não será lícito a terceiro produzi-los, embora não patenteados nos termos dos arts. 12 a 15 do Código de Propriedade Industrial, mas apenas registrados na Escola de Belas Artes.”

Alunos da Faculdade de Comunicações e Artes Plásticas da Fundação Armando Álvares Penteado prepararam um trabalho de currículo universitário à base de estudo fotográfico, elevado a *poster*, a que denominaram *Hair*, valendo como possível

propaganda para a peça teatral que estava sendo anunciada, tanto que venderam diversos exemplares do cartaz, no saguão de entrada do teatro.

Verificando que *Quik-Screen* – Serviços de Impressão Ltda. e outros se haviam aproveitado para fazer reproduções, em cores, moveram-lhe ação de indenização que foi julgada procedente, tendo sido a sentença confirmada pela mesma Quarta Câmara, aos 22-4-1971, RT 428:202, relator Des. Joaquim Francisco:

“A obra artística se considera terminada, em regra, pela assinatura do autor. Não, porém, no trabalho do fotógrafo ou do escultor.

Na indenização por contrafação de *poster*, não tendo sido provado o preço de venda de cada unidade, a solução que se impõe é a de avaliação em execução.”

A Sexta Câmara, v.u., de 24-3-1972, na Apelação Cível nº 205.749, em que a Televisão Excelsior S.A. havia, sem autorização, aproveitado um quadro de autoria de Aldemir Martins para publicidade de um festival de música, reconheceu, Rel. Torres de Carvalho, RT 444:100:

“A evidência que, pertencendo o direito de reprodução e divulgação ao artista, somente ele pode autorizar o uso de sua obra. E se a divulgação é feita com finalidade comercial, essa circunstância demonstra, por si só, o prejuízo, uma vez que ao autor cabe participar dos proveitos econômicos decorrentes da divulgação comercial do seu trabalho intelectual.”

Também o 1º Tribunal de Alçada do mesmo Estado, pela sua 1ª Câmara, na apelação nº 204.753, em que a Municipalidade de São Paulo cobrava de Pauta Gravações e Propaganda Ltda o imposto sobre serviços relativos ao resultado econômico decorrente da criação de *jingles* decidiu:

“O imposto sobre serviços não incidirá sobre obras de arte aplicada, desde que seu valor artístico possa dissociar-se do caráter industrial do objeto a que estiverem sobrepostas, circunstância que não ocorre nos *jingles* comerciais, cuja precípua finalidade é a mensagem publicitária (RT 473:122).”

A decisão tem sido criticada, por entender que *jingles* comerciais e publicitários nem sempre podem ser considerados obras intelectuais protegidas, em face da restrição do art. 6º, nº XI, da LDA, então vigente, visto que, num *jingle* comercial, nunca se pode dissociar o aspecto artístico, de que raras vezes se reveste.

A título de curiosidade: Coca-Cola parece seguir um exemplo... africano.

Noticiava *O Estado de São Paulo* de 12 de junho de 1997, pág. 2-12, de Kinshasa: *Kabila pirateia leão da Disney como símbolo*:

“A República Democrática do Congo, antigo Zaire, adotou um leão como símbolo do país nos carimbos que acompanham o visto de entrada para estrangeiro.

O problema é que não se trata de qualquer leão, mas de um personagem da *Walt Disney Company* que já rendeu mais de US\$ 1 bilhão em *royalties*: Simba, o personagem do filme *Rei Leão*.

Porta-vozes da Disney garantem que o recentemente instalado governo de Laurent Kabila não tem autorização para usar a imagem.

Eles dizem também que é a primeira vez que um país adota um personagem da empresa – conhecida pelo zelo com que resguarda seus direitos de *copyright* – como símbolo.”

Ou então, no exemplar de 21 de novembro desse mesmo ano, pág. A-15, num caso de publicidade enganosa:

“A Amil pode ser obrigada a veicular publicidade na TV negando a participação de sua equipe no resgate do piloto Emerson Fittipaldi e seu filho Luca, de 6 anos, após acidente de ultraleve em Araraquara, interior de São Paulo, como insinuou campanha publicitária, que foi ao ar em outubro.

O Ministério Público estadual abriu inquérito para suspender a campanha e estuda a possibilidade de obrigar a empresa a veicular contrapropaganda, prevista no Código de Defesa do Consumidor nos casos de publicidade enganosa.”

4. Julgados franceses, belga e italianos

Um caso particularmente interessante por dizer respeito ao interesse de um brasileiro, Morris Albert, que compôs, no ano de 1974, a canção *Feelings*.

Considerou a Corte de Apelação de Paris, por acórdão unânime de 19 de novembro de 1985, *Revue Internationale du Droit d' Auteur* nº 129, págs. 155-162, que os peritos verificaram concorrerem semelhanças incontestáveis entre as duas obras, levando a concluir a um *demarquage* (demarcação, retirar a marca) ou, pelo menos, uma reminiscência de *Feelings* em *Pour Toi*, sendo aquela obra primeira em matéria de data.

Numa utilização não-autorizada da imagem de um personagem em encarte publicitário, reconheceu a Corte de Apelação de Versalhes, pela sua 1ª Câmara, aos 9-7-1992, *Revue Internationale* 158: 208, que o autor de uma obra intelectual goza sobre esta, pelo só fato de sua criação, de um direito de propriedade incorpórea exclusivo e oponível a todos.

O volume 172 da mesma Revista reporta três acórdãos.

O Conselho de Estado, Seção do Contencioso de 5-2-1997, pág. 251, num caso de obras protegidas sob condição de originalidade, proclamou ter incorrido em erro de direito a Corte administrativa de apelação, que, da simples circunstância de um documento escrito não apresentar originalidade suficiente para beneficiar da lei de 11-3-1957 retirou a conseqüência de que uma administração à qual esse documento tenha sido confiado por seu autor não cometa falta ao transmitir este documento a um terceiro, no caso justamente uma agência de publicidade.

A Corte de Apelação de Douai, pela sua 1ª Câmara, pág. 286, não considerou preenchida a condição de originalidade numa “Carta de vinhos” por ano e por território: comentários expressos de forma banal não são constitutivos de contrafação.

A Corte de Apelação de Paris, pela sua 4ª Câmara, 2-10-1996, (pág. 280), entendeu que a expressão “Estes queridos falecidos” não caracteriza originalidade, não apresentando risco algum de confusão com o título genérico de emissão de televisão consagrado a comediantes célebres defuntos.

Igual número oferece o exemplar nº 173.

O Tribunal de Primeira Instância de Nivelles, Bélgica, pela sua 11ª Câmara, reconheceu, aos 21-2-1997, (pág. 266), ser original a obra que traz a impressão da personalidade do criador:

Expressão necessária e suficiente da originalidade: a obra é a expressão do esforço intelectual daquele que a realizou.

A Corte de Cassação francesa, 1ª Câmara Civil, 11-2-1997 (pág. 283), aceitou como condições da proteção pelo direito de autor as criações formais originais, constituindo contrafação a reprodução não-autorizada de uma obra intelectual.

A mesma Câmara, 11-3-1997, (pág. 295), não admitiu como criação protegível a configuração da borda da superfície de uma mesa de escritório em que foi incrustada uma franja colorida, reivindicada como obra intelectual.

Novamente, aos 2-12-1997, RIDA 176.411: um guia de referências administrativas não é uma obra protegida senão em razão dos elementos característicos de sua originalidade.

A Corte de Apelação de Paris, 1ª Câmara, 2-10-1997, mesmo exemplar da Revista, pág. 422, admitiu como obra protegida sob condição de originalidade um museu que é como tal se a escolha dos objetos e sua apresentação constituem criações pessoais, refletindo a personalidade do criador, sem embargo das limitações museográficas.

Sua 4ª Câmara, finalmente, por acórdão de 2-4-1998, RIDA 178:278, reconheceu como obra protegida sob condição de originalidade uma decoração floral.

Na Itália, a Corte Suprema de Cassação, 1ª Seção Civil, acórdão unânime de 10 de maio de 1993, *II Diritto di Autore*, 194, nº 1, págs. 70-75, decidiu estar certa, não apresentando vícios de lógica nem erros de direito, a consideração do juiz de primeira instância de acordo com quem aduzir pequenas e fáceis variações a um texto copiado radicalmente não possa amparar o autor do plágio quanto à responsabilidade na qual incorreu por ter conscientemente se apropriado a maior parte do trabalho alheio.

A mesma 1ª Seção Civil, em outro acórdão unânime de 10 de março de 1994, idêntico repertório, 15, nº 1, págs. 146-152, estabelecendo as condições de plágio-contrafação, admitiu, diante dos arts. 4º e 18 da Lei nº 633 de 1941, sobre o direito de autor, que a elaboração de obras intelectuais preexistentes é protegida de maneira autônoma, desde que tenha caráter de criatividade com relação à obra originária, devendo possuir um grau, embora mínimo, de originalidade e individualidade idôneas a diferenciá-las desta, na conformidade de uma apreciação de fato.

5. Autoria da obra publicitária “Desafio Pepsi”

Foi a própria direção da Pepsi que, como resulta da documentação apresentada, deu a idéia, traçou as diretrizes, possibilitando a realização por parte da agência publicitária.

Explica o memorial no item 2.4, ter sido por indicação direta do Vice-Presidente Senior da Pepsi, Sr. Allan Pottasch, o marketeiro Bob Stanford, da Stanford Agency, profundo conhecedor do mercado de Dallas, contratado e designado para apresentar um programa de *marketing* que pudesse modificar aquela situação.

Descreve passo a passo a operação desenvolvida, desde a campanha para avaliar se havia algum problema relacionado com o sabor do produto, as precauções tomadas para ressaltar a credibilidade do programa, a seleção dos consumidores, as entrevistas gravadas perante câmaras e microfones sempre abertos, de modo a captar interessantes e espontâneos comentários, para serem utilizados posteriormente, exatamente a mesma técnica depois aproveitada pelos comerciais do Guaraná Kuat e dá uma idéia da *penetração, efetividade e importância* desse Programa – esse é um dos resultados que a Coca-Cola busca obter para o seu produto Guaraná Kuat. Em 1983, foi atribuído ao Desafio Pepsi um aumento de volume de participação na ordem de 39% (correspondentes aos 5 anos anteriores). Além desse significativo aumento de participação de mercado para o produto Pepsi, o Programa teve a oportunidade de:

“promover o aumento de vendas para o segmento Cola, construir o ‘top-of-mind awareness’ para a Pepsi e solidificar a relação com o *trade*, aumentando as vendas nos pontos de vendas, ou seja, exatamente os mesmos objetivos da Coca-Cola para o produto Guaraná Kuat.”

Temos portanto aí um caso de obra sob encomenda, cuja autorização o parágrafo único do art. 11 da Lei 9.610 de 19-2-1998 reconhece à pessoa jurídica, nos casos previstos na mesma.

Desenvolvemos amplamente o tema em nosso *Criador da Obra Intelectual*, São Paulo, LTR, 1995, às págs. 196-253, demonstrando que, embora como regra autor seja uma pessoa física, ou um grupo de pessoas, também pode ser uma pessoa jurídica, seja de fato (o exemplo mais frizante é o da obra cinematográfica), seja por ficção legal.

A Convenção de Berna, promulgada pelo Decreto nº 75.699, de 6 de maio de 1975, estabeleceu, no art. 15, alínea 2, o produtor da obra cinematográfica, salvo prova em contrário, como sendo a pessoa física ou jurídica, cujo nome é indicado na forma habitual.

A Lei nº 7.646, de 18 de dezembro de 1987, que dispõe quanto à proteção da propriedade intelectual sobre programas de computador e sua comercialização no País, atribui, em princípio, no art. 5º e seus parágrafos, exclusivamente ao empregador ou contratante de serviços os direitos relativos a programa de computador desenvolvido ou elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário.

6. Legitimidade processual

Como se deduz da resposta ao quesito anterior, única e exclusivamente a Pepsi, autora da idéia e delineadora da sua concretização, tem legitimidade ativa para reclamar a violação de seu direito autoral.

Amolda-se perfeitamente à espécie o caso da agência BMS Propaganda Ltda., que, contratada para criação e divulgação de publicidade de interesse das Casas Pernambucanas, produziu *jingles* e filmes, divulgados na forma de ajuste.

Alegando que, passados oito anos da rescisão contratual, voltaram estas a se utilizar dos trabalhos criados por ela, em exploração indevida, pleiteou indenização em base percentual, pretensão acolhida pela sentença de primeira instância.

Foi esta porém reformada por acórdão da 1ª Câmara Civil do TJSP de 11-5-1982, RT 562:86:

“Se a ré pagou a encomenda e também satisfaz o *pro labore* da intermediária, não se pode cogitar da idéia publicitária.”

Frisou o relator, Des. Octavio Stucchi, não se ter baseado a demanda no contrato de prestação de serviços, atuando a autora em mediação publicitária entre a ré e os órgãos divulgadores.

“Tem por fundamento, apenas, a titularidade da ‘idéia utilizada na propaganda’, que, presumidamente, é da agência; em conseqüência, sem a sua autorização, não podem ter utilizados os anúncios ou trabalhos criados.

A hipótese dos autos não se encarta, todavia, no regramento invocado pela autora. Os filmes e *jingles* foram encomendados e a demandante teve atuação como mera medianeira e recebeu a remuneração correspondente.

Nada é de sua criação, pois transferiu a terceiro, dentro do orçamento do cliente, o planejamento e a confecção da encomenda. Não é sua a criação artística, que sequer foi por ela remunerada; ora, se a ré pagou a encomenda e também satisfaz o *pro labore* da intermediária, não se pode cogitar de usurpação da idéia publicitária.”

A documentação exibida revelava, com o endosso da prova pericial, a aquisição dos filmes, encomendados sem nenhuma vinculação a contratos de publicidade.

Sua divulgação poderia ser feita por intermédio da autora ou de outra agência, sem que resultasse configurado o aproveitamento desleal do trabalho alheio; e com maior soma de razões quando não ocorreu a participação de agência de publicidade.

A 5ª Câmara Civil da mesma E. Corte, por votação unânime, na Apelação nº 275.587, reconheceu que a Lei nº 5.988 distingue os direitos morais dos patrimoniais, dispondo serem inalienáveis e irrenunciáveis os primeiros, entre os quais se insere o de reivindicar a paternidade e de ter seu nome indicado como sendo o do autor, na utilização da obra, arts. 25, I e II, e 28.

“Tratando-se, porém, de obra produzida em cumprimento a contrato de trabalho, autorizando que a convenção das partes disponha sobre os direitos patrimoniais, frisou o relator, Des. José Cardinali ‘apenas esses direitos é que podem ser transmitidos à empregadora, seja ela pessoa física ou jurídica’.”

7. Violações de direito autoral do comercial Kuat, *vis-à-vis* o Programa Pepsi

São numerosas e variadas: além de plágio, contrafação, defraudação, usurpação, concorrência desleal...

Será preciso mais?

O primeiro tópico do aludido memorial da Pepsi-Cola Brasil dá notícia de como tomou ela conhecimento parcial da campanha publicitária do comercial aludido no quesito, encarecendo textualmente:

“De acordo com a matéria, a NOVA campanha é assim descrita: ‘Os filmes da *nova campanha* da Coca-Cola apresentam cenas de *testes comparativos* feitos no Rio de Janeiro e em São Paulo, entre o *Guaraná Kuat*, lançado há um ano, e o *produto da Antartica*. Entre os dois mil participantes dos testes, 56% não souberam diferenciar os guaraná’s.’”

Comprova, com a juntada do doc. 1, reportagem, do Rio, de Nilson Brandão Júnior, para Gazeta Mercantil de 25 de novembro de 1998, C-8, ter posto no ar, naquele dia, a Coca-Cola uma campanha publicitária do guaraná Kuat, aditando:

“Os filmes da nova campanha da Coca-Cola apresentam cenas de testes comparativos feitos no Rio de Janeiro e em São Paulo, entre o guaraná Kuat, lançado há um ano, e o produto da Antartica.

Entre os 2 mil participantes dos testes, 56% não souberam diferenciar os guaraná’s.

Dispondo dessa avaliação, a multinacional pretende reforçar sua estratégia de comparar o guaraná Kuat ao guaraná da Antartica, que é líder de mercado, e posicioná-lo no segmento ‘premium’.

Atualmente esse segmento é representado apenas pela Antartica, segundo a Coca-Cola.

A multinacional realizou os testes apresentando os produtos aos consumidores mas sem a identificação das embalagens.”

Dá, por nós, resposta ao quesito o jornalista, ao lembrar que no passado, esse tipo de teste comparativo foi realizado pela *Pepsi-Cola*, que procurava comparar seu produto ao da Coca-Cola.

A peça publicitária do Kuat não citara formalmente o nome do guaraná da Antartica.

E desconsola o sonho da Coca-Cola: apesar dos US\$ 20 milhões de investimentos em *marketing* só em 1998, com pretensão de manter esse valor para 1999, para fazer um guaraná igual ao da Antartica, já teve Fanta Guaraná, Taí, Kuat. Fazem um esforço muito grande, as campanhas variam, mas nunca conseguiram decolar, disse Carlos Alberto Poletini, diretor de *marketing* da Antartica.

Verifica o próprio Dr. José Talarico, a fl.2 de sua impecável representação ao Conselho de Ética do Conselho Nacional de Auto-Regulamentação Publicitária – CONAR:

“*Toda a parte operacional (mecânica) da campanha do produto Guaraná Kwat observou e acompanhou, nos seus mínimos detalhes, os componentes operacionais do Desafio Pepsi: os produtos comparados estão encobertos por um cilindro, de forma que o consumidor não saiba de antemão qual é o produto, foram instalados stands em grandes shoppings do eixo Rio/São Paulo, para a realização dos ‘testes de sabor’, o Target é a comparação dos sabores de produtos de um mesmo segmento (guaraná) – os componentes operacionais do Desafio Pepsi (Challenge).*”

Essa semelhança gerou, inclusive, a apropriação, pela mídia, do conceito de “Guerra”, como verifica pela matéria que transcreve.

Sustenta, entre considerações outras, que, desde que a declaração publicitária seja certa, baseada em testes conduzidos seriamente por terceiros e em opiniões ministradas por consumidores; em tanto que o que se publicita implica uma comparação feita por terceiros não comprometidos; em tanto que a publicidade efetuada não seja caluniosa, nem enganosa, nem denigratória, *não existe razão alguma* para qualificar essas campanhas de “romper elementais normas de ética e lealdade”, “violadoras de ética”, “prejudicial”, “lesiva à lealdade”, “deterioradora da imagem da livre empresa”, etc.

Esses adjetivos sim, além da menção de “suposta investigação de consumidores”, é que são caluniosos e denigratórios.

8. Mais ainda do que plágio, temos aí uma frisante contrafação

Reconheceu lapidarmente o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pela sua 4ª Câmara Cível, ao julgar por unanimidade a AC 42.133 – Capital, em 29 de março de 1984, Rev. dos Tribunais 594:103, rel. Des. Freitas Camargo:

“DIREITO AUTORAL. Contrafação. Desenho de artista renomado. Medida cautelar de busca e apreensão – Ação procedente.

A contrafação de obra de arte é a mais grave forma de fraude, porque, na verdade, representa a apropriação da própria idéia do artista, e não só de sua concretização material, idéia que, no fundo, constitui projeção de sua própria personalidade no mundo visual.”

Por sua vez, também à unanimidade, a 6ª Câmara, aos 19 de março de 1987, AG 82.594 – Marília, repertório citado 620:76:

“Garante a Lei 5.194/66, ao regular o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, os direitos de autoria dos planos e projetos do profissional que os executa, que contenham soluções originais de problemas técnicos (arts. 17, 18 e 22), de sorte que, como obras intelectuais, merecem indenização seus criadores nas hipóteses de contrafação ou uso indevido (Lei 5.988/73, arts. 6º, X, 21 e 25, IV).

A falta de registro não é óbice à proteção, pois este, segundo o art. 23 da lei citada, é facultativo.”

Ressaltando ter a perícia concluído que o plano da requerida guarda similitude com o projeto final aprovado pela Prefeitura, havendo nítidas semelhanças no tocante à concepção de idéias, à definição dos setores e à distribuição dos ambientes, restando evidenciado, portanto, o plágio ao ser o anteprojeto em tela aproveitado por outro profissional que o refundiu, assinala o Relator, Des. Ernani de Paiva:

“Ora, garante a Lei 5.194/66, ao regular o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, os direitos de autoria dos planos e projetos do profissional que os executar (arts. 17, 18 e 22), de sorte que, como obras intelectuais, merecem indenização os seus criadores, nas hipóteses de contrafação ou uso indevido (Lei 5.988, de 14.12.73, arts. 6º, X, 21 e 25, IV; RJTJSP 43:56; RT 562:82, 570:72, 588:241 e 605:194).

Tal é a lição, reproduzida na r. sentença apelada, do insigne Hely Lopes Meirelles, para quem ‘diante do texto legal e de sua interpretação autêntica, não padece dúvida de que os anteprojetos e projetos de engenharia e arquitetura de qualquer natureza constituem ideiação protegida pelo Direito do Autor. A reprodução por outrem, ainda que com modificações, constitui plágio ou contrafação ofensiva do Direito autoral, e dará ensejo à responsabilização civil do plagiador’ (*Direito de Construir*, 4ª ed., p. 252).

Bem assinalou o Professor Antonio Chaves, em conferência proferida no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, que, ‘como acontece com os demais autores de obras do espírito – escritores, músicos, pintores, escultores –, tem o arquiteto o direito de exclusividade, isto é, de somente ele tirar de sua obra os proventos pecuniários que ela possa proporcionar, e de não permitir sua utilização por terceiros por nenhuma forma remunerada, sem sua cessão ou autorização’ (*Direito de autor do arquiteto, do engenheiro, do urbanista, do paisagista, do decorador*, in RT 433:19).

Em suma, ‘os autores de projetos de engenharia ou semelhantes, que sejam ou contenham soluções originais de problemas técnicos, gozam do direito exclusivo de exploração e podem exigir dos donos das obras ou dos que executam os projetos pagamento de seu direito autoral de exploração, se não deram consentimento para utilização gratuita’ (Pontes de Miranda, *Tratado de Direito Privado*, t. 16/167, parágrafo 1.856, nº 2).

Dispensável, no caso, era o registro do anteprojeto desenvolvido pela autora, pois, como bem salientado na sentença, não houve elaboração do projeto definitivo. De qualquer modo, o registro de projeto é facultativo (Lei 5.194/66, art. 23) e, inexistindo dúvida de que a apelada efetivamente realizou o anteprojeto, cuja entrega foi admitida pelo próprio réu (fls. 27), fica-lhe assegurado o direito de pleitear a indenização cabível por plágio de sua obra”.

Não podia diferir a jurisprudência alienígena.

Invoca Oscar M. Katz, p. 122-123, eloqüente acórdão da Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Buenos Aires, Sala C, de 21-9-1971:

“... aprecia-se segundo as semelhanças e não segundo as diferenças. Apresenta-se ao público um objeto que lhe produzirá uma impressão idêntica ou suficientemente análoga à que se buscou na obra original, de maneira que esta possa ser deslocada, com o conseqüente desmerecimento de seu valor de comercialização.

Não é mister que exista identidade ou cópia servil, basta a analogia melódico-estrutural em virtude da qual se produz uma parecida impressão artística e emocional.”

Entre vários outros acórdãos, menciona o da Câmara Criminal e Correccional da Capital Federal: protege-se um mínimo de expressão pessoal do autor, *o conteúdo ou plano de desenvolvimento, ou apresentação, ou recopilação*, sala IV, 26 de maio de 1970.

Sala IV, 21 de dezembro de 1977, com invocação de um julgado da Sala II de 21 de novembro de 1975:

“Ampara-se o autor não somente contra a ação de inculcar íntegra e textualmente, como contra *os despojamentos parciais* da produção do intelecto, sob condição de que o agente se aproprie de aspectos substanciais ou essenciais do engenho dos demais.”

Igualmente, Sala III, 1º de abril de 1980: o direito recai *sobre qualquer parte, fragmento ou fração da obra e sobre as reedições e cópias, sejam quais forem as variantes, acréscimos, retoques, etc.* que se apresentem. Ainda que haja ausência de lucro.

9. Defraudação e usurpação

O que tudo pode ser reconduzido sob a rubrica genérica de fraudação.

Lembra Oscar M. Katz, pág. 122:

“La jurisprudencia civil por medio de la cámara civil de Buenos Aires, Sala C, dice con elocuencia el 21 de septiembre de 1971 que: ‘... se aprecia según las semejanzas y no según las diferencias. Se presenta al público un objeto que le producirá una impresión idéntica o suficientemente análoga a la que se ha buscado en la obra original, de manera que ésta pueda ser desplazada, con el consiguiente desmedro de su valor de comercialización. No es menester que exista identidad o copia servil; basta la analogía melódico-estructural en virtud de la cual se produce una parcela impresión artística y emocional’.

Se produce la usurpación con mayor frecuencia en relación a las obras literarias, didácticas y musicales, pero, incursionando en otro arte, dijo la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires el 26 de octubre de 1976, que no sólo el conjunto de una obra arquitectónica sino también un parcial – en el caso la fachada de un edificio – son susceptibles de

plagio. Y que la creación está no sólo en los planos, de modo que hay infracción no únicamente cuando se copian estos, sino cuando se copia algún elemento de ellos, ya construida la obra.

Estos antecedentes y, por supuesto, muchos otros, aquí y en el extranjero, configuraron un panorama de claridad suficiente como para que el fuero represivo, en pro de la más eficaz protección del bien jurídico tutelado, el derecho autoral, ampliase en lo posible el ámbito de aplicación de las penas a la llamada en general defraudación de tal derecho.

Y dejó sentado la cámara criminal y correccional de la Capital Federal que:

Se protege un mínimo de expresión personal del autor, en *contenido, o plan de desarrollo, o presentación, o recopilación*, sala IV, 26 de mayo de 1970.

Constituye infracción la copia textual de *fragmentos de tres libros de historia* de que es coautor el querellante, reuntados en un manual de ingreso de la Facultad de Ciencias Económicas, cualquiera sea el método de impresión empleado. – Sala I, 22 de diciembre de 1970.

Se ampara al autor no sólo contra la acción de calcar íntegra y textualmente, sino contra *los despojos parciales* de la producción del intelecto, a condición de que el agente se apropie de *aspectos sustanciales o esenciales* del ingenio de los demás. Que el *fraude del artículo 72 de la ley 11.723 se conforma con las ofensas inferidas al derecho de crear y al consecuente dominio del autor*. – Sala IV, 21 de diciembre de 1979, con cita de un fallo de la Sala II del 21 de noviembre de 1975.

Resulta polemizable la cita del art. 72 de la ley, pero el contenido del fallo es categórico.

Igualmente, la Sala III, el 1º de abril de 1980 sentenció que el derecho recae *sobre cualquier parte, fragmento o fracción de la obra y sobre las reediciones y copias, cualesquiera sean las variantes, agregados, retoques, etc.* que se presenten. Aunque haya ausencia de lucro.”

10. Um caso perfeitamente caracterizado de concorrência desleal

Definida pelo revogado art. 16 do Código Penal pela disputa de mercado, pela oferta de mercadorias ou serviços iguais ou semelhantes, empregando falsa publicidade ou prestando falsa informação em detrimento do concorrente, ou ainda utilizando meio fraudulento para desviar clientela de outrem, o comportamento da Coca-Cola incide de maneira mais flagrante nos incisos do art. 195 da aludida Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, “comete crime de concorrência desleal quem”:

“I. publica, por qualquer meio, falsa informação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;

(...)

III. emprega meio fraudulento, para desviar em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

(...)

XI. divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII. divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimento ou informações a que se refere o inciso anterior obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude.”

A pena é de detenção de três meses a um ano, ou multa, que será fixada, no mínimo, em dez e, no máximo, em 360 dias-multa, podendo ser aumentada em até dez vezes, em face das condições pessoais do agente e da magnitude da vantagem auferida (art. 197 e seu parágrafo).

Com plena aplicabilidade ao caso dos autos e em total harmonia com tudo quanto, com clarividência, requereu a inicial, continua dispondo a Lei 9.279:

“Art. 207. Independentemente da ação criminal, o prejudicado poderá intentar as ações cíveis que considerar cabíveis na forma do Código de Processo Civil.

Art. 208. A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.”

Estabelecendo a premissa que a imitação servil de um produto constitui ato de concorrência desleal, sendo, pois, proibida quando as semelhanças, digam respeito aos elementos extrínsecos e formais do produto, decidiu o Tribunal de Nápoles, em data de 23 de outubro de 1995, II Diritto di Autore nº 4, out-dez. 1996, pág. 420:

“Pode subsistir concorrência parasitária por parte de uma empresa produtora de peças de atavio quando esta, embora sem realizar confusão de atividades, se coloque nos rastos do concorrente de maneira sistemática e contínua, retirando proveito dos estudos, das despesas de preparação e de penetrações sustentadas pelo concorrente e pelos produtos por este lançados no mercado.”

Encareceu o Relator, Casaburi, não excluir a concorrência ilícita a introdução de variantes que, embora apareçam *prima facie* numericamente impressionantes, resultem todavia, na realidade, da comparação, não perceptíveis pelo destinatário médio do produto, desde que deixem subsistir a identidade substancial do tipo e, portanto, não sejam suficientes para neutralizar o juízo conjunto de confundibilidade.

Realça que o julgamento de confundibilidade entre dois produtos é um julgamento não de reflexão, mas de impressão, que deve ser realizado não por via analítica, mas por meio de um exame pormenorizado e uma avaliação separada de uma apreciação que leve em conta todas as características relevantes, inclusive os efeitos visu-

ais ou gráficos relacionados com o normal grau de percepção das pessoas às quais o produto se destina.

“Semelhante juízo deve inspirar-se não tanto nas diferenças quanto nas concordâncias. Por um lado, com efeito, o produto imprime-se na memória do observador potencial adquirente, na sua figuração esquemática, com referência à sua essencialidade e não nos seus pormenores, limitando-se estes últimos, quando não mais na presença do produto, numa visão de conjunto, numa lembrança aproximada.

São justamente os elementos comuns, os elementos recorrentes em ambos os produtos com caráter de semelhança ou de afinidades, aqueles que mais vivamente incidem na comparação e não confundibilidade entre ambos.”

Com base nesses princípios, o Tribunal realizou o exame direto e comparativo entre os dois produtos de enfeite, reconhecendo – como certamente ocorrerá no caso *sub judice* – que a imitação servil sofrida pela autora ressalta *prima facie* com palmar evidência:

A imitação diz respeito aos elementos de composição ornamentais de fantasia, que constituem o fulcro caracterizador dos trabalhos da linha Rocobarocco, e não, por certo, aqueles funcionais: seria muito possível para a sociedade autora da contrafação, inspirados nos modelos da recorrente, mas adotando significativas variações no feitio e nas disposições aptos a estabelecer diferença de um produto ao outro.

“Vi é fortissima somiglianza, addirittura identità, nel taglio, negli accostamenti di colore, nella locazione dei fregi, greche, accessori, frutto di pedissequa ripetizione dell’ originale.”

11. Configuração de dano moral em função de violação do direito de autora

Não só por esse motivo, como, principalmente, por arrastar a Pepsi, que sempre timbrou em manter um comportamento moral, ético e econômico sem a menor mancha, num envolvimento e numa polêmica que não corresponde nem ao seu conceito nem à sua tradição.

No verbete do direito moral do autor da Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 27, 1979, págs. 317-342, dissertamos a respeito do impropriamente denominado direito moral do autor, que se funda no princípio da intangibilidade da personalidade humana, de que é mero reflexo, destacando seus caracteres: é pessoal, perpétuo, inalienável e imprescritível, bem como suas principais manifestações: direito ao reconhecimento da paternidade, direito de indicação do nome, direito de inédito, direito à integridade da obra, direito de modificá-la, de adaptá-la, direito de arrependimento.

O Instituto Argentino de Direito Intelectual, na Exposição de Motivos do Anteprojeto de reforma ao capítulo das sanções penais da lei argentina nº 11.723, que apresentou em 1942 à Câmara dos Deputados, conforme relatam Mouchet e Radaelli, a pág. 264, expressa que, na tutela do direito pecuniário, reprimem-se aqueles atentados que não implicam usurpação da qualidade de autor nem causam menoscabo à integridade da obra e que só se traduzem num prejuízo patrimonial para o autor.

“As violações do *direito moral* castigam-se com mais severidade do que as do *direito pecuniário*, pelos seguintes motivos:

1. Porque não só causa-se eventualmente um prejuízo pecuniário ao titular do direito, mas também usurpa-se a paternidade ou deprecia-se a integridade da obra.
2. Porque nestes atentados comprometem-se os interesses gerais da cultura.
3. Porque nos casos em que não existe prejuízo pecuniário ou é difícil prová-lo, somente a enérgica sanção penal pode amparar o autor e servir de base à ação civil por indenização do dano moral.”

Acentuam os mesmos autores que a divisão entre delitos que atacam o “direito pecuniário” e delitos que atacam o “direito moral” é principalmente de natureza *científica e didática*, porque, na realidade, o direito intelectual é indivisível.

Com efeito, é difícil que uma agressão ao direito moral não ocasione também um prejuízo de ordem patrimonial.

Por outro lado, o exercício indevido de um direito patrimonial, embora não signifique um desconhecimento da paternidade da obra nem uma lesão à sua integridade, implica sempre um ataque à personalidade do autor.

Assim, por exemplo, no caso de uma edição clandestina, fica afetada a reputação do autor se a publicação foi feita por um editor de má fama, se é apresentada em forma desagradável sob o ponto de vista tipográfico ou das ilustrações, se foi reproduzida uma edição que não é a última autorizada, etc.

Sem embargo, essa distinção serve para ençarecer o aspecto que prevalece em cada grupo de atentados e oferece a grande vantagem de contribuir para mostrar a verdadeira natureza dos delitos, pondo em evidência que esses não são exclusivamente de caráter patrimonial. Além disso, facilita a classificação das agressões jurídicas sob o ponto de vista da sua gravidade, permitindo uma graduação racional das sanções.

Robert Plaisant proclama que freqüentemente, talvez o mais freqüentemente, ocorrem, ao mesmo tempo, violações do direito moral e ao direito pecuniário:

“Todas as vezes que houver reprodução sem autorização, ocorre, concomitantemente, violação do direito moral e do direito pecuniário. O mesmo se dirá, conforme o art. 40, para a ‘tradução, adaptação ou transformação ou arranjo (ou a reprodução) por uma arte ou processo qualquer’.

Em definitiva, a sanção penal não desaparece a não ser no caso em que o direito moral se aplica negativamente (destruição da obra) ou no caso em que um titular de direito do autor aproveita a obra exclusivamente (adaptação contrária ao bom nome ou a reputação do autor). Quer dizer que a hipótese é bastante rara.”

Mouchet e Radaelli já deixaram demonstrado, à p. 228 e seguintes, que a teoria do *direito moral* vai preenchendo cada vez mais o campo dos direitos de autor, de tal modo que a defesa do *direito pecuniário* passa a ser uma consequência daquele.

Assim, portanto, na quase totalidade dos casos em que um terceiro exerce ilícitamente um direito reservado ao autor, comete-se uma agressão à personalidade deste último.

É comum, por outro lado, que os autores lesados em seus direitos não possam provar prejuízo patrimonial. Daí o erro em que se incorre nas teorias e leis que definem esses delitos como exclusivamente patrimoniais, sem levar em conta que eles oferecem toda uma diversidade de situações.

“A circunstância de que, nos ataques aos direitos intelectuais, encontra-se envolvido um agravo à personalidade é o que precisamente justifica a aplicação de sanções penais a esta matéria.

Segundo Piola Caselli, trata-se de delitos que têm o caráter misto de uma ofensa à personalidade moral e ao patrimônio do autor, e é esse elemento pessoal ‘a única justificativa séria da repressão – penal das violações do direito de autor. Se este elemento faltasse – acrescenta – e se, portanto, o direito de autor não fosse mais do que um direito patrimonial privado, a pura e simples violação desse direito não poderia constituir transgressão penal, como não o constitui a pura e simples violação do direito de propriedade ou de outro direito patrimonial privado’.”

12. Avaliação

Na conferência reproduzida na já invocada Revista Forense, depois de termos demonstrado ser numerosa a jurisprudência que não tem dúvida em aceitar a cumulabilidade do dano moral com o pecuniário, enfrentando o problema de como avaliar o dano moral, lembramos a lição, ainda atualíssima, de A. Von Tuhr, mostrando que os quebrantos morais não são suscetíveis de reparação mediante recursos jurídicos: o que cabe, de certo modo, é compensá-los, ou melhor dito, contrapená-los atribuindo ao ofendido uma quantidade de dinheiro à custa do responsável, como já fazia o direito romano mediante a *actio iniuriarum*.

A maior dificuldade é chegar-se a um índice que oriente a fixação do montante da indenização.

Dificuldade, atente-se, não impossibilidade.

Reconhece Agostinho Alvim, *Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências*, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 1980, p. 224, ser o juiz quem pede ao jurista a precisão que este não lhe pode dar:

“O sentimento de justiça impulsiona no sentido de admitir-se a indenização por dano moral; mas, a dificuldade da aplicação da teoria aos casos ocorrentes faz retroceder.”

Atribui a isso o fato de os escritores acolherem de melhor sombra essa teoria do que a jurisprudência.

“As dificuldades que os Juízes encontram para decidir sem uma fórmula e a repugnância louvável de lançar mão do arbítrio constituem a causa principal dessa relutância dos tribunais.”

Mas a reparação do dano moral, ainda que pecuniária, não indeniza satisfatoriamente, nem poderia, o dano íntimo sofrido pela vítima.

Daí por que o Professor Wilson Mello da Silva concluiu, com acentuada sabedoria:

“Reparar, em verdade, o dano moral seria assim buscar, de um certo modo, a melhor maneira de se contrabalançar, por um meio qualquer, que não pela via direta do dinheiro, a sensação dolorosa infligida à vítima, ensejando-lhe uma sensação outra de contentamento e euforia, neutralizadora da dor, da angústia e do trauma moral.”

O fato é que, consigna o Professor Clayton Reis, não se pretende avaliar a *pretium doloris*, mas compensar o dano sofrido pela vítima.

Além disso, é mister considerar que “o direito não é feito para os anjos e sim para o homem, com sua grandeza e suas mesquinhas – *ni bête ni ange*, como disse Pascal” – in Afranio Lyra, à p. 116, e, à página 107, que:

“Não se pode exigir, em nome de um moralismo hipócrita, o desprendimento total, a resignação absoluta das vítimas de ofensas morais.

Não deve o direito acolher as pseudo-razões de uma moralidade farisaica para, com elas, impor àqueles que sofrem danos morais o dever de perdoar sempre.”

Na acertada opinião de Aguiar Dias, deve prevalecer, acima de tudo, que:

“A condição de impossibilidade matemática exata da avaliação só pode ser tomada em benefício da vítima e não em seu prejuízo.

Não é razão suficiente para não indenizar e, assim, beneficiar o responsável o fato de não ser possível estabelecer equivalente exato, porque, em matéria de dano moral, o arbítrio é até da essência das coisas (*Natur Der Sache*).”

Aos dispositivos já transcritos da Lei nº 9.279 resta acrescentar que o art. 209 ressalva ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direito de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nessa Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

“Parágrafo 1º – Poderá o Juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.

Parágrafo 2º – Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o Juiz poderá determinar a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes:

I. os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II. os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou

III. a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem.”

13. Síntese

Nesse longo percurso, conceituamos o plágio como imitação ilícita com fim de lucro de trabalho alheio, ato ilícito que, com a contrafação também caracterizada, é o mais grave que possa ofender uma obra e seu autor.

Demos realce ao elemento objetivo, descartando mesmo a demonstração do fator *dolo* para que ocorra infração penal.

Definimos a obra publicitária como sendo aquela que, por qualquer meio, faça chegar ao conhecimento do público a existência e as qualidades de determinado produto.

Verificamos ser o dolo inerente ao ato plagiário, pois quem o comete sabe muito bem o que está fazendo.

Demonstramos estar a obra publicitária, como qualquer outro produto intelectual, ao abrigo do direito de autor e caracterizamos o “Desafio Pepsi” como obra publicitária original, expressiva, vibrante e criativa.

Apuramos que o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação condena, segundo suas próprias expressões, a *comunicação maléfica e manejada por oportunistas* e caracterizamos ter incorrido a Coca-Cola em lesão à idéia criativa da Pepsi.

Já na 2ª Parte, destacamos o aspecto moral do direito de autor em produções publicitárias, amparadas, como qualquer outra, pela Lei nº 9.610 de 1998, e percorremos a abundante jurisprudência pátria, francesa, belga e italiana nesse sentido.

Averiguamos que a autoria da obra “Desafio Pepsi” é indiscutivelmente desta empresa, por inspiração direta de seu Vice-Presidente Senior, Allan Pottash, cabendo-lhe, pois, plena legitimidade para reclamar a reparação da violação sofrida.

Percorremos uma a uma, em seu variado leque, as violações cometidas pela concorrente: além do plágio, contrafação, defraudação, usurpação e concorrência desleal.

Configuramos o *dano moral* e demos elementos para a sua avaliação, para, finalmente, concluirmos que Coca-Cola e sua agência deverão responder concorrentemente pela violação do direito de autor: a primeira por ter cometido e a segunda por ter cumprido ato ilegal.

14. Responsabilidade pela violação

Por ter consistido em reprodução, com intuito de lucro, de obra intelectual sem autorização expressa do autor, a pena, nos termos do art. 184 do Código Penal, com a

nova redação da Lei nº 8.635, de 16 de março de 1993, é de reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 10.000,00 a 50.000,00.

No âmbito civil, igualmente, é tanto da Coca-Cola como da sua agência. A primeira por ter cometido, conscientemente, a violação, a segunda por ter cumprido ordem que não podia deixar de ter percebido, era ilegal.

A condenação será, pois, solidária à indenização da Coca-Cola e da sua agência: elas que se entendam de acordo com as suas conveniências (ou desentendam).

Foi a solução, que outra não poderia ser, do saudoso Des. Walter Moraes, quando ainda Juiz, em sentença não divulgada de (4 de setembro de 1979, no processo sumaríssimo nº 430, proposta por Líbero Ripoli Filho contra a Televisão Globo S.A., tendo esta denunciado à lide a Blimp Fum Ltda. – visando obter reparação de danos de valor ilícito causado pelo ato ilícito consistente na utilização da imagem pessoal do autor, sem o seu consentimento, em sucessivos capítulos da telenovela “O Grito”.

Condenou denunciante e denunciada, solidariamente. Mas a 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça anulou-a, deixando entretanto decidido que a condenação não poderia atingir a denunciada, que não era ré na ação principal, senão decidir quanto a esta acerca da existência de direito de regressa.

Manteve o Magistrado, na aludida sentença, a opinião de que houve lesão de direito do demandante no uso desautorizado de sua figura pela ré, salientando ser a orientação da melhor e mais recente jurisprudência, e afinal do melhor direito.

“À ré não aproveita (no sentido de eximi-la por completo de responsabilidade) alegar que a imagem utilizada fora fornecida pela denunciada Blimp Film; porque o fornecimento se deu sob encomenda, e tampouco a fornecedora estava autorizada a explorar a dita imagem ou a dela dispor ilimitadamente, pois o invocado recibo de fls. 44 não lhe facultava tanto. Ora a ninguém favoreceria a alegação de que cometeu delito por conta de um outro.”

No que toca à relação entre a denunciante e a denunciada: na base da pretensão, estava ato ilícito para o qual concorreram ambas; uma usando a figura do autor em exibição televisual, outra fornecendo para essa utilização a figura, uma ou outra desautorizada para o ato exploratório, envolvendo responsabilidade solidária das duas (sob o ponto de vista do direito material), porque a obrigação nasce de ato ilícito (CC art.1.518).

Resta indagar se essa situação, do co-obrigado cujo direito de regresso se restringe a parcela do total da dívida por ele paga (notadamente por força de solidariedade), é compatível com a hipótese do art. 70, III, do CPC – posto que, no processo, o cabimento da denunciação já esteja coberto pela preclusão do despacho que a admitiu.

Invoca julgado do TJSP (RT 496:91), referindo-se à relação entre preponente e preposto, admitindo a denunciação não só deste, como de qualquer outro co-obrigado solidário, assinalando na passagem que o art. 70, III, regula a denunciação da lide àquele que for obrigado, por lei ou contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem perder a demanda.

Outro acórdão (Revista de Jurisprudência, 38:50), reformando sentença (que excluía da condenação o segurado), reconhece solidariedade entre segurado e segurador para incluir também aquele na condenação, observado para o último o limite do valor de seguro. E diz que “tendo (a seguradora denunciada) contestado o pedido inicial, tinha de permanecer como litisconsorte passiva, por força do art. 75 n. I do CPC. A rejeição dessa matéria preliminar já evidencia (continua o julgado) que as rés estão solidariamente responsáveis pela condenação que, é mantida”.

Julgou assim procedente a ação para condenar a ré Televisão Globo S.A. a pagar ao autor indenização a ser apurada em liquidação da sentença, reconhecido à ré o direito de recobrar à denunciada metade da indenização. À ré incumbem as despesas do processo e honorários de advogado arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

A sentença foi confirmada por acórdão unânime da 2ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de 16 de outubro do mesmo ano, ao negar provimento à apelação nº 286.817-SP.

Ressaltou o Relator, Des. João Del Nero, não aproveitar à ré (no sentido de eximí-la por completo da responsabilidade) alegar que a imagem utilizada fora fornecida pela denunciada Blimp Film, porque o fornecimento se deu sob encomenda, e, tampouco, a fornecedora estava autorizada a explorar a dita imagem ou a dela dispor ilimitadamente, pois o invocado recibo de fls. 44 não lhe facultava tanto. Ora, a ninguém favoreceria a alegação de que cometeu ato ilícito por conta de um outro (fls. 247/248).

Vê-se, portanto, que, no caso, existem fundamentos de decidir.

Repeliu a nulidade da r. sentença recorrida para, no mérito, negar provimento às apelações e confirmar a bem elaborada sentença recorrida, que está de acordo com os elementos constantes dos autos e o direito aplicável à espécie.

O ilustre Juiz demonstrou que, no caso, houve a prática de ato ilícito, cuja consequência jurídica é a indenização das perdas e danos. Irrelevante a objeção de que, com a exibição da imagem, o artista até foi beneficiado.

E a orientação adotada pela r. sentença encontra apoio na doutrina nacional e estrangeira. Ensina o eminente Professor Antonio Chaves que, nos primórdios da arte fotográfica, faziam-se objeções ao proveito pecuniário – o que hoje não acontece mais, dependendo a indenização de vários fatores, entre os quais a *profissão* daquele cuja imagem é usada (RT, 444:18).

Aliás, o ilustre Juiz prolator da r. sentença recorrida demonstrou que esse princípio vige em inúmeras legislações (Walter Moraes – *Direito à própria Imagem* – RT, 444:11), ou seja, o direito de disposição da própria imagem (RT, 444/28).

Aliás, aquele princípio decorre do predomínio que há no Direito moderno, da *pessoa* sobre as *coisas materiais* (G. MORIN, *La Revolte du Droit Contre Le Code* – Paris, 1945, pág. 114; Savatier, *Les Métamorphoses Economiques et Sociales du*

Droit Civil D'aujourd'hui, Paris, 1952, págs. 268 e seguintes). Decorre das novas condições sociológicas do mundo moderno, que não pode mais inspirar-se apenas no Direito Romano quanto à *propriedade*, que não é apenas da *coisa* (Wolfgang Friedmann, *Law in a Changing Society* – Londres, 1972, pág. 94 e seguintes).

E nos direitos anglo-americano e alemão – aplicável ao direito latino –, a jurisprudência tem concedido indenização pelo uso indevido da imagem e de modelos (cf. Ewald Kost, *Juristisches Worterbuch*, Bremen, 1955, *verbum* “Geschmacksmster”). O mesmo se aplica ao direito latino (cf. Quintano – Heilpern, Dic. Der. Comp. Aleman-español, Madri, 1951, *verbum* “Geschmacksmuster”).

Ressalta, em remate, que a orientação aqui inculcada já foi adotada pela Câmara em caso semelhante, em acórdão da lavra do eminente Desembargador Batalha de Camargo (RT, 497:87).

Não podia ser diferente, em matéria de responsabilidade, a jurisprudência alienígena.

Assim, o acórdão da 1ª Câmara da Corte de Apelação de Versalhes de 9-7-1992 já invocado (RIDA 158:208):

“Agência publicitária que concebeu a publicidade contrafatora e anunciante condenados *in solidum* a garantir integralmente o editor condenado pela publicação não autorizada reproduzindo o encarte publicitário. Agência de propaganda condenada a garantir integralmente o anunciante.”

15. Acheugas para um cálculo proporcionadas pela jurisprudência

Após um longo período de dúvida, de negação mesmo do direito à indenização pelo dano moral, vem a jurisprudência superando e suprimindo as deficiências de uma legislação arcaica para a fixação de critérios mais razoáveis.

“A indenização por ato ilícito – reconheceu ac. un. da 1ª Câmara Civil do TAMG de 4-8-1986, Ap. nº 31.355, Rel. Juíza Branca Rennó, ADV 30.768, desvencilhando-se de critérios completamente superados, – deve ser a mais ampla possível e para a reparação do dano a fixação da pensão mensal com base no salário mínimo satisfaz muito mais o prejuízo das vítimas do que se fosse fixada levando-se em conta o valor de referência.

Os próprios órgãos previdenciários no Brasil quantificam valores quando ocorre a perda da visão, da audição, de um dedo ou outro órgão e sentido do corpo humano, no caso de acidente de trabalho. Aliás, seria o caso de se indagar qual o preço de uma operação de coração, de fígado, ou de estômago?

Mesmo na fixação de honorários do profissional, que estão sujeitos ao arbítrio do Juiz, este fixa-os levando em consideração uma série de fatores de ordem subjetiva, tais como a dificuldade da operação, o prestígio do médico, e a situação econômica do enfermo, além de outros fatores”.

Demonstra extensamente a Professora Ada Pellegrini Grinover, em parecer de 2-8-1990, no caso do Delegado de Polícia Álvaro Vicente de Luca contra S/A O Estado de São Paulo, que os limites impostos à indenização pelos arts. 51 e 52 da Lei de Imprensa não mais prevalecem e que, todavia, encontravam aplicação à conduta culposa, não sendo cabíveis, mesmo na ordem jurídica anterior, na hipótese de dolo e que justificou manifestações jurisprudenciais como as que se encontram à RT 616:46 e 618:69.

Torna patente ainda ser incompatível a amplitude do texto constitucional com as restrições anteriores, “no que tange aos limites impostos à indenização”.

“Fixando o critério da proporcionalidade da reparação em relação ao agravo (art. 5º inc. V), a Constituição adota francamente o princípio de que a indenização, além de seu caráter punitivo, guarda um caráter francamente compensatório”.

“O caráter compensatório da reparação por dano moral não se coaduna com seu tarifamento ou com limitações e tetos impostos pela legislação anterior que, sob esse aspecto, perdeu eficácia”.

Deverá levar em conta a posição social e econômica de cada uma das partes, o transtorno sofrido e a situação a que ficou reduzida a vítima, a repercussão negativa em suas atividades, mas atente-se, principalmente, à necessidade de se dar um caráter punitivo e premonitório à leviandade e à malícia do requerido.

Se para firmas de pequeno movimento comercial nos idos de 1960 foi cominado para a transgressão uma pena de Cr\$ 200.000,00 (Revista dos Tribunais, vol. 300:236) e, nos de 1957, não foi considerada excessiva uma de Cr\$ 500.000,00, ninguém poderá considerar, atualizando-as e estabelecendo as devidas proporcionalidades, a cominação de uma multa de 10 milhões de reais para a transgressão do preceito, como indenização pelos danos morais sofridos.

No montante de um milhão de dólares em junho de 1987 foi condenada a indústria Robson Acrílicos a pagar à Baby Sit por ter copiado e fabricado indevidamente o modelo de uma cadeira para bebês adaptável ao banco traseiro do automóvel.

A decisão – notificava *O Estado de São Paulo* de 9 daquele mês – foi tomada pela Justiça, que após processo civil condenou, em primeira instância, a empresa acusada a pagar a multa de 100 OTNs, durante o período em que fabricou a cadeira, acrescidos a esse valor os 20% de honorários advocatícios.

Atualize-se esse valor, leve-se em conta que o patrimônio da transgressora é muitos milhares de vezes superior ao de qualquer indústria de plásticos e chegar-se-á à conclusão de que dez milhões de dólares seria ainda quantia módica.

Entre outros exemplos apontamos, em nossa *Responsabilidade Civil*, Tratado, São Paulo, RT, 1985, o do ex-deputado estadual Valter Pecoits, preso e torturado na delegacia de polícia do município de Cascavel, tendo sido o Estado do Paraná condenado a pagar Cr\$ 5.806.000,00. Atualizando essa cifra de 1977, teremos, com a correção monetária e juros de 12% ao ano, uma quantia que ainda hoje não representa o ideal.

Divulgava-se, a 13-7-1984, que o juiz Sérgio Cavaliéri Filho, da 4ª Vara da Fazenda Pública do Rio, condenou o Estado a pagar ao comerciário aposentado Orvani José do Amaral uma indenização de Cr\$ 50 milhões (além de uma pensão vitalícia de 2,5 salários mínimos) pelo espancamento que ele sofreu em 1968, quando a Polícia militar reprimia, com violência, uma manifestação estudantil.

Orvani não era estudante, não estava participando da manifestação e o espancamento o deixou com lesões neurológicas irreversíveis. Hoje, depois de duas operações no cérebro, enxergando mal do olho direito e ouvindo com dificuldade, ele sobrevive com uma irrisória pensão do INPS, que levou dez burocráticos anos para aposentá-lo por invalidez.

A sentença demorou 16 anos para ser apreciada e julgada.

O que tudo poderá ser compendiado nas expressivas palavras do acórdão unânime do 1º Grupo de Câmaras, registrado em 11-1-1994, do TJRJ, na EAp. nº 4.130, Relator Des. Marlan Marinho, ADV 66.984:

“No direito brasileiro, o arbitramento da indenização do dano moral ficou entregue ao prudente arbítrio do juiz. Portanto, em sendo assim, desinfluyente será o parâmetro por ele usado na fixação da mesma, desde que leve em conta a repercussão social do dano e seja compatível com a situação econômica das partes e, portanto, razoável.”

16. Conclusão

Como remate de tantas considerações, basta colocar toda essa situação numa tela e contrapor, por transparência, os dispositivos legais correspondentes.

Acender-se-ão, então, de imediato várias luzinhas em dois quadrantes.

Em matéria de sanções civis, a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, dispõe:

“Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.”

“Art. 105. A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.”

Ué, mas se esses, entre outros, dispositivos se agasalham sob o Capítulo II, que diz respeito às sanções civis, não deveria manter equilíbrio com outro capítulo relativo às sanções penais?

Não senhor, o lugar próprio é o Código Penal, que, no art. 184, *caput*, açoitava a violação de direito autoral com detenção de três meses a um ano ou multa.

A Lei nº 8.635, de 16 de março de 1992, alterou da seguinte forma os parágrafos:

“Parágrafo 1º – Se a violação consistir em reprodução, por qualquer meio, com intuito de lucro, de obra intelectual, no todo ou em parte, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem a autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa de Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) a Cr\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros).

Parágrafo 2º – Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, empresta, troca ou tem em depósito, com intuito de lucro, original ou cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.

Parágrafo 3º – Em caso de condenação, ao prolatar a sentença, o juiz determinará a destruição da produção ou reprodução criminosa.”

Índice Temático da Lei nº 9.610/98

– A –

ADAPTAÇÕES

- * autor; fixação de prazo de utilização – art. 74, parágrafo único
- * proteção – art. 7º, XI

ALOCUÇÕES

- * proteção – art. 7º, II

ALTO-FALANTE

- * emprego dependente de autorização – art. 29, VIII, c

ANTOLOGIAS

- * proteção – art. 7º, XIII

ARQUITETURA

- * proteção – art. 7º, X

ARTE CINÉTICA

- * proteção – art. 7º, VIII

ARTES PLÁSTICAS (*ver OBRA(S)*)

ARTISTAS

- * autores e produtores; paridade no que couber – art. 89
- * diretor do conjunto; exercício do direito – art. 90, §1º
- * execução pública; nomes; escritório central – art. 68, §6º
- * intérpretes ou executantes; definição legal – art. 5º, XIII – direitos – art. 90 a art. 92
- * intérpretes; direitos morais de integridade e paternidade – art. 92
- * intérpretes ou executantes; direito exclusivo – art. 90
- * intérpretes; substituição – art. 73 – nome em obra audiovisual – art. 81, § 2º, IV – direitos morais – art. 92
- * parte do produto; impenhorabilidade – art. 76
- * produção audiovisual; remuneração estabelecida em contrato – art. 82, I
- * proventos resultantes de execução pública; repartição – art. 94

AUDIOVISUAL (*ver OBRA AUDIOVISUAL*)

AUTOR (*ver também CO-AUTORIA e DIREITOS AUTORAIS*)

- * alteração de substância da obra; impedimento – art. 71
- * definição legal – art. 11
- * desconhecido – art. 45, II
- * direito a percepção de percentual de aumento – art. 37

- * direito a reedição não satisfeito – art. 65
- * direito de exclusividade de reprodução – art. 30, §1º
- * direito de oposição a representação ou execução – art. 70
- * direitos morais e patrimoniais – art. 22
- * direitos morais; inalienabilidade, irrenunciabilidade – art. 27
- * direitos; lei – art. 1º
- * direitos morais; sucessão – art. 24, caput, e §1º
- * direito sobre aumento do preço de revenda; hipótese de não percepção – art. 38
- * direitos patrimoniais; incomunicabilidade – art. 39
- * direitos patrimoniais; exercício; obra anônima ou pseudônima – art. 40
- * direitos patrimoniais; duração – art. 41
- * edição; exame da escrituração – art. 59
- * emendas na edição – art. 66
- * faculdade de registro em órgão público; hipótese – art. 19
- * falecimento; edição – art. 55
- * falecido sem sucessores – art. 45, I
- * fiscalização do aproveitamento econômico; exploração; reprodução – art. 30, § 2º
- * fotografia; utilizada por terceiros – art. 79, §1º
- * obra de arte plástica; cópia – art. 9º – alienação – art. 77 – autorização de reprodução – art. 78
- * obra; disposição – art. 63
- * obra do domínio público; adaptação, tradução, arranjo, orquestração – art. 14
- * obra fotográfica; direito a reprodução e colocação à venda; restrições – art. 79, caput
- * obra intelectual; definição – art. 13
- * obra literária, artística ou científica; uso, fruição, disposição – art. 28
- * obra póstuma; direito patrimonial; duração – art. 41, parágrafo único
- * obra teatral; tradução ou adaptação; prazo para utilização – art. 74
- * omissão; nome – art. 52
- * nome; identificação – art. 12 – omissão na divulgação da obra – art. 52
- * parte do produto; impenhorabilidade – art. 76
- * produção audiovisual; autorização – art. 81, caput
- * projeto alterado sem seu consentimento; responsabilidade por danos – art. 26
- * projeto arquitetônico; alteração sem seu consentimento – art. 26
- * representações e execuções públicas; autorização prévia e expressa – art. 68, caput
- * reprodução de terceiro; permissão – art. 33
- * retribuição; preço; arbitramento – art. 57
- * sucessores; proibição – art. 35
- * uso do nome; identificação – art. 12
- * utilização da obra; modalidades; dependência de sua autorização – art. 29
- * utilização de obras literárias; autorização individualizada – art. 31

– B –

BASES DE DADOS

- * proteção – art. 7º, XIII
- * titular de direito patrimonial; autorização; proibição – art. 87

– C –

CABO

- * distribuição para ofertas de obras ou produções; dependência de autorização – art. 29, VII

CARTAS GEOGRÁFICAS

- * proteção – art. 7º, IX

CENOGRAFIA

- * proteção – art. 7º, X

CIÊNCIA

- * proteção – art. 7º, X

CINEMA (*ver* EMPRESAS CINEMATOGRAFICAS)

CO-AUTORIA

- * atribuição; nome, pseudônimo, sinal convencional; exclusão, garantia – art. 15
- * co-autor; independência, registro de obra, defesa de direitos – art. 32, § 3º
- * co-autores; hipótese de divergência; decisão por maioria – art. 32, § 1º
- * co-autores; remuneração; prestação de contas semestral – art. 84 – utilização em gênero diverso – art. 85
- * dissidência – art. 32, § 2º
- * exercício de direitos – art. 23
- * obra audiovisual; desenhos animados – art. 16
- * obra indivisível; impedimento – art. 32 – duração – art. 42
- * omissão do nome na divulgação da obra – art. 52

COLETÂNEAS

- * proteção – art. 7º, XIII

COMPILAÇÕES

- * proteção – art. 7º, XIII

COMPUTADOR (*ver* BASE DE DADOS e PROGRAMAS DE COMPUTADOR)

COMUNICAÇÃO

* ao público; definição legal – art. 5º, V

CONFERÊNCIAS

* proteção – art. 7º, II

CONTRAFACÇÃO

* definição legal – art. 5º, VII

CONTRATO (*ver também* EDIÇÃO)

* autorização para produção audiovisual de obra literária, artística ou científica; cláusula expressa; duração – art. 81, § 1º

* edição – art. 53

* produção audiovisual; requisitos necessários – art. 82

* sem estipulação expressa de preço – art. 57

* transmissão dos direitos autorais; condição – art. 49, II

* uma edição; implicatura – art. 56

CÓPIAS

* contratos, ajustes ou acordos; empresas – art. 68, § 7º

* utilização; autorização ou proibição do titular – art. 87, III

COREOGRAFIA (*ver* OBRA(S))

CRIAÇÃO INTELECTUAL NOVA

* proteção; art. 7º, XI

– D –

DEFICIENTE VISUAL

* reprodução de obra literária pelo Sistema Braille; não constituição de ofensa – art. 46, I, d

DESENHO

* animado; obra audiovisual; definição de co-autores – art. 16

* proteção – art. 7º, VIII

DICIONÁRIOS

* proteção – art. 7º, XIII

DIREITO DE UTILIZAÇÃO

- * econômica; escritos publicados pela imprensa – art. 36

DIREITOS AUTORAIS (*ver também* AUTOR)

- * aplicação; normas; artistas, produtores – art. 89 – não afetação a garantias de autores – art. 89, parágrafo único
- * associações – art. 97
- * bens móveis – art. 3º
- * cessão; total ou parcial; obras futuras – art. 50 e art. 51
- * cessão; condições- art. 49, IV e V
- * empresário; recolhimentos, pagamentos – art. 68, §§ 4º a 6º
- * espetáculos e audições públicas; violação – art. 110
- * execução musical; responsáveis pelo pagamento – art. 86
- * limitações – art. 46 a art. 48
- * negócios jurídicos inerentes; interpretação restritiva – art. 4º
- * obra caída no domínio público; adaptação, tradução, arranjo, orquestração – art. 14
- * práticas não objeto de proteção – art. 8º
- * práticas não ofensivas – art. 49
- * regulação; lei – art. 1º
- * titulares de direitos conexos; associação; organização; sindicato – art. 97 a art. 100
- * transferência total ou parcial a terceiros; limitações – art. 49
- * transmissão total – art. 49, I a III

DIREITOS CONEXOS (*ver também* ARTISTAS, DIREITOS AUTORAIS, EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO e PRODUTOR)

- * duração do prazo de proteção – art. 96
- * titulares; associação – art. 97

DIREITOS MORAIS

- * autor – art. 22
- * discriminação – art. 24, I a VII
- * inalienabilidade, irrenunciabilidade – art. 27
- * intérpretes – art. 92
- * obra audiovisual; exercício – art. 25
- * sucessão; domínio público; ressalvas – art. 24, §§ 1º a 3º

DIREITOS PATRIMONIAIS

- * aquisição do original da obra ou exemplar – art. 37
- * autor; incomunicabilidade – art. 39 – duração após falecimento – art. 41 – obras póstumas – art. 41, parágrafo único
- * obra anônima ou pseudônima; exercício – art. 40 – duração – art. 43
- * obras audiovisuais e fotográficas; prazo de proteção – art. 44

DIRETOR

- * orquestra ou coro; substituição; impedimento – art. 73
- * obra audiovisual; exercício dos direitos morais – art. 25

DISTRIBUIÇÃO

- * definição legal – art. 5º, IV
- * obra; dependência de autorização – art. 29, VI

DISTRITO FEDERAL

- * obras subvencionadas; não implicação de domínio – art. 6º

DOMÍNIO PÚBLICO

- * extinção de prazo de proteção aos direitos patrimoniais – art. 112
- * obra; adaptação, tradução, arranjo, orquestração – art. 14
- * obras que lhe pertencem – art. 45

DRAMA (*ver* OBRA(S))**– E –****EDIÇÃO** (*ver também* AUTOR e EDITOR)

- * autor; falecimento – art. 55
- * conclusão; prazo após celebração do contrato – art. 62
- * condições do contrato; elementos mencionados em cada exemplar – art. 53
- * contrato versando apenas uma – art. 56
- * dependência de autorização – art. 29, II
- * emendas; direito do autor – art. 66
- * não autorizada; obra literária, artística ou científica – art. 103
- * obrigação; feitura de obra – art. 54
- * originais em desacordo com o ajustado – art. 58
- * parcial; vedação – art. 55, parágrafo único
- * preço da retribuição; arbitramento – art. 57

EDITOR

- * autor; exame da escrituração – art. 59
- * autor; não atendimento a direito de reedição – art. 65
- * conclusão de obra; hipótese de falecimento do autor – art. 55
- * definição legal – art. 5º, X
- * escritos da imprensa; direito de utilização econômica – art. 36
- * fixação de preço; venda da obra – art. 60
- * informação sobre o estado da edição – art. 59
- * não-atendimento a atualização de obra – art. 67
- * ônus da prova; hipótese de não-esgotamento – art. 63

- * oposição a alterações na obra; hipótese – art. 66, parágrafo único
- * prestação de contas mensais; hipótese – art. 61
- * venda de exemplares restantes – art. 64

EMPRESÁRIOS

- * entrega da obra a pessoa estranha; impedimento – art. 72
- * execução pública ou transmissão; informações cedidas a escritório central – art. 68, § 6º
- * execução pública; pagamentos de direitos autorais – art. 68, §§ 4º e 5º

EMPRESAS CINEMATOGRÁFICAS

- * cópias dos contratos, ajustes ou acordos – art. 68, § 7º

EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO (ver também RADIODIFUSÃO)

- * artistas; fixações de interpretação ou execução – art. 91
- * cópias dos contratos, ajustes ou acordos – art. 68, § 7º
- * direito exclusivo – art. 95
- * omissão de nome ou pseudônimo; divulgação de identidade; obrigação – art. 108, I

ENCICLOPÉDIAS

- * proteção – art. 7º, XIII

ENGENHARIA

- * proteção – art. 7º, X

ESBOÇOS

- * proteção – art. 7º, X

ESCULTURA

- * proteção – art. 7º, VIII

ESTABELECIMENTOS DE ENSINO

- * apanhado de lições; representação teatral; execução musical; utilização não ofensiva aos direitos autorais; ressalvas – art. 46, IV e VI

ESTADOS

- * obras subvencionadas; não implicação de domínio – art. 6º

ESTRANGEIROS

- * e brasileiros domiciliados no Brasil; reciprocidade – art. 2º, parágrafo único
- * domiciliados no exterior; proteção – art. 2º

EXECUÇÃO PÚBLICA

- * definição – art. 68, § 2º

– F –

FIBRA ÓTICA

- * distribuição para ofertas de obras ou produções; dependência de autorização – art. 29, VII

FONOGRAMA(S)

- * definição legal – art. 5º, IX
- * execução pública; usuário; prestação de proventos ao produtor fonográfico – art. 94
- * inclusão; dependência de autorização – art. 29, V
- * produtor; menção na publicação – art. 80
- * sujeição a selos e sinais de identificação – art. 113

FOTOGRAFIA (*ver* AUTOR e OBRA(S))

– G –

GRAVURA

- * proteção – art. 7º, VIII

– I –

ILUSTRAÇÕES

- * proteção – art. 7º, IX

IMPrensa

- * escritos; editor; direito de utilização econômica – art. 36
- * omissão de nome, pseudônimo ou sinal; obrigação – art. 108, III
- * reprodução de notícia ou artigo informativo; não ofensiva aos direitos autorais – art. 46, I, a e b

INTÉRPRETE (*ver* ARTISTAS)

– L –

LITERATURA (*ver* MÚSICA e OBRA(S))

LITOGRAFIA

- * proteção – art. 7º, VIII

LIVROS

- * reprodução de citação; não ofensiva aos direitos autorais – art. 46, III
- * sujeição a selos e sinais de identificação – art. 113

LOCAIS DE FREQUÊNCIA COLETIVA

- * definição – art. 68, § 3º

LOGRADOUROS PÚBLICOS

- * obras; representação livre – art. 48

– M –

MICROFILMAGEM

- * dependência de autorização do autor – art. 29, IX

MUNICÍPIOS

- * obras subvencionadas; não implicação de domínio – art. 6º

MÚSICA

- * adaptação, arranjo; dependência de autorização – art. 29, III
- * composições musicais ou lítero-musicais; proteção – art. 7º, V
- * execução musical; em família ou estabelecimento de ensino para fins didáticos; não constituição de ofensa – art. 46, VI
- * execução musical; obras musicais, lítero-musicais e fonogramas; débitos por direitos autorais – art. 86

– O –

OBRA AUDIOVISUAL

- * co-autores – art. 16
- * cópia; menção do produtor – art. 81, § 2º
- * contrato de produção; requisitos necessários – art. 82
- * definição legal – art. 5º, VIII, i
- * direitos morais; exercício – art. 25
- * dependência de autorização – art. 29, V e VIII, g
- * falecimento de participante – art. 92, parágrafo único
- * inclusão, produção; dependência de autorização – art. 29, V e VIII, g
- * participante da produção; interrupção de atuação – art. 83

- * produção sobre obra literária, artística ou científica; autorização – art. 81, caput
- * proteção – art. 7º, VI
- * sujeição a selos e sinais de identificação – art. 113
- * utilização – art. 81 a art. 86 – implicação de consentimento – art. 81 – exclusividade da autorização – art. 81, § 1º – cópia; menção – art. 81, § 2º – contrato de produção – art. 82 – interrupção de participante – art. 83 – remuneração de co-autores – art. 84 e art. 85 – direitos de execuções musicais – art. 86

OBRA (S)

- * anônimas, em co-autoria, pseudôni-mas, inéditas, póstumas, originárias ou derivadas; definição legal – art. 5º, VIII
- * aquisição do original; direitos – art. 37
- * arte plástica; utilização – art. 77 e art. 78
- * coreográficas e pantomímicas – art. 7º, IV
- * de arte plástica; cópia; proteção – art. 9º
- * definição legal – art. 5º, VIII
- * dramáticas e dramático-musicais; proteção – art. 7º, III
- * fotográfica; utilização; direito de reprodução; hipótese de vedação – art. 79
- * fotográficas ou análogas; proteção – art. 7º, VII – retratos; representação de imagem; reprodução não ofensiva aos direitos autorais – art. 46, I, c
- * fotográficas; representação de obras situadas em logradouros públicos – art. 48
- * literárias, artísticas ou científicas; texto; proteção – art. 7º, I – utilização em estabelecimentos comerciais ou para produção de provas; não ofensiva aos direitos autorais – art. 46, V e VII – autorização para produção audiovisual – art. 81, caput
- * plásticas; espécies; proteção – art. 7º, X
- * revisão; sucessores ; hipótese de impedimento – art. 35
- * situada em logradouro público – art. 48
- * teatral; prazo para utilização de tradução ou adaptação – art. 74

OBRAS COLETIVAS

- * definição legal – art. 5º, VIII, h
- * organizador; requisitos de publicação – art. 88
- * participação individual; proteção – art. 17

OBRAS INTELLECTUAIS

- * autor; consideração; indicação, anúncio, utilização – art. 13
- * criações do espírito; proteção; discriminação – art. 7º, I a XIII
- * conferências, alocações, sermões; proteção – art. 7º, II
- * ilustrações, cartas geográficas; proteção – art. 7º, IX
- * projetos, esboços, obras plásticas; engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia, ciência; proteção – art. 7º, X
- * proteção aos direitos; independência de registro – art. 18
- * proteção, inclusão de título – art. 10
- * serviços de registro; organização – art. 21
- * serviços de registro; retribuição, órgão da administração – art. 20

OBRAS PÓSTUMAS

* direitos patrimoniais; prazos – art. 41, parágrafo único

– P –

PAISAGISMO

* proteção – art. 7º, X

PANTOMIMAS (ver OBRA(S))

PARÁFRASES E PARÓDIAS

* liberdade; condições – art. 47

PINTURA

* proteção – art. 7º, VIII

PRODUTOR

* definição legal – art. 5º, XI

* fonográfico; direito exclusivo – art. 93 – recebimento e repartição de proventos de execução pública – art. 94

PROGRAMAS DE COMPUTADOR

* objeto de legislação específica (ver Lei nº 9.609/98) – art. 7º, § 1º

* proteção – art. 7º, XII

PROJETOS

* proteção – art. 7º, X

PUBLICAÇÃO

* cartas missivas – art. 34

* definição legal – art. 5º, I

* gráfica ou fonográfica; omissão de nome, pseudônimo ou sinal; obrigação – art. 108, II

PÚBLICO

* obra a disposição; faculdade do titular – art. 30

– R –

RADIODIFUSÃO (ver também EMPRESAS DE RADIODIFUSÃO)

* definição legal – art. 5º, XII

REPRESENTAÇÃO PÚBLICA

* definição – art. 68, § 1º

REPRESENTAÇÃO TEATRAL (*ver também OBRA(S)*)

- * em família ou estabelecimento de ensino para fins didáticos; não constituição de ofensa aos direitos autorais – art. 46, VI

REPRODUÇÃO

- * autorização onerosa e por escrito – art. 78
- * a disposição do público – art. 30, *caput*
- * definição legal – art. 5º, VI
- * dependência de autorização – art. 29, I
- * direito de exclusividade; hipótese de não aplicabilidade – art. 30, § 1º
- * empresas de radiodifusão; direito exclusivo – art. 95
- * fiscalização do aproveitamento econômico – art. 30, § 2º
- * fraude; direito de apreensão ou suspensão de divulgação – art. 102
- * não ofensiva aos direitos autorais – art. 46, I, II e VIII
- * obra não pertencente ao domínio público; impedimento – art. 33
- * paráfrase, paródia; liberdade autoral – art. 47

RETRANSMISSÃO

- * definição legal – art. 5º, III
- * empresas de radiodifusão; direito exclusivo – art. 95
- * violação de direitos; penalidade – art. 105

RETRIBUIÇÃO

- * preço; arbitramento – art. 57

– S –

SANÇÕES E PENALIDADES

- * art. 101 a 110
- * contrafação; responsabilidade solidária – art. 104
- * espetáculos e audições públicas; responsabilidade solidária – art. 110
- * execução pública sem observância desta Lei – art. 109
- * obras artísticas, literárias ou científicas; edição sem autorização – art. 103 – transmissão e retransmissão mediante violação de direitos – art. 105
- * omissão de nome, pseudônimo ou sinal – art. 108
- * responsabilidade por perdas e danos – art. 107
- * sanções civis; aplicação – art. 101
- * sentença condenatória – art. 106

SATÉLITE

- * artificial; emprego; dependência de autorização – art. 29, VIII, h
- * distribuição para ofertas de obras ou produções; dependência de autorização – art. 29, VII
- * fraude; responsabilidade – art. 104

SENTENÇA CONDENATÓRIA

* destruição dos elementos utilizados para o ilícito – art. 106

SERMÕES

* proteção – art. 7º, II

SISTEMA BRAILLE

* reprodução não ofensiva aos direitos autorais – art. 46, I, d

– T –**TEATRO** (*ver* OBRA(S) e REPRESENTAÇÃO TEATRAL)**TOPOGRAFIA**

* proteção – art. 7º, X

TRADUÇÕES

* autor; fixação de prazo de utilização – art. 74, parágrafo único

* dependência de autorização – art. 29, IV

* proteção; art. 7º, XI

TRANSFORMAÇÕES DE OBRAS ORIGINAIS

* proteção; art. 7º, XI

TRANSMISSÃO

* definição legal – art. 5º, II

* violação de direitos; penalidade – art. 105

– U –**UNIÃO**

* obras subvencionadas; não implicação de domínio – art. 6º

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)