

A Nova Lei de Direitos Autorais – Comentários

Plínio Cabral

Nota explicativa

Este trabalho é, apenas, breve e modesta apreciação da nova Lei de Direitos Autorais, tendo em vista, principalmente, as modificações apresentadas em face de novos conceitos e novas realidades.

Trata-se de um trabalho cujo objetivo é dar alguns subsídios para aqueles que, em função de suas atividades, necessitam aplicar, desde logo, a nova lei.

Não houve, por isso mesmo, pretensão de um estudo mais aprofundado para o qual, sem dúvida, não faltarão os mais doutos na matéria.

Tanto quanto possível os artigos foram reunidos em grupos segundo a própria sistemática da Lei. Eles foram, assim, transcritos ao início da página e, a seguir, analisados, com o que se procurou facilitar o trabalho do leitor.

I - INTRODUÇÃO

A OBRA DE CRIAÇÃO E O AUTOR

O homem recria a realidade. Registra os fatos segundo seu ponto de vista.

É espantoso que o habitante da caverna – certamente mais preocupado com a sobrevivência – fosse capaz de retratar, em pinturas, os fatos que compunham sua vida. Eis um exemplo de abstração da realidade e sua reprodução sobre uma base, a parede da caverna.

Esse artista primitivo tinha uma visão do mundo. Era um poeta. Um criador. Possuía o poder de fixar a realidade da sua vida, seus combates, suas caçadas, as feras que o ameaçavam. Ver o fato, pensa-lo, abstrair e, novamente, materializa-lo numa pintura – eis algo extraordinário.

E continua sendo extraordinário.

O instrumento rudimentar do artista primitivo transformou-se. E transformou-se o homem, senhor de tecnologia invejável e altamente sofisticada.

Mas o mistério da criação persiste.

A obra de arte é manifestação única. Ela reproduz a realidade. Mas – e aqui seu mistério notável – uma realidade que brota do interior do artista e a transforma, dando-lhe toque especial.

Esse "toque especial" é que faz a obra de arte, distingue o artista. E reclama proteção legal.

Há, desta forma, dois momentos, dois fatores: a vida exterior e a sensibilidade interior do artista. Ele realiza um trabalho marcante e marcado. Fala a sensibilidade. Transmite sensações. E materializa essa visão – exterior e interior – de forma que possa transmiti-la a outros. É algo seu, pessoal, particular e que ele oferece ao mundo, seja esse mundo grande ou pequeno, próximo ou distante.

Dessa peculiaridade pessoal do ato criativo nasce um tipo também peculiar de propriedade: a propriedade sobre o produto da criação artística que a lei e as convenções reconhecem como um bem móvel.

É algo feito pela mão do homem, um ato individual e único que justifica, plenamente, a posse do objeto criado. Seria, no caso, a propriedade por excelência, indiscutível e única, nascida do espírito do homem.

O conceito geral de propriedade sofreu modificações ao longo do tempo, até transformar-se em algo universal, especialmente após a revolução francesa e o advento da burguesia mercantil.

A industrialização mudou a face do mundo. E mudou, também, o caráter da propriedade.

A criação artística, entretanto, continuou sendo "do" artista. Na Roma antiga e escravagista o autor tinha o privilégio do reconhecimento público, mesmo que ele fosse escravo e, portanto, apenas um instrumento de trabalho. A obra, então, pertencia ao senhor. Mas a autoria – e consequentemente a glória do feito – era do artista, como tal reconhecido e festejado.

Essa característica pessoal é que levou, em Roma, a condenação pública dos plagiários, que eram execrados. A própria palavra já é, em si, uma condenação. Plagiarius significa seqüestrador, aquele que rouba algo muito pessoal, como se fora um ser humano.

Mas a antigüidade clássica, embora cultuasse o direito, lançando suas bases para um futuro tão distante que chegou até nossos dias, não considerou a obra de arte como uma propriedade que pudesse integrar o ordenamento legal da época.

É compreensível. Mesmo até bem pouco tempo os juristas divergiam sobre o caráter da propriedade intelectual. Alguns estudiosos entendiam que a obra de criação é um bem público, patrimônio da humanidade. Outros afirmavam que o autor tem apenas um privilégio temporário, uma propriedade limitada no tempo. E, finalmente, havia aqueles que conferiam ao autor um direito absoluto sobre sua obra, dela podendo dispor em qualquer tempo.

É compreensível a controvérsia. A obra de arte, o produto da criação, é peculiar. Gera um interesse universal e, sem dúvida alguma, um direito também especial: o direito que tem o cidadão – em qualquer tempo e em qualquer lugar – de apreciar uma obra de arte.

Há, dessa forma, dois pontos:

- 1) o autor, como proprietário da obra que cria, dela pode dispor;
- 2) mas essa obra é, também, feita para o público. Sem ele perde-se a finalidade maior da obra.

É uma contradição que se acentua na medida em que a divulgação do produto artístico adquire um caráter de massas, através de uma distribuição ampla e universal..

Na antigüidade esse conceito não existia e nem tinha importância. A pirâmide era do Faraó e não de seu autor. Certamente o artesão recebia benesses. Mas a propriedade material da obra era do senhor.

Não é necessário ir tão longe. O renascimento – historicamente recente - foi o apogeu do mecenato. Mas foi, também, o apogeu daquilo que, muito mais tarde, iríamos chamar de direitos morais do autor.

O artista do renascimento era pago. Um agregado da corte. Era honrado e dignificado. Mas sua obra pertencia ao encomendante. O nome do artista, porém, ali ficava. E, como sabemos, ficou para sempre. A paternidade da obra dos renascentistas – um ponto alto nos direitos morais do autor – chegou até nós. Seus patronos e pagantes desapareceram.

O direito do autor sempre foi reconhecido. O que não se reconhecia era a sua propriedade material sobre as criações do espírito.

A obra de arte apresentava uma face curiosa – que persiste em alguns casos: é a dificuldade em multiplica-las para o uso comum.

Se isso era válido para as obras de artes plásticas em geral, também o era para o livro, até o advento do tipo móvel e do papel.

O livro era imenso, copiado em peles de carneiro ou tábuas de madeira, enormes e de transporte difícil. O papiro – o papel – veio facilitar muito esse trabalho. Mas ele continuava sendo uma cópia manual, demorada e, não raro, pouco confiável. O copista

confundia-se com o autor. Mesmo assim, o livro copiado teve longa duração: cerca de vinte séculos.

O desenvolvimento da técnica facilitou a difusão das obras de arte, especialmente as manifestações escritas. Os tipos móveis de Gutenberg, que apareceram em 1455, tornaram possível a composição de livros e sua difusão em grande escala. Foi uma revolução. E o nascimento de uma nova indústria.

Era natural que isso, num mundo ainda sob o impacto das corporações, dependesse de licença dos reis e poderosos da época. Eram os privilégios. Como o próprio nome indica, tratava-se de uma concessão peculiar e particular. A história registra essas concessões e mostra, ao mesmo tempo, que elas representavam, inegavelmente, uma forma de controle sobre os autores e um protecionismo desmedido. Autores menos rebeldes e mais acomodados, dedicavam suas obras a bispos, reis, príncipes, duques – enfim, aos poderosos do dia.

As licenças para imprimir eram concedidas a tipografias, impressores e livreiros – os editores da época.

Um dos primeiros privilégios que se conhece foi concedido pela República Veneziana a um tal de Giovanni da Spira, que deteve o monopólio da edição de obras clássicas.

Impressores e livreiros obtinham esse privilégio real para imprimir e vender qualquer obra, desde que aprovada pelos governantes.

O autor, no caso, não tinha qualquer vantagem econômica. O sistema beneficiava exclusivamente impressores e vendedores, chamados "stationers". O autor era figura secundária nesse pacto comercial.

Délia Lipszyc, em sua obra "Derechos de Autor y Derechos Conexos", referindo-se a história dos direitos autorais, diz:

"Desde fins do século XVII foi tomando corpo um forte movimento de opinião favorável a liberdade de imprensa e ao direitos dos autores – os quais consideravam-se protegidos pela common law – e contrários aos Stationers Company, de Londres, poderosa corporação que defendia os interesses dos impressores e livreiros que haviam recebido o privilegio de censurar as obras que publicavam."

Esse privilegio real datava de 1557.

A luta dos autores pelo direito de dispor de suas obras contra um privilegio real assinala o surgimento das modernas concepções sobre direitos autorais. Não foi uma luta fácil, pois confundia-se com a própria luta pela liberdade de expressão.

Com efeito, em 1710 surgiu na Inglaterra, oriundo do Parlamento, a lei que veio a ser conhecida como "Estatuto da Rainha Ana".

Com essa lei mudava a situação: agora os "stationers"- impressores e livreiros – poderiam continuar imprimindo suas obras, mas deveriam adquiri-las de seus autores através de um contrato de cessão.

A partir desse momento o autor assume seu lugar como proprietário do trabalho criativo que realiza, e detentor de um direito exclusivo: o direito autoral que viria, mais tarde, a consolidar-se em varias leis e tratados internacionais, sendo o principal deles – e basilar para todo o sistema – a Convenção de Berna.

A CONVENÇÃO DE BERNA

A partir do Estatuto da Rainha Ana vários países editaram leis protegendo os direitos de autor.

Pode parecer estranho, a primeira vista, esse afã governamental em proteger o autor, geralmente um rebelde . Acontece que a cultura e o conhecimento constituem patrimônio nacional a ser estimulado e protegido, o que provocou a ação legal de quase todos os países da Europa.

Mas, ao lado desse aspecto, é preciso considerar que a arte não reconhece fronteiras. Sua tendência é rompe-las. Sempre foi assim. A arte está acima das nações.

É claro que essa característica teria, fatalmente, que criar problemas no momento de reivindicar direitos e aplicar a lei. Para resolve-los firmaram-se vários tratados e convênios, os quais se multiplicaram de forma espantosa, tornando difícil sua própria operacionalidade. A França, para citar apenas um caso, chegou a ter 24 tratados bilaterais sobre direitos de autor.

Eles chegaram a centenas, reclamando uma solução que o governo da Suíça chamou de civilizada, num apelo as nações do mundo em prol de um acordo geral sobre matéria tão ampla e controvertida.

Mas, além dessa necessidade objetiva, a própria revolução industrial trazia, em seu bojo, idéias de internacionalização, tanto para o mercado como para as reivindicações dos trabalhadores. É curioso como o aspecto global do mundo sempre esteve presente tanto para os comerciantes como para os intelectuais...

O pensamento filosófico proclamava-se universal. Auguste Conte colocava , em primeiro lugar e acima das nações, a humanidade . Em 1848 aparecia o Manifesto Comunista , de Marx e Engels, que se dirigia ao proletariado de todo o mundo. Os chamados socialistas utópicos - Fourier e Saint Simon - pensavam em termos universais.

Nada mais natural que os artistas da época também encarassem a literatura e as artes acima das fronteiras nacionais.

Em 1858 realizou-se, em Bruxelas, um congresso internacional sobre propriedade intelectual. Foi uma reunião ampla, com a participação oficial e não oficial de muitos países, além de escritores, professores, cientistas e jornalistas.

Ele teve o mérito de lançar as sementes e as bases para uma apreciação internacional dos direitos de autor. Mas não teve continuidade e nem conseqüências imediatas.

Em 1878 Victor Hugo presidiu um congresso literário mundial. Surge a Associação Literária Internacional que passa a trabalhar em prol de um documento em defesa dos direitos universais do autor.

Em setembro de 1886 realizou-se em Berna a terceira conferência diplomática sobre direitos autorais. A ata dessa conferência é que vem a ser, finalmente, a "Convenção de Berna para a proteção das obras Literárias e Artísticas."

Trata-se de um documento notável. Ele é objetivo, preciso e, ao mesmo tempo, flexível. É o mais antigo tratado internacional em vigor e aplicado. Sofreu várias revisões que tiveram por finalidade atualizá-lo em face de novas realidades sem, contudo, atingir sua espinha dorsal que é a defesa e proteção dos direitos patrimoniais e morais do autor.

Sua última revisão data de 24 de julho de 1971, com emendas de 28 de setembro de 1979, que é o documento hoje em vigor.

A Convenção estabelece:

- o que é obra literária e artística: todas as produções no campo literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou forma de expressão;
- estabelece os critérios para proteção: protege-se a manifestação concreta do espírito criador;
- define o que é obra publicada: "aquelas que foram editadas com o consentimento do autor qualquer que seja o modo de fabricação dos exemplares, sempre que a quantidade posta a disposição do público satisfaça razoavelmente suas necessidades";
- declara que o "gozo e exercício desses direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade"; o autor é identificado perante os tribunais pelo seu nome apostado a obra, mesmo que seja um pseudônimo; ele está livre do controle governamental;
- fixa e define o país de origem: "aquele em que a obra foi publicada pela primeira vez";
- assegura o direito de adaptação, tradução autorizada, os direitos sobre obras dramáticas e dramático-musicais;
- fixa o prazo de vigência dos direitos do autor após sua morte: 50 anos. Mas garante aos países signatários da Convenção o direito de aumentar esse prazo;
- a Convenção divide, claramente, os direitos de autor em patrimoniais e morais, estes irrenunciáveis e inalienáveis, mesmo quando o autor cede definitivamente sua obra para exploração por terceiros;
- assegura o direito a paternidade da obra e o de impedir modificações de qualquer natureza;

- fixa as limitações aos direitos do autor: cópias sem fins de lucros, citações, notícias de imprensa, divulgação dos fatos e informações gerais são livres;
- assegura o chamado "direito de suite", ou seja, a participação do autor nos lucros da eventual revenda de sua obra qualquer que seja ela.

Esse documento possui, ainda, um anexo especial sobre os países subdesenvolvidos, aos quais é concedido tratamento especial, desde que assim o requeiram.

A Convenção de Berna, pela sua amplitude e constante atualidade, é modelo que tem servido de base para as legislações sobre direitos autorais em vários países do mundo, inclusive no Brasil.

OS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

A 19 de fevereiro de 1998 foi sancionada uma nova Lei de Direitos Autorais, que recebeu o número 9.610.

Como todo diploma que consagra direitos, ela é fruto de um longo processo de discussões, procurando refletir interesses nem sempre convergentes.

A história dos direitos autorais no Brasil vem de longa data. Pode-se, mesmo, dizer que o nosso problema não reside na falta de diplomas legais, mas no seu cumprimento. Para Montesquieu " a lei, em geral, é a razão humana, tanto que ela governa todos os povos da terra." Esse conceito, entretanto, nem sempre se aplica em nosso país, onde os próprios poderes públicos colocam-se acima das leis incluindo-se naquela condenação histórica feita por Maquiável, quando disse: " Com efeito, o exemplo mais funesto que pode haver, a meu juízo, é o de criar uma lei e não cumpri-la, sobretudo quando sua não observância se deve àqueles que a promulgaram."

O Brasil criou, em 1827, pouco depois de sua independência, os cursos jurídicos. E neles assegurava, aos professores, o direito sobre suas obras. O artigo 7 dessa lei estipulava o seguinte:

" Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feito, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Esses compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se porém a aprovação da Assembléia Geral, e o governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra por dez anos."

Duas questões surgem desse artigo: a primeira diz respeito a preocupação do governo em "imprimir e fornecer as escolas" os livros necessários. A segunda questão diz respeito aos direitos autorais, " competindo aos seus autores o privilégio da obra por dez anos."

Mais tarde, em 1830, o Código Criminal do Império estabeleceu penas para quem " imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez anos depois de sua morte se deixarem herdeiros."

A pena era da perda dos exemplares ou pesada multa.

Ao longo do tempo – através de leis e decretos - o Estado brasileiro procurou sempre proporcionar, ao autor, o amparo legal para a defesa de suas obras.

O Código Civil, promulgado em janeiro de 1916, dedicou todo um capítulo a propriedade literária, científica e artística, assegurando, de forma clara, os direitos do autor.

Para a época, o Código Civil foi avançado e precursor aos fixar os direitos de autor e seus limites.

Após o advento do Código Civil, extensa legislação foi editada para abordar diferentes setores onde autores e interpretes reclamavam proteção. Em 1973, finalmente, surgiu a lei 5988 para regulamentar os direitos autorais. Foi um grande passo, pois consolidou toda a legislação existente.

Ao lado do diploma civil, o código penal vigente, em seu artigo 184, trata dos crimes contra a propriedade intelectual, estabelecendo penas bastante severas para os transgressores. Edita esse artigo:

"Art. 184 – Violar direito autoral:

Penas: detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo 1 – 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 constituir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena: reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de CR\$10.000,00 a CR\$50.000,00.

Parágrafo 2 – 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 videograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.

Parágrafo 3 – Em caso de condenação, ao prolatar a sentença, o juiz determinará a destruição da produção ou reprodução criminosa."

Deve-se considerar, também, que a Constituição Federal é taxativa ao garantir os direitos do autor a sua obra.

Com efeito, o artigo 5, que trata dos direitos e garantias do cidadão, diz em seu item XXVII:

" aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. "

E o item seguinte, não apenas confirma esses direitos, estendendo-os aos participantes de obras coletivas, como garante às associações dos autores o direito de fiscalizar o aproveitamento econômico de suas obras. Textualmente:

"XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas."

Neste item a voz e a imagem, pelo que constituem, elevam-se a categoria de direitos constitucionais. Mais ainda: no que diz respeito ao aproveitamento econômico da obra de criação, o autor pode fiscalizá-la através de suas associações, o que confere a elas um enorme poder e força objetiva para evitar abusos.

A legislação brasileira, tanto no aspecto civil como penal, sempre procurou instituir mecanismos para proteger os direitos de autor.

O problema nacional, entretanto, não é – e nunca foi – a lei, mas a aplicação da lei.

Como o mundo autoral brasileiro vem se regendo, desde 1973 – portanto há um quarto de século – pela lei 5988, cabe examinar o que mudou com o advento de um novo diploma legal, tanto a luz da realidade e dos problemas fáticos, como a luz da Convenção de Berna que, assinada e promulgada pelo Brasil, é lei interna em plena vigência e validade.

A OBRA DE CRIAÇÃO E O AUTOR

O homem recria a realidade. Registra os fatos segundo seu ponto de vista.

É espantoso que o habitante da caverna – certamente mais preocupado com a sobrevivência – fosse capaz de retratar, em pinturas, os fatos que compunham sua vida. Eis um exemplo de abstração da realidade e sua reprodução sobre uma base, a parede da caverna.

Esse artista primitivo tinha uma visão do mundo. Era um poeta. Um criador. Possuía o poder de fixar a realidade da sua vida, seus combates, suas caçadas, as feras que o ameaçavam. Ver o fato, pensa-lo, abstrair e, novamente, materializa-lo numa pintura – eis algo extraordinário.

E continua sendo extraordinário.

O instrumento rudimentar do artista primitivo transformou-se. E transformou-se o homem, senhor de tecnologia invejável e altamente sofisticada.

Mas o mistério da criação persiste.

A obra de arte é manifestação única. Ela reproduz a realidade. Mas – e aqui seu mistério notável – uma realidade que brota do interior do artista e a transforma, dando-lhe toque especial.

Esse "toque especial" é que faz a obra de arte, distingue o artista. E reclama proteção legal.

Há, desta forma, dois momentos, dois fatores: a vida exterior e a sensibilidade interior do artista. Ele realiza um trabalho marcante e marcado. Fala a sensibilidade. Transmite sensações. E materializa essa visão – exterior e interior – de forma que possa transmiti-la a outros. É algo seu, pessoal, particular e que ele oferece ao mundo, seja esse mundo grande ou pequeno, próximo ou distante.

Dessa peculiaridade pessoal do ato criativo nasce um tipo também peculiar de propriedade: a propriedade sobre o produto da criação artística que a lei e as convenções reconhecem como um bem móvel.

É algo feito pela mão do homem, um ato individual e único que justifica, plenamente, a posse do objeto criado. Seria, no caso, a propriedade por excelência, indiscutível e única, nascida do espírito do homem.

O conceito geral de propriedade sofreu modificações ao longo do tempo, até transformar-se em algo universal, especialmente após a revolução francesa e o advento da burguesia mercantil.

A industrialização mudou a face do mundo. E mudou, também, o caráter da propriedade.

A criação artística, entretanto, continuou sendo "do" artista. Na Roma antiga e escravagista o autor tinha o privilégio do reconhecimento público, mesmo que ele fosse escravo e, portanto, apenas um instrumento de trabalho. A obra, então, pertencia ao senhor. Mas a autoria – e consequentemente a glória do feito – era do artista, como tal reconhecido e festejado.

Essa característica pessoal é que levou, em Roma, a condenação pública dos plagiários, que eram execrados. A própria palavra já é, em si, uma condenação. Plagiarius significa seqüestrador, aquele que rouba algo muito pessoal, como se fora um ser humano.

Mas a antigüidade clássica, embora cultuasse o direito, lançando suas bases para um futuro tão distante que chegou até nossos dias, não considerou a obra de arte como uma propriedade que pudesse integrar o ordenamento legal da época.

É compreensível. Mesmo até bem pouco tempo os juristas divergiam sobre o caráter da propriedade intelectual. Alguns estudiosos entendiam que a obra de criação é um bem público, patrimônio da humanidade. Outros afirmavam que o autor tem apenas um privilégio temporário, uma propriedade limitada no tempo. E, finalmente, havia aqueles que conferiam ao autor um direito absoluto sobre sua obra, dela podendo dispor em qualquer tempo.

É compreensível a controvérsia. A obra de arte, o produto da criação, é peculiar. Gera um interesse universal e, sem dúvida alguma, um direito também especial: o direito que tem o cidadão – em qualquer tempo e em qualquer lugar – de apreciar uma obra de arte.

Há, dessa forma, dois pontos:

- 1) o autor, como proprietário da obra que cria, dela pode dispor;
- 2) mas essa obra é, também, feita para o público. Sem ele perde-se a finalidade maior da obra.

É uma contradição que se acentua na medida em que a divulgação do produto artístico adquire um caráter de massas, através de uma distribuição ampla e universal..

Na antigüidade esse conceito não existia e nem tinha importância. A pirâmide era do Faraó e não de seu autor. Certamente o artesão recebia benesses. Mas a propriedade material da obra era do senhor.

Não é necessário ir tão longe. O renascimento – historicamente recente - foi o apogeu do mecenato. Mas foi, também, o apogeu daquilo que, muito mais tarde, iríamos chamar de direitos morais do autor.

O artista do renascimento era pago. Um agregado da corte. Era honrado e dignificado. Mas sua obra pertencia ao encomendante. O nome do artista, porém, ali ficava. E, como

sabemos, ficou para sempre. A paternidade da obra dos renascentistas – um ponto alto nos direitos morais do autor – chegou até nós. Seus patronos e pagantes desapareceram.

O direito do autor sempre foi reconhecido. O que não se reconhecia era a sua propriedade material sobre as criações do espírito.

A obra de arte apresentava uma face curiosa – que persiste em alguns casos: é a dificuldade em multiplica-las para o uso comum.

Se isso era válido para as obras de artes plásticas em geral, também o era para o livro, até o advento do tipo móvel e do papel.

O livro era imenso, copiado em peles de carneiro ou tábuas de madeira, enormes e de transporte difícil. O papiro – o papel – veio facilitar muito esse trabalho. Mas ele continuava sendo uma cópia manual, demorada e, não raro, pouco confiável. O copista confundia-se com o autor. Mesmo assim, o livro copiado teve longa duração: cerca de vinte séculos.

O desenvolvimento da técnica facilitou a difusão das obras de arte, especialmente as manifestações escritas. Os tipos móveis de Gutenberg, que apareceram em 1.455, tornaram possível a composição de livros e sua difusão em grande escala. Foi uma revolução. E o nascimento de uma nova indústria.

Era natural que isso, num mundo ainda sob o impacto das corporações, dependesse de licença dos reis e poderosos da época. Eram os privilégios. Como o próprio nome indica, tratava-se de uma concessão peculiar e particular. A história registra essas concessões e mostra, ao mesmo tempo, que elas representavam, inegavelmente, uma forma de controle sobre os autores e um protecionismo desmedido. Autores menos rebeldes e mais acomodados, dedicavam suas obras a bispos, reis, príncipes, duques – enfim, aos poderosos do dia.

As licenças para imprimir eram concedidas a tipografias, impressores e livreiros – os editores da época.

Um dos primeiros privilégios que se conhece foi concedido pela República Veneziana a um tal de Giovani da Spira, que deteve o monopólio da edição de obras clássicas.

Impressores e livreiros obtinham esse privilégio real para imprimir e vender qualquer obra, desde que aprovada pelos governantes.

O autor, no caso, não tinha qualquer vantagem econômica. O sistema beneficiava exclusivamente impressores e vendedores, chamados "stationers". O autor era figura secundária nesse pacto comercial.

Délia Lipszyc, em sua obra "Derechos de Autor y Derechos Conexos", referindo-se a história dos direitos autorais, diz:

" Desde fins do século XVII foi tomando corpo um forte movimento de opinião favorável a liberdade de imprensa e ao direitos dos autores – os quais consideravam-se protegidos pela common law – e contrários aos Stationers Company, de Londres, poderosa corporação que defendia os interesses dos impressores e livreiros que haviam recebido o privilegio de censurar as obras que publicavam."

Esse privilegio real datava de 1557.

A luta dos autores pelo direito de dispor de suas obras contra um privilegio real assinala o surgimento das modernas concepções sobre direitos autorais. Não foi uma luta fácil, pois confundia-se com a própria luta pela liberdade de expressão.

Com efeito, em 1710 surgiu na Inglaterra, oriundo do Parlamento, a lei que veio a ser conhecida como " Estatuto da Rainha Ana" .

Com essa lei mudava a situação: agora os "stationers"- impressores e livreiros – poderiam continuar imprimindo suas obras, mas deveriam adquiri-las de seus autores através de um contrato de cessão.

A partir desse momento o autor assume seu lugar como proprietário do trabalho criativo que realiza, e detentor de um direito exclusivo: o direito autoral que viria, mais tarde, a consolidar-se em varias leis e tratados internacionais, sendo o principal deles – e basilar para todo o sistema – a Convenção de Berna.

A CONVENÇÃO DE BERNA

A partir do Estatuto da Rainha Ana vários países editaram leis protegendo os direitos de autor.

Pode parecer estranho, a primeira vista, esse afã governamental em proteger o autor, geralmente um rebelde . Acontece que a cultura e o conhecimento constituem patrimônio nacional a ser estimulado e protegido, o que provocou a ação legal de quase todos os países da Europa.

Mas, ao lado desse aspecto, é preciso considerar que a arte não reconhece fronteiras. Sua tendência é rompe-las. Sempre foi assim. A arte está acima das nações.

É claro que essa característica teria, fatalmente, que criar problemas no momento de reivindicar direitos e aplicar a lei. Para resolve-los firmaram-se vários tratados e convênios, os quais se multiplicaram de forma espantosa, tornando difícil sua própria operacionalidade. A França, para citar apenas um aso, chegou a ter 24 tratados bilaterais sobre direitos de autor.

Eles chegaram a centenas, reclamando uma solução que o governo da Suíça chamou de civilizada, num apelo as nações do mundo em prol de um acordo geral sobre matéria tão ampla e controvertida.

Mas, além dessa necessidade objetiva, a própria revolução industrial trazia, em seu bojo, idéias de internacionalização, tanto para o mercado como para as reivindicações dos trabalhadores. É curioso como o aspecto global do mundo sempre esteve presente tanto para os comerciantes como para os intelectuais...

O pensamento filosófico proclamava-se universal. Auguste Comte colocava, em primeiro lugar e acima das nações, a humanidade. Em 1848 aparecia o Manifesto Comunista, de Marx e Engels, que se dirigia ao proletariado de todo o mundo. Os chamados socialistas utópicos - Fourier e Saint Simon - pensavam em termos universais.

Nada mais natural que os artistas da época também encarassem a literatura e as artes acima das fronteiras nacionais.

Em 1858 realizou-se, em Bruxelas, um congresso internacional sobre propriedade intelectual. Foi uma reunião ampla, com a participação oficial e não oficial de muitos países, além de escritores, professores, cientistas e jornalistas.

Ele teve o mérito de lançar as sementes e as bases para uma apreciação internacional dos direitos de autor. Mas não teve continuidade e nem conseqüências imediatas.

Em 1878 Victor Hugo presidiu um congresso literário mundial. Surge a Associação Literária Internacional que passa a trabalhar em prol de um documento em defesa dos direitos universais do autor.

Em setembro de 1886 realizou-se em Berna a terceira conferência diplomática sobre direitos autorais. A ata dessa conferência é que vem a ser, finalmente, a "Convenção de Berna para a proteção das obras Literárias e Artísticas."

Trata-se de um documento notável. Ele é objetivo, preciso e, ao mesmo tempo, flexível. É o mais antigo tratado internacional em vigor e aplicado. Sofreu várias revisões que tiveram por finalidade atualizá-lo em face de novas realidades sem, contudo, atingir sua espinha dorsal que é a defesa e proteção dos direitos patrimoniais e morais do autor.

Sua última revisão data de 24 de julho de 1971, com emendas de 28 de setembro de 1979, que é o documento hoje em vigor.

A Convenção estabelece:

- o que é obra literária e artística: todas as produções no campo literário, científico e artístico, qualquer que seja o modo ou forma de expressão;
- estabelece os critérios para proteção: protege-se a manifestação concreta do espírito criador;
- define o que é obra publicada: "aquelas que foram editadas com o consentimento do autor qualquer que seja o modo de fabricação dos exemplares, sempre que a quantidade posta à disposição do público satisfaça razoavelmente suas necessidades";

- declara que o "gozo e exercício desses direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade"; o autor é identificado perante os tribunais pelo seu nome apostro a obra, mesmo que seja um pseudônimo; ele está livre do controle governamental;
- fixa e define o país de origem: "aquele em que a obra foi publicada pela primeira vez";
- assegura o direito de adaptação, tradução autorizada, os direitos sobre obras dramáticas e dramático-musicais;
- fixa o prazo de vigência dos direitos do autor após sua morte: 50 anos. Mas garante aos países signatários da Convenção o direito de aumentar esse prazo;
- a Convenção divide, claramente, os direitos de autor em patrimoniais e morais, estes irrenunciáveis e inalienáveis, mesmo quando o autor cede definitivamente sua obra para exploração por terceiros;
- assegura o direito a paternidade da obra e o de impedir modificações de qualquer natureza;
- fixa as limitações aos direitos do autor: cópias sem fins de lucros, citações, notícias de imprensa, divulgação dos fatos e informações gerais são livres;
- assegura o chamado "direito de suite", ou seja, a participação do autor nos lucros da eventual revenda de sua obra qualquer que seja ela.

Esse documento possui, ainda, um anexo especial sobre os países subdesenvolvidos, aos quais é concedido tratamento especial, desde que assim o requeiram.

A Convenção de Berna, pela sua amplitude e constante atualidade, é modelo que tem servido de base para as legislações sobre direitos autorais em vários países do mundo, inclusive no Brasil.

OS DIREITOS AUTORAIS NO BRASIL

A 19 de fevereiro de 1998 foi sancionada uma nova Lei de Direitos Autorais, que recebeu o número 9.610.

Como todo diploma que consagra direitos, ela é fruto de um longo processo de discussões, procurando refletir interesses nem sempre convergentes.

A história dos direitos autorais no Brasil vem de longa data. Pode-se, mesmo, dizer que o nosso problema não reside na falta de diplomas legais, mas no seu cumprimento. Para Montesquieu " a lei, em geral, é a razão humana, tanto que ela governa todos os povos da terra." Esse conceito, entretanto, nem sempre se aplica em nosso país, onde os próprios poderes públicos colocam-se acima das leis incluindo-se naquela condenação histórica feita por Maquiável, quando disse: " Com efeito, o exemplo mais funesto que pode haver, a meu juízo, é o de criar uma lei e não cumpri-la, sobretudo quando sua não observância se deve àqueles que a promulgaram."

O Brasil criou, em 1827, pouco depois de sua independência, os cursos jurídicos. E neles assegurava, aos professores, o direito sobre suas obras. O artigo 7 dessa lei estipulava o seguinte:

" Os lentes farão a escolha dos compêndios da sua profissão, ou os arranjarão, não existindo já feito, contanto que as doutrinas estejam de acordo com o sistema jurado pela nação. Esses compêndios, depois de aprovados pela Congregação, servirão interinamente, submetendo-se porém a aprovação da Assembléia Geral, e o governo fará imprimir e fornecer às escolas, competindo aos seus autores o privilégio exclusivo da obra por dez anos."

Duas questões surgem desse artigo: a primeira diz respeito a preocupação do governo em "imprimir e fornecer as escolas" os livros necessários. A segunda questão diz respeito aos direitos autorais," competindo aos seus autores o privilégio da obra por dez anos."

Mais tarde, em 1830, o Código Criminal do Império estabeleceu penas para quem " imprimir, gravar, litografar ou introduzir quaisquer escritos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros, enquanto estes viverem, e dez anos depois de sua morte se deixarem herdeiros."

A pena era da perda dos exemplares ou pesada multa.

Ao longo do tempo – através de leis e decretos - o Estado brasileiro procurou sempre proporcionar, ao autor, o amparo legal para a defesa de suas obras.

O Código Civil, promulgado em janeiro de 1916, dedicou todo um capítulo a propriedade literária, científica e artística, assegurando, de forma clara, os direitos do autor.

Para a época, o Código Civil foi avançado e precursor aos fixar os direitos de autor e seus limites.

Após o advento do Código Civil, extensa legislação foi editada para abordar diferentes setores onde autores e interpretes reclamavam proteção. Em 1973, finalmente, surgiu a lei 5988 para regulamentar os direitos autorais. Foi um grande passo, pois consolidou toda a legislação existente.

Ao lado do diploma civil, o código penal vigente, em seu artigo 184, trata dos crimes contra a propriedade intelectual, estabelecendo penas bastante severas para os transgressores. Edita esse artigo:

"Art. 184 – Violar direito autoral:

Penas: detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Parágrafo 1 – 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 constituir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena: reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa de CR\$10.000,00 a CR\$50.000,00.

Parágrafo 2 – 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 videograma, produzidos ou reproduzidos com violação de direito autoral.

Parágrafo 3 – Em caso de condenação, ao prolatar a sentença, o juiz determinará a destruição da produção ou reprodução criminosa."

Deve-se considerar, também, que a Constituição Federal é taxativa ao garantir os direitos do autor a sua obra.

Com efeito, o artigo 5, que trata dos direitos e garantias do cidadão, diz em seu item XXVII:

" aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar. "

E o item seguinte, não apenas confirma esses direitos, estendendo-os aos participantes de obras coletivas, como garante às associações dos autores o direito de fiscalizar o aproveitamento econômico de suas obras. Textualmente:

"XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
- b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas."

Neste item a voz e a imagem, pelo que constituem, elevam-se a categoria de direitos constitucionais. Mais ainda: no que diz respeito ao aproveitamento econômico da obra de criação, o autor pode fiscalizá-la através de suas associações, o que confere a elas um enorme poder e força objetiva para evitar abusos.

A legislação brasileira, tanto no aspecto civil como penal, sempre procurou instituir mecanismos para proteger os direitos de autor.

O problema nacional, entretanto, não é – e nunca foi – a lei, mas a aplicação da lei.

Como o mundo autoral brasileiro vem se regendo, desde 1973 – portanto há um quarto de século – pela lei 5988, cabe examinar o que mudou com o advento de um novo diploma legal, tanto a luz da realidade e dos problemas fáticos, como a luz da Convenção de Berna que, assinada e promulgada pelo Brasil, é lei interna em plena vigência e validade.

A LEI 9.610 / 98

Comentários

Principais modificações

A LEI 9.610 / 98: A NOVA LEI BRASILEIRA DE DIREITOS AUTORAIS

A nova Lei de Direitos Autorais foi promulgada a 19 de fevereiro de 1998, depois de uma longa gestação e tomou o número 9.610

Foram muitas as discussões e emendas ao projeto inicial. O longo tempo em que ele permaneceu no parlamento tirou-lhe bastante a atualidade esperada, especialmente em função de novas técnicas de distribuição e comunicação do texto criativo ao público em geral.

O Brasil tem participado de varias conferências diplomáticas para discutir problemas que a revolução tecnológica trouxe para o campo do direito autoral e teria sido oportuno que o novo diploma legal contemplasse questões cruciais que estão na ordem do dia no mundo jurídico e tem sido objeto de discussões e conclusões bastante avançadas. Isto foi feito parcialmente. Perdeu-se uma boa oportunidade.

Alem disso, como sempre, o desejo de atender diferentes setores terminou fragmentando a lei, prejudicando sua unidade e, sobretudo, a abordagem sistemática e conseqüente de vários problemas.

Mas a nova lei tem virtudes e, embora de forma genérica, contempla algumas questões de palpitante atualidade. É um avanço apreciável.

Embora no texto as modificações sejam pequenas, elas são, em muitos casos, decisivas e significativas, impondo a necessidade de novas relações jurídicas entre as partes interessadas, tornando imprescindível a análise de seus diferentes artigos, o que se fará a seguir.

COMENTÁRIOS: O QUE MUDA

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 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.

Estes quatro artigos são preambulares.

O texto anterior, a lei 5.988/73, garantia os mesmos direitos aos apátridas, ou seja: aqueles que, em função de acidentes e incidentes internacionais, não tinham pátria. Era um fenômeno comum após a segunda guerra mundial e que o legislador brasileiro, generosamente, considerou. A lei atual deixou de lado esse aspecto. Mas considera o problema das obras de estrangeiros, cujos interesses autorais são protegidos no Brasil. Para estes a lei aplicável é a brasileira, seguindo a tradição que vem do nosso Código Civil e consolidou-se na sua introdução, onde o artigo 12 determina que " é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação."

Modifica-se o conceito de tratados e convenções aplicáveis no Brasil. Antes a lei exigia que estes fossem apenas " ratificados pelo Brasil. " Agora o conceito se torna mais específico: é necessário que as convenções e tratados estejam em vigor no Brasil. A diferença, pequena no texto, tem maior alcance. Uma lei em vigor significa sua aplicabilidade constante. Os costumes, os precedentes, a jurisprudência, o trabalho dos juriconsultos, podem fazer com que uma lei, embora existente, não vigore mais. Neste sentido, tanto o Código Civil como o Código Penal apresentam exemplos incontáveis de dispositivos que existem, são letra de lei, mas não vigoram. Além disso, tratados e convenções podem ser ratificados e ter sua vigência adiada por razões técnicas ou burocráticas.

A nova lei, nesse sentido, foi mais precisa e, historicamente, mais objetiva.

Os dois documentos consideram, com as mesmas palavras, os direitos autorais como " bens móveis".

Este conceito é o resultado de grandes discussões e debates que, no século passado, ocuparam juristas de renome.

Com efeito, na medida em que se pretendia garantir um direito, oponível "erga homnes", era necessário conceituar materialmente esse direito e inclui-lo numa categoria determinada.

Como pode existir uma propriedade sem que a lei a defina como tal?

O saudoso Carlos Alberto Bittar disse:

"Na antigüidade não se conhecia o direito de autor. Nem em Roma e nem na Grécia se cogitou desse direito, inobstante o monumento jurídico legado pêlos romanos e a força do pensamento e a expressão da arte dos gregos. Os romanos, que se alicerçaram em sua clássica divisão do direito – em direitos pessoais, reais e obrigacionais – não se aperceberam do direito de autor, no sentido em que se o concebe nos dias atuais. " (Bittar, in "Direito de Autor na obra sob encomenda", pgs.5 e 6)

Mas o próprio pensamento romano terminou por influenciar o moderno direito de autor e, sobretudo, sua concepção como bem móvel.

Piola Caselli, citado por Antônio Chaves (" Criador na Obra Intelectual", pg.16) diz:

"Denominar ou não "propriedade" o direito de autor não significa somente atribuir-lhe uma designação que valha para distingui-lo de outros direitos, mas tem o sentido de conferir este instituto, antes de mais nada, à grande categoria dos direitos patrimoniais – de maneira particular, a subclasse de tal categoria que tem o nome de direitos reais - e, mais particularmente ainda, importa a sua assimilação ao principal instituto jurídico da classe dos direitos reais, o domínio ou propriedade: instituto que tem uma sua especial justificação moral, econômica e social, um próprio princípio informador que determina as suas finalidades e tendências e que, elaborado por séculos de doutrina e de prática judiciária, traz consigo um acervo enorme de regras, princípios, noções, definições e institutos jurídicos derivados."

A obra do autor é, portanto, uma propriedade. E neste sentido é que o pensamento romano foi importante, contribuindo para que os estudiosos chegassem a conclusão de que os direitos autorais " reputam-se, para efeitos legais, bens móveis."

Não é a idéia em si, a abstração, que se protege. Mas sim essa idéia quando toma forma concreta, inserida num corpus mechanicum.

Delia Lipszyc diz:

"O direito de autor destina-se a proteger a forma representativa, a exteriorização e seu desenvolvimento em obras concretas aptas para serem reproduzidas, representadas, executadas, exibidas, radiofonizadas etc., segundo o gênero a que pertençam." (In "Derecho de autor y derechos conexos", pg. 62)

No Brasil, desde cedo, firmou-se o conceito de que o direito autoral é uma propriedade, portanto uma categoria a que se confere a condição de negociabilidade em todos os aspectos: compra, venda, concessão, cessão e sucessões mortis causa.

Tanto a lei anterior como a atual informam que "interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre direitos autorais."

A interpretação da lei e dos negócios jurídicos sempre foi a pedra de toque em qualquer ordenamento legal.

O Imperador Justiniano proibiu a interpretação da lei, determinando: "Quem ousar tecer comentários à nossa compilação de leis cometerá crime de falso, e as obras que compuser serão apreendidas e destruídas."

Essa idéia imperial, em que pese o monumento que foi a compilação de Justiniano, não prosperou. O próprio direito romano tinha sua base na interpretação das leis, mesmo quando elas eram rígidas, como o foram no caso das Doze Tábuas.

Ulpiano entretanto, no Digesto, livro 25, declara de forma taxativa:

"Embora claríssimo o édito do pretor, não cabe descuidar de sua interpretação."

A interpretação da lei é a busca de seu sentido absoluto em relação aos fatos. A lei é a mesma, mas os fatos não seguem uma linha reta e única. Eles tem nuances, circunstâncias, enfim, um pano de fundo e um quadro social que se modifica constantemente. A sociedade modifica-se. Mas o ordenamento legal não pode flutuar ao sabor dos acontecimentos sob pena de romper a estabilidade social e permitir o caos. A lei se aplica a um complexo de fatos e interesses eventualmente em conflito. Ela é o fator permanente e estável numa situação transitória e instável.

Se o legislador entende que a lei deve ser interpretada restritivamente, isto não significa que a interpretação esteja vedada, no melhor estilo imperial. Restringir, do latim *restrictu*, indica apenas que essa interpretação deve manter-se dentro de certos limites, especialmente no que tange a seus resultados.

A lei, portanto, entende que os negócios jurídicos tem seus limites nos termos de seus próprios objetivos, não se ampliam e não se confundem. O direito autoral é um bem móvel em si e como tal deve ser interpretado quando for objeto de negócios jurídicos.

Bittar, a esse respeito, em sua obra "Contornos Atuais do Direito do Autor", pg. 49, diz:

"... o princípio de interpretação restrita é de ordem pública".

E acentua:

"Assim, com a aplicação do princípio geral, a consequência última será a ineficiência pura e simples do contrato que dispuser em contrário. Com efeito, as partes não podem alterar as citadas regras de interpretação, de conformidade com o princípio da predominância da ordem pública."

Os negócios jurídicos interpretaram-se restritivamente. Quando alguém compra um livro, assiste uma ópera, vê um filme, adquiriu apenas um direito limitado de fruir, gozar e apreciar o trabalho do artista contido nos instrumentos de materialização do pensamento criador. No caso o direito de propriedade ou posse não lhe autoriza a comercializar a obra de arte que adquiriu para seu lazer pessoal.

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 de 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;

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 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 primigena;

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

XIII - artistas interpretes ou executantes – todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, 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.

O artigo 5º é extenso e corresponde ao artigo 4º da lei anterior.

Ao definir publicação, ele é mais explícito e abrangente, pois fala em "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;"

Esse primeiro item corresponde o que estabelece a Convenção de Berna.

Com efeito, o item três do artigo terceiro dessa Convenção, diz o seguinte:

"Entende-se por 'obras publicadas', as que tenham sido editadas com o consentimento de seus autores, qualquer que seja o modo de fabricação dos exemplares, sempre que a quantidade posta a disposição do público satisfaça razoavelmente suas necessidades, estimadas de acordo com a índole da obra."

Esse texto da Convenção de Berna deixa claro três coisas:

1) Considera-se obra publicada quando exemplares em número suficiente para atender a demanda são colocados a disposição do público, segundo a índole da obra. Um livro técnico altamente especializado certamente terá um número limitado de leitores, mas ainda assim sua quantidade a disposição do público deve ser suficiente para atendê-lo;

2) a obra só pode ser comunicada ao público com o consentimento do autor, sem o que ela será uma contrafação,. Essa autorização envolve, obviamente, o contrato entre as partes interessadas;

3) o terceiro ponto encerra um conceito moderno: a obra considera-se publicada seja qual for o meio de fabricação. A lei anterior falava em "comunicação da obra ao público". A lei atual refere-se ao "oferecimento" das obras "ao conhecimento do público", com o que temos um ato de disponibilidade muito mais amplo. Comunicação é um ato que se esgota em si mesmo. Feita a comunicação, conclui-se o processo, independente de qualquer reação. Já o oferecimento é uma disponibilidade que só se conclui com a ação reativa do público.

O item II refere-se a transmissão. A lei 9.610 também aqui é mais ampla, pois inclui satélites, fios, cabos, meios óticos ou " qualquer processo eletromagnético."

O item III encerra modificação interessante e significativa. Na lei 5988 a retransmissão era definida como "a emissão, simultânea ou posterior, da transmissão de uma empresa de radiodifusão por outra."

A lei atual muda o conceito, estabelecendo que retransmissão é "a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra."

A retransmissão só será considerada como tal se for feita simultaneamente. A palavra não deixa dúvidas. Para que se considere retransmissão há que se faça-la no mesmo momento, juntamente, simultaneamente, com a transmissão. Aqui o legislador seguiu a Convenção de Roma, que tratou do assunto e, na letra "g" do artigo 3º diz, textualmente:

"retransmissão", a emissão simultânea de emissão de um organismo de radiodifusão, efetuada por outro organismo de radiodifusão."

Curioso é que a Convenção de Roma foi assinada a 26 de outubro de 1961, portanto 12 anos antes de promulgada a lei 5.988 que, ao tratar do assunto, deu-lhe enfoque diferente e distorcido, o que agora se corrige.

A retransmissão feita a posteriori é outra emissão, portanto passível de gerar novos direitos e obrigações.

Dois itens novos estão elencados nesse artigo: a distribuição da obra e a sua comunicação ao público.

Distribuição é, no caso, a colocação a disposição do público das obras mediante "qualquer forma de transferência da propriedade ou posse", o que pressupõe, desde logo, toda a vasta gama de negócios que a lei permite em torno de bens móveis.

Já no que tange a comunicação, esta é definida como ato unilateral através do qual a obra é colocada ao alcance do público " por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares." O legislador quis, aqui, preservar os diversos meios de comunicação, especialmente aqueles de que se valem artistas e interpretes, tanto assim que exclui, taxativamente, a distribuição de exemplares.

O item VI trata da reprodução da obra.

Na lei 5.988 reprodução era, apenas, "a cópia de obra literária, científica ou artística, bem como de fonograma."

A lei atual é, novamente mais ampla. Ela considera reprodução a cópia feita de qualquer forma tangível, " incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido."

Mais uma vez o legislador olhou o futuro, procurando assegurar os direitos de autor na reprodução por qualquer meio que venha a ser desenvolvido. Segue-se, no caso, a idéia hoje predominante nas legislações de quase todos os países, que procuram assegurar a vigência dos direitos de autor, mesmo em face de transformações tecnológicas profundas na fixação, comunicação e distribuição das obras de criação.

Na lei anterior, aos descrever os diferentes tipos de obra, havia referência a obra em colaboração.

O termo colaboração prestava-se a diferentes interpretações, pois o colaborador pode ser apenas um auxiliar técnico. E, neste caso, não seria autor.

A lei atual cria duas figuras em substituição a esse termo: a obra em co-autoria e a obra coletiva.

A co-autoria verifica-se, como a própria lei diz, quando uma ou mais pessoas participam de um mesmo trabalho criativo. Dois profissionais podem, em conjunto, a quatro mãos, elaborar um tratado, um texto indivisível.

A obra coletiva é diferente. Ela é criada a partir da "iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a pública sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma."

O exemplo mais expressivo seria um dicionário ou enciclopédia.

É, também, o caso em que a pessoa jurídica pode ser titular originária de direitos autorais.

No caso das obras em co-autoria há mudança significativa de uma palavra. A lei 5988 utilizava o termo "obra em colaboração" para defini-la como aquela que é "produzida em comum". Além da impropriedade da palavra "colaboração", produzir não é sinônimo de criar. Ao contrário: no meio editorial produção significa o conjunto de atividades práticas que cercam a feitura industrial do livro, do fonograma, do audiovisual. É um trabalho técnico.

A lei 9.610 refere-se a co-autoria como a obra criada em comum, o que é mais preciso e correto. Insere-se no contexto da Convenção de Berna que protege a criação da obra de arte e não a atividade técnica.

Note-se, finalmente, que toda a sistemática legal, a partir da Convenção de Berna, refere-se ao direito autoral como o conjunto de normas jurídicas que se destina a proteger a obra de criação artística e nunca a sua produção.

Era muito pobre a conceituação de audiovisual. O termo utilizado era videograma, definido como "a fixação de imagem e som em suporte material".

Agora o termo empregado é audiovisual, abrangendo cinema e televisão ou, ainda, qualquer meio que dê a impressão de movimento.

A obra audiovisual é, assim, "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."

O exame desse texto é interessante, porque ele é amplo. Abrange toda a obra criada para transmitir movimento, tenha ou não tenha som. Esta é uma tendência mundial. A expressão "audiovisual" hoje é predominante em todas as legislações do mundo.

O processo de captação é irrelevante. Pode ser uma filmadora antiga, câmera moderna, digital ou não, mesmo que essa captação venha a ser transformada mais tarde. Não importam, ainda, os meios de transmissão. Pode ser um velho projetor ou pode, ainda, ser moderno computador transformando sinais enviados via internet. O direito autoral está protegido. É uma obra de criação, seja qual for o meio utilizado para produzi-la ou exibi-la.

A lei, pois, engloba no termo audiovisual tudo aquilo que crie a impressão de movimento. Cinema, televisão, computador e outros instrumentos do gênero, aí se incluem, dos primeiros filmes de Lumiere, até os efeitos especiais do Jurassic Park...

O fonograma é melhor definido. O item IX diz que ele é "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."

Não foram poucos os problemas gerados pela imprecisão do texto anterior. Dizer que fonograma é apenas a fixação, "exclusivamente sonora", é muito pouco. Agora temos o

seguinte para definir o fonograma: fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons. A conceituação é mais completa.

O item dez define o editor.

A definição, finalmente, modernizou-se.

A lei 5.988, neste sentido, era velha e inadequada. Sofria uma espécie de "ranço" ancestral.

O editor teve sua origem na tipografia, na impressora. Era um gráfico, protegido pelos privilégios reais, até o advento do Estatuto da Rainha Ana, na Inglaterra de 1710.

Ao embate da luta dos autores pelos seus direitos, o editor foi ficando a margem do processo, como o velho tipógrafo. Sua tarefa, no processo, transformou-se, até resumir-se em editar, "fabricar", o livro. Nada mais do que isso: uma operação gráfica e industrial.

A lei 5988 considerava o editor "a pessoa física ou jurídica que adquire o direito exclusivo de reprodução gráfica da obra".

Sua vantagem estava na palavra exclusivo e seus limites nos termos, hoje antiquados, da reprodução gráfica da obra.

Os limites foram ampliados. O editor é "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", do que se conclui:

1) editor é pessoa física ou jurídica; isto quer dizer que ele não necessita ter uma empresa para reproduzir obras. Pode fazê-lo individualmente, como pessoa física; a lei o ampara e qualquer dispositivo fiscal que venha impedi-lo nessa atividade será ilegal; tem o direito exclusivo de reprodução da obra;

2) a reprodução não é apenas gráfica: trata-se da reprodução em geral,

portanto, através de qualquer forma ou meio, existente ou que venha a existir, já que esta antevisão do futuro infere-se do conjunto da lei;

3) os limites são fixados pelo contrato de edição.

Como se verá a seguir, essa conceituação faz com que se amplie, não apenas o papel do editor, mas o próprio conceito de livro e obra protegida. O importante – aquilo que a lei estabelece – é que ele reproduza a obra e a divulgue. O meio não importa. A base de fixação da obra pode ser qualquer uma.

O mesmo acontece com o produtor – "é 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."

A lei 5.988 fixou-se na empresa de radiodifusão. A nova lei abandonou esse critério. Deixou de lado a empresa para fixar-se no meio, considerando apenas a radiodifusão em si. É "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."

Segundo esse critério, radiodifusão obviamente não é uma empresa, mas um sistema.

Finalmente, é mais correta a designação do que seja artista.

A lei 5.988 falava apenas em artista, que é uma coisa. Pelo novo diploma fala-se em "artistas interpretes ou executantes", o que é coisa bem diferente.

Artista, tomado em sentido geral, pode ser um pintor, escultor, cantor, musicista.

A lei faz a distinção, ao referir-se a "artistas interpretes ou executantes", aqueles "que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore."

O artigo seguinte trata de obras subvencionadas pelo Estado. Elas não caem em domínio público. A subvenção estatal não afeta o direito do autor sobre sua obra.

Pertenciam a União, Estados e Municípios e ao Distrito Federal "os manuscritos de seus arquivos, bibliotecas ou repartições."

Esse parágrafo do artigo 5º da lei 5.988 era uma anomalia. Confundia direito autoral com propriedade estatal sobre bens públicos. É um problema que pertence a área do direito administrativo.

Não raro esse dispositivo criava embaraços para pesquisadores e estudiosos com proibições absurdas de determinadas repartições, invocando a proteção autoral que, agora, cai por terra com a nova lei. Pelo menos em tese os pesquisadores tem o campo mais livre para suas atividades junto a arquivos e bibliotecas do Estado.

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, alocuções, 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 desenhos, 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.

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

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

Parágrafo 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.

O artigo 7º refere-se as obras protegidas. Ele corresponde ao artigo 6º da lei 5.988. Agora é mais amplo e mais completo, pois declara que as obras intelectuais protegidas são as criações do espírito " expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro,(...)"

A lei protege as criações do espírito, o que é consenso universal. A obra criativa não se confunde com a invenção técnica, que recebe outra proteção legal. Anteriormente a legislação estendia a proteção a obras de espírito " de qualquer modo exteriorizadas."

Na lei atual avança-se mais. Ela se refere as obras intelectuais "expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que venha a ser inventado." Portanto o material – o corpus mechanicum – no qual a obra venha a ser fixado, seja ele tangível ou não, é irrelevante. O texto pode ser colocado num disco, em CDROM, banco de dados ou numa biblioteca virtual para ser acessado pela internet – sendo a obra uma "criação do espírito" estará protegida pela lei de direitos autorais.

Fica bem claro que a lei protege a manifestação concreta da criação literária, científica ou artística - a sua expressão formal, porém sem limites de formas ou meio de fixação, existentes ou que venham a existir no futuro.

Diz Carlos Alberto Biltra a esse respeito ("Direito de Autor", pg.18):

"Com isto, pode-se verificar que nem todo o produto do intelecto interessa ao campo desse Direito ou nem toda a produção intelectual – apartas já as obras "utilitárias" ou "industriais" – ingressa em seu esquema lógico (como as criações que respondem a considerações religiosas, políticas, de ofício público e outras)"

Não por acaso esse artigo da lei, ao indicar obras protegidas, o faz exemplificativamente. Não se trata de "numerus clausus", já que a expressão "tais como" indica que a enumeração é, apenas, exemplificativa. Comporta outras, além do que ali se escreve. O campo da criatividade é imenso, infundável e até mesmo desconhecido nas suas possibilidades.

Nessa exemplificação o primeiro item aponta "os textos de obras literárias, artísticas ou científicas."

Há lógica nessa formulação. A lei anterior, nesse item, referia-se, não a textos, mas a livros. A modificação é importante.

Ora, se agora admitidos a fixação em qualquer base, mesmo intangível, o conceito de livro passa a ser mais amplo. Já não é a brochura impressa, mas qualquer forma na qual se fixe o texto. O livro é imortal. Sua forma é que vem mudando constantemente.

Nesse item a lei 5.988 incluía as cartas-missivas como obras protegidas.

Na verdade não se pode considerar uma carta como obra de arte. Ela pode sê-lo. Mas também pode ser apenas o envio de uma fatura, a remessa de uma encomenda ou um pedido de notícias

José de Oliveira Ascensão, em 1980, na sua obra "Direito Autoral" pg. 22, refere-se as cartas, dizendo:

"Enfim, mais longe ainda da figura da obra literária ou artística está a carta-missiva. Esta é um veículo, manuscrito ou não, e não se confunde com a obra que porventura encerra. A proteção da lei é uma proteção da pessoa do autor, que pode limitar faculdades genericamente reconhecidas. Disso se faz eco o artigo 33, proibindo a publicação das cartas-missivas sem permissão do autor, muito embora possam ser juntadas em autos oficiais. Parece que a figura da carta-missiva merece uma pormenorização maior. Em todo o caso, ela deve ser feita a propósito do Direito da Personalidade, e não do Direito do Autor."

Em boa hora o legislador retirou do campo das obras protegidas as cartas-missivas. Não fazia sentido.

Mesmo assim ela aparece no artigo 34 da nova lei 9.610, informando: "As cartas-missivas, cuja publicação está condicionada à permissão do autor, poderão ser juntadas como documento em processos administrativos e judiciais."

O texto não tem o menor sentido numa lei de Direito Autoral, além de ser redundante. É como afirmar que uma duplicata não paga pode instruir um processo de falência...

O item dois protege conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza, o que é compreensível, pois tratam-se de expressões criativas.

Ao proteger as obras coreográficas a lei repete o mesmo texto da anterior: a execução cênica pode fixar-se por escrito ou por outra qualquer forma.

São protegidas as composições musicais, tenham ou não letra.

É necessário cautela na aplicação desse texto.

Melodia, harmonia e ritmo constituem a base de uma composição musical, acompanhada da letra, quando for o caso. O legislador pátrio poderia ter sido mais explícito. Os tribunais estão cheios de causas sobre plágios musicais.

Délia Lipszyc, em obra já citada, diz o seguinte:

"A originalidade das obras musicais resulta do conjunto de seus elementos constitutivos. Entretanto, pode residir na melodia, na harmonia ou no ritmo. Para o direito do autor, porém, só se pode adquirir direitos exclusivos sobre a melodia. Ela equívale a composição e

ao desenvolvimento da idéia nas obras literárias, e não a idéia mesma. A melodia é uma criação formal."

E mais adiante acentua, com muita precisão:

"Não se podem adquirir direitos exclusivos sobre a harmonia porque ela é formada por acordes, cujo número é limitado. Também não se pode adquirir direitos sobre o ritmo, porque não seria lógico conceder exclusividade sobre boleros, tangos, sambas, a bossa nova etc., do mesmo modo que não se podem adquirir direitos exclusivos sobre os gêneros literários: a poesia, a novela, o conto, o drama ou a comédia."

Já que a lei determina que os negócios jurídicos sobre direitos autorais interpretam-se restritivamente, o legislador deveria ter sido mais preciso no texto que se refere a proteção de obras musicais. O sentido vago e genérico evidentemente não condiz com o propósito básico da conduta expressa e determinada na própria lei.

A fotografia é referida nesse artigo, embora a ela se dedique um capítulo na lei, o de número IV, artigo 79 e parágrafos.

Existe, entretanto, nesse item do artigo 7º, diferença marcante em relação a lei anterior, cuja proteção autoral era concedida sob condição: desde que a fotografia "pela escolha de seu objeto e pelas condições de sua execução possam ser consideradas criações artísticas." (artigo 6º, item VII, da lei 5988)

Desnecessário dizer que esse item da lei 5.988 deu origem a muitas questões e a intenso trabalho de peritos para avaliar se uma foto era, realmente, ou não, obra de criação artística, algo inteiramente subjetivo.

Newton Paulo Teixeira dos Santos, em seu livro "A fotografia e o direito do autor", tratou do assunto, defendendo a tese de que a fotografia, seja ela qual for, deve ser protegida. Para ele é uma violência e um preconceito proteger apenas parcialmente a fotografia, especialmente quando o conceito de arte é, hoje, ilimitado. Diz esse autor:

"É até incrível que se coloque o problema desse modo, quando o conceito de "arte" está inteiramente revolucionado. O que não é arte? "

O ponto de vista de que toda a fotografia deve ser protegida triunfou no novo texto legal. O item VII excluiu a expressão " desde que, pela escolha de seu objetivo e pelas condições de sua execução, possam ser consideradas criação artística." Agora são protegidas "as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia."

O Brasil segue, nessa matéria, a maioria das legislações onde a fotografia é protegida sem condições especiais.

A matéria comporta, ainda, pela sua natureza, o direito a imagem da pessoa fotografada, o que é tratado no artigo 79 que se refere, justamente, a utilização da fotografia.

O item VIII garante o direito do autor de obras de artes plásticas – desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética, sendo esta última – que é uma expressão em movimento, sem confundir-se com o audiovisual – é contribuição nova.

As cartas geográficas são protegidas. Os mapas sempre foram obras de arte. É uma ciência que, ao reproduzir a realidade topográfica, exige espírito criador.

Já o item X contempla projetos e esboços e acrescenta o paisagismo, reconhecendo sua importância que era praticamente nula. O paisagismo tornou-se importante em nossos dias. Nesse terreno há projetos de rara beleza, inegavelmente verdadeiras obras de arte que tem autoria, originalidade e merecem, portanto, a proteção legal. Trata-se de uma inovação brasileira, pois as legislações em geral não contemplam especificamente o paisagismo como obra de arte e engenho.

Os setores abordados nesse item são importantes, pois permitem amplo exercício do gênio criador. A cenografia é base para expressão do cinema, teatro e televisão. Os esboços são, também, protegidos. O esboço é, em si, uma obra de arte, como se pode ver do que nos legou Leonardo da Vinci. Seus esboços e rascunhos são obras magníficas, verdadeiras expressões do gênio criador.

As adaptações, traduções e outras transformações de obras recebem proteção. Mas aqui o legislador refere-se a obras originais, o que não é correto. O termo originárias, utilizado na lei anterior, era mais preciso. Original, de originalidade, em criação tem outro sentido. Ele é, inclusive, um requisito para que a obra de criação tenha proteção autoral.

A lei anterior, nesse item, submetia adaptações, transformações e traduções a prévia autorização do autor, o que agora é objeto do artigo 29, que trata dos direitos patrimoniais. É, tecnicamente, mais lógico.

O texto ficou mais lógico. Aqui a lei trata do que é obra de arte protegida. Depois, na sequência, trata dos direitos patrimoniais do autor.

O item XIII refere-se a proteção concedida às coletâneas, compilações, dicionários, base de dados, assegurando – mas já no parágrafo terceiro – os direitos dos participantes individuais dessas obras tipicamente coletivas. Temos, desta forma, como é comum, a proteção da obra em si, como um todo, e a proteção dos autores das partes que a integram.

No domínio das ciências a proteção atinge apenas a forma, eventualmente artística. Não abrange o invento em si, que é objeto da Lei de Marcas e Patentes.

A PROTEÇÃO AOS PROGRAMAS DE COMPUTADOR – LEI 9.609

Tanto o item XII como o parágrafo primeiro desse artigo referem-se aos programas de computador. No primeiro caso para declarar que eles são protegidos como obras de criação

e, a seguir, para informar que tais programas "são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta lei que lhes sejam aplicáveis."

A lei 9.609, que protege a propriedade intelectual dos programas de computadores, poderia constituir um capítulo da lei de direitos autorais. Seria mais lógico e harmonioso. O legislador brasileiro, entretanto, tem incrível vocação legiferante, pouco importando a aplicação e o cumprimento das leis. Elaborada a lei, os poderes públicos consideram o problema resolvido...

Nessa lei define-se programa de computador como "a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada".

O regime de proteção autoral é o mesmo conferido, segundo expressa o artigo 2º, às obras literárias. Mas "não se aplicam aos programas 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 as alterações não autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação."

Apesar da pobreza redacional desse texto, com inúmeras e desnecessárias repetições, parece claro que ele segue a orientação Norte Americana em relação a direitos autorais. O direito patrimonial é reconhecido, mas os direitos morais limitam-se a paternidade e integridade da obra, o que, em última análise, é apenas um meio de reforçar e destacar a propriedade material.

Contraditoriamente, ao reconhecer o direito a paternidade e a integridade do "software", a lei estabelece, sem dúvida, dois dos mais importantes fundamentos dos direitos morais do autor.

Embora afirmando que "a proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro", logo a seguir, no artigo 3º, indicam-se, minuciosamente, as medidas práticas para que tal registro se efetue. Trata-se de uma contradição e um atentado a Convenção de Berna e a legislação brasileira de direitos autorais. Um dos elementos fundamentais da proteção aos direitos de autor é, justamente, o fato de que ele não se subordina a qualquer registro ou formalidade.

Segundo o artigo 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 de contrato ou vínculo estatutário, expressamente destinado a 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."

A não ser que exista "ajuste em contrário a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado."

Mesmo os estagiários estão sujeitos a esta norma.

Ao empregador, pois, cabe o resultado do trabalho de seu empregado na área de programas de computador, salvo – o que é muito improvável – disposição em contrário. O postulante a um emprego não tem força para impor condições. No caso, a igualdade das partes contratantes inexistente.

A lei assegura garantias ao usuário: prazo de validade técnica da versão comercializada; assistência técnica durante esse período; contrato de licença ou, na sua ausência, a validade como tal da própria nota fiscal de compra.

As penalidades para os infratores são rigorosas. Como é comum, a ação da autoridade só se inicia mediante queixa. Mas – e aqui vem uma inovação interessante e inusitada em direito autoral – o parágrafo 3º do artigo 12 – que trata das infrações e penalidades- diz o seguinte:

" 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 as relações de consumo.

Parágrafo 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."

É a primeira vez que, diretamente, um caso de delito autoral transforma-se, em crime de natureza fiscal, com todas as suas conseqüências.

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, 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 das idéias contidas nas obras;

Art. 9º A 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, salvo se forem anuais, caso em que esse prazo se elevará a dois anos.

No artigo 7º a lei procurou exemplificar alguns casos de proteção as obras de criação. Já no artigo 8º, pelo mesmo processo, elenca as produções intelectuais que não são objeto de proteção.

Aqui, entretanto, o conceito muda. O enunciado é taxativo: "não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata essa lei", passando, a enumerar aquilo que não recebe a proteção da lei de direitos autorais. São, tipicamente, "numerus clausus", devidamente apontados. É o que a lei não protege.

A lei anterior, no artigo 11, que tratava desse assunto, era menos explicativa Abordava poucos itens. Referia-se, apenas, a "tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais."

Agora a lei tornou-se procurou abranger um universo maior de setores não protegidos, tornando-se mais explícita e restritiva, fechando em sete itens o elenco daquilo que não é protegido pelo direito autoral.

As idéias não são objeto de proteção. Isto é um conceito universalmente aceito. A lei protege a manifestação concreta do pensamento criador, aquele que se concretiza numa base qualquer, que possa ser vista, ouvida, sentida e, sobretudo, apropriada como bem móvel.

Mas é evidente que a lei refere-se a obra de arte e que tenha tais características ou, ainda, o empenho intelectual na produção de algo original. A originalidade é importante. Daí porque não se pode proteger, como obra de arte, um simples formulário ou, mesmo, um papel em branco para ser preenchido.

O ponto básico do direito de autor é a obra de arte como tal considerada.

A Convenção de Berna sempre teve o cuidado de, ao instituir um sistema de proteção, não impedir a livre circulação de notícias e informações. Diz o item 8 do artigo 2º da Convenção:

"A proteção da presente Convenção não se aplicará as notícias do dia, nem aos acontecimentos que tenham caráter de simples informação de imprensa."

Carlos Alberto Bittar esclarece isso muito bem, quando diz:

"As obras protegidas são as destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de caráter estético, que se inscrevem na literatura (escrito, poema, romance, conto), nas artes (pintura, escultura, projeto de arquitetura, filme cinematográfico, fotografia), ou nas ciências (relato, tese, descrição de pesquisa, demonstração escrita, bula medicinal)"

Mas é necessário considerar que qualquer produto pode receber um tratamento criativo, gerando, então, direitos autorais. É o caso, para exemplificar, de leis, decretos, decisões judiciais. A lei não os protege. Seu uso é livre. Mas quando um autor confere-lhes um tratamento especial, seja pela organização, titulação, índice, notas e comentários, cria obra nova que a lei protege. A mesma coisa se pode dizer de uma agenda. Trata-se, apenas, de um calendário com espaço para anotações do dia a dia. Mas quando ela é ilustrada, contendo outras informações, trechos de obras, poesias, letras musicais – o seu caráter muda. O calendário pode ser a parte útil operativamente, mas ele é cercado, ornamentado, o que o transforma. Estamos, então, diante de uma obra de criação e, como tal, protegida.

O aproveitamento industrial de uma idéia contida num livro – digamos o funcionamento especial de uma geladeira – não transforma essa peça doméstica em obra de arte protegida.

A idéia contida no artigo 9, a seguir, visa assegurar ao autor o direito de reproduzir sua obra de arte plástica, evitando que ele seja vítima de especulação. É uma salvaguarda, especialmente importante no caso de gravuras e esculturas. Hoje os gravuristas numeram suas cópias. É um exemplo interessante e até curioso, porque o original da gravura é a própria cópia.

O título de uma obra tem sido objeto de muitas discussões. Ocorre que, muitas vezes, o título é demasiadamente genérico. *Metamorfose*, de Kafka, é um título que pode servir a outras obras, assim como *Chuva*, *Neve* e outras tantas denominações de elementos naturais. A proteção legal exige que o título seja original e inconfundível com o de outra obra do mesmo gênero anteriormente divulgada. Obra e título constituem patrimônio do autor, tanto do ponto de vista material como moral.

É evidente que a originalidade é ponto decisivo para o que autor exija seus direitos de uso exclusivo do título. Diz o prof. José de Oliveira Ascensão, analisando a lei anterior a respeito de título e cujos conceitos são literalmente repetidos na lei atual:

" ... a lei estende a proteção ao título se for "original e inconfundível com o de obra, do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor". São exigências que se não fazem a propósito de verdadeiras obras literárias e artísticas."

E a seguir esse autoralista interroga:

"Que significa a exigência de que o título seja original? Não pode significar que se não confunda com outro, pois essa é uma segunda exigência que a lei faz logo a seguir. Supomos que significa que o título não se deve limitar a descrever uma matéria objetivamente delimitada, como 'Noções de Direito' ou 'História Universal'; tampouco deve ter sido retirado simplesmente da história, da mitologia ou da ficção: 'Tristão e Isolda', 'Édipo': ou designar simplesmente a categoria em que se enquadra, como 'Pas-de-Deux' para uma dança, ou 'Contraluz' para uma fotografia."

Enfim, para que o título se torne exclusivo deve refletir a obra, ter originalidade e não confundir-se com outro do obra do mesmo gênero anteriormente publicado, além de não ser apenas a repetição de lugares comuns ou, ainda, nomes e situações de uso geral.

A lei protege os títulos de jornais e revistas, o que não tem sentido. O título, nesse caso, não designa uma obra de arte, mas um empreendimento industrial e comercial. Melhor andaria no setor de marcas e patentes, onde, aliás, todos esses títulos são, invariavelmente, registrados.

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.

O artigo 11 define o autor como " pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica."

Só a pessoa física, ser humano, pode criar uma obra intelectual.

A pessoa jurídica pode ser titular de direitos de autor.

São dois conceitos que, no caso do autor, podem reunir-se na mesma pessoa, o que não acontece quando se trata de pessoa jurídica.

A pessoa jurídica é uma ficção. Ela existe para praticar atos necessários a vida industrial e comercial. Mas não é um ente provido de vontade própria e sensibilidade.

A lei 5.988 , em seu artigo 21, declarava que o autor é o titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra que cria.

O problema surge com a obra sob encomenda ou, então, realizada em função de contrato de trabalho. Neste caso, quem é o autor?

Não há dúvidas sobre isso. Os autoralistas são unânimes em reconhecer unicamente na pessoa física a capacidade para criar a obra de arte e engenho. Este é o pensamento predominante, especialmente nos países cujo ordenamento jurídico segue as concepções romanas.

Já nos países que seguem a tradição anglo-saxônica considera-se o encomendante da obra de arte o titular originário do direito de autor, como se fosse, enfim, a própria empresa – pessoa jurídica – a criadora da obra

É necessário considerar, ainda, que a lei 9.610 excluiu a figura da obra de arte criada em função de contrato de trabalho ou sob encomenda, o que torna o autor, definitivamente, titular originário dos direitos sobre a obra que criou. Não há mais a figura da obra criada por encomenda ou sob contrato de trabalho.

Nesta seqüência, depois de definir o autor, a lei trata de sua identificação.

A forma de identificação é um problema que remonta aos primórdios das discussões sobre direitos de autor.

É que o privilégio concedido antes do estatuto da Rainha Ana, implicava numa ação de censura sobre as obras de arte, especialmente os livros. Disso resulta que um dos princípios básicos da Convenção de Berna e de todas as legislações que tratam do assunto, é a exclusão de qualquer forma de registro da obra. A proteção aos direitos autorais independe de qualquer registro ou ato burocrático.

Em face disto, o problema da identificação do autor deve ser tão livre que exclua qualquer possibilidade de constrangimento. Não é o registro, o averbamento, o selo, a licença ou qualquer procedimento burocrático que identifica o autor e o considera como tal. É – e tão somente - a simples colocação de seu nome, pseudônimo ou mesmo um sinal qualquer, na obra.

A Convenção de Berna, em seu artigo 5, item dois, declara solenemente:

"O gozo e o exercício destes direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade."

E o artigo 15 dessa Convenção, em seu item 1, diz:

"Para que os autores das obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção sejam, salvo prova em contrário, considerados como tais e admitidos, em consequência, ante os tribunais dos países da União para demandar contra defraudadores, bastará que seu nome apareça estampado na obra segundo a maneira usual. Este parágrafo também se aplicará quando esse nome seja um pseudônimo que, sendo conhecido, não deixe qualquer dúvida sobre a identidade do autor."

Os países que integram a União de Berna devem aceitar, ante seus tribunais, qualquer demanda de um autor que se apresente como tal em relação a obra de sua autoria. E não precisa, para isto, apresentar qualquer documento. A única prova que deve apresentar é o seu nome inscrito na capa do livro. Nome ou pseudônimo. Nada mais.

A Convenção de Berna admite provas em contrário, o que deverá ser produzido em juízo. É o que acontece com a nossa legislação

Mas o princípio básico e a presunção definitiva de autoria é representado pelo nome do autor na obra.

Quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída em domínio público, é titular dos direitos autorais sobre o trabalho feito.

Aqui, num certo sentido, repete-se a mesma situação relativa a obras não protegidas.

Está em domínio público. Mas pode ser "trabalhada" de tal forma que, pela sua apresentação, constitua algo novo e original, tão criativo que gere direitos para seus autores.

O conteúdo, entretanto, continua em domínio público e pode, por isto mesmo, ser utilizado como base para outro trabalho, de outro autor, que o apresentará, então, sob outro formato, tendo sobre ele, por sua vez, direitos autorais....

A proteção que a lei dos direitos autorais confere é sobre a obra criada, sem levar em conta o elemento da qual se originou, daí porque a lei fala em obra originária e obra derivada, isto é – conforme diz a letra "f" do item VIII, artigo 5º - "a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária."

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 litero-musical e o diretor.

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

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

Parágrafo 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.

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

Parágrafo 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.

Aqui a lei indica quem é o co-autor das obras literárias, artísticas e científicas.

A co-autoria, assim como a obra coletiva, é importante em determinados trabalhos cujo regime contratual envolve mais de uma pessoa, as vezes até dezenas e dezenas, como no caso de dicionários e enciclopédias.

Para que exista a co-autoria, que a lei anterior chamava de "cooperação", são necessários alguns requisitos.

Antonio Chaves, em seu livro "Criador na Obra Intelectual", estudou detidamente esse problema, ressaltando:

"Para que a cooperação dê a qualidade de autor é necessário, acentua-se, que ela tenha certa importância e dignidade intelectual, não sendo reputado co-autor quem somente contribuiu com conselhos para a formação da obra, nem o artífice que sob a direção do escultor deu a um bloco de mármore, de onde surgirá uma estátua, o primeiro desbaste."

Segundo esse ilustre autoralista "não há limite para o número de colaboradores, e certas obras, notadamente a cinematográfica, chegam a aglutinar muitos indivíduos na consecução da obra comum."

A seguir, citando Piola Caselli, mostra que não se trata de um condomínio:

"A razão, diz Antonio Chaves, está com Piola Caselli, quando observa que não se trata de condomínio, mas de comunhão de uma prerrogativa diferente da propriedade, e que por isso mesmo tem regras especiais de acordo com o objeto e a finalidade do próprio direito, que se destaca particularmente no tocante à colaboração do músico e do poeta."

A co-autoria gera um sistema de propriedade naturalmente diferenciado. São dois ou mais autores produzindo obra as vezes absolutamente indivisíveis. Eles exercem seus direitos de comum acordo, como reza, mais adiante, o artigo 23.

Tanto no caso de co-autoria como nas obras coletivas – nos livros, por exemplo - surgiam problemas relacionados com tipos especiais de atividade, tais como atualização, revisão, editoração ou mesmo apresentação ao público. Estas atividades não geram direito autoral. Elas não estão ligadas a criação artística.

Se a obra for divisível, o co-autor tem o direito de aproveitá-la separadamente. Mas só poderá fazê-lo se não prejudicar a exploração da obra comum. Não pode colocar a venda sua parte, enquanto a outra estiver no mercado, salvo se houver, entre os interessados, convenção que o permita.

Nas obras coletivas cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais que se exercerá sobre a obra como um todo. Mas o contrato – o que é muito importante – com o organizador deverá especificar:

- 1) a contribuição no trabalho que cabe a cada um dos participantes da obra coletiva;
- 2) o prazo para entrega do trabalho;
- 3) a remuneração estabelecida;
- 4) as condições para execução do trabalho.

Como o organizador é o titular dos direitos na obra coletiva, com ele é que o editor ou produtor vai firmar o contrato, o que não exclui os direitos dos outros participantes, já que o artigo 17 diz, claramente: " É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas."

As responsabilidades de cada participante no trabalho coletivo devem ser objeto de clara especificação contratual.

Do registro das obras intelectuais

Art. 18 – A proteção aos direitos de que trata essa lei independe de registro.

Art. 19 – É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no parágrafo 1º do art. 17 da lei 5988 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 parágrafo 2º do art. 17 da lei 5988, de 14 de dezembro de 1973.

A inclusão na nova lei de direitos autorais de disposições sobre registro de obras intelectuais é um absurdo para a qual não se encontra qualquer explicação.

O próprio artigo 18 diz que "a proteção aos direitos de que trata esta lei independe de registro."

Se independe de registro, por que registra-la?

Ressuscitou-se um artigo da lei antiga, agora revogada, para estabelecer normas sobre um registro que o legislador proclama desnecessário.

Mais ainda: esse registro, que antes era gratuito, agora será pago, o que implicará, certamente, em guias, requerimentos, papéis vários, pagamento em banco – enfim, toda a parafernália que constitui nossa inútil burocracia.

A única coisa que se pode fazer diante de tal absurdo é aplicar a lei: não registrar nada, absolutamente nada. O registro é meramente declarativo e não constitutivo de direito, nos termos claros da lei 9.610.

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-la, como autor, em sua reputação ou honra;

V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizá-la;

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 ou 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.

Trata-se, aqui, da titularidade do direito de autor e de seus direitos morais.

A lei anterior era, tecnicamente, mais correta ao afirmar que "o autor é o titular dos direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu."

A lei atual reafirma que "pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou".

O termo "titular" melhor se coaduna com a conceituação jurídica da relação entre o autor e sua obra.

Um detalhe curioso é que a lei anterior retirava do autor os seus direitos sobre obra colocada fora de circulação por sentença judicial.

A sentença judicial pode proibir a circulação de uma obra, mas não pode atingir os direitos morais do autor, pois eles são irrenunciáveis e inalienáveis e, conseqüentemente, insuscetíveis de qualquer ataque ou restrição, mesmo por parte da justiça. Proibido um livro, o autor mantém sobre ele sua autoria, tendo todos os direitos morais que a lei confere.

Os direitos morais, especificados no artigo 24, constituem particularidade específica do direito de autor.

A definição de Carlos Alberto Bittar ("Direito de Autor", pg. 44), é exemplar:

" Os direitos morais são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor – que nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais –, esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica de seu criador."

Bittar fez, aqui, uma análise filosófica dos direitos morais, mostrando que eles se relacionam, antes de tudo, com a própria natureza humana do criador. O que a lei protege é a própria estrutura íntima do homem na relação que estabelece com a sua obra a partir do momento da criação. Criador e criatura – homem e obra – identificam-se numa transposição de sentimentos que vai além da realidade objetiva.

Isabel Spín Alba, em seu livro "Contrato de Edición Literária" (Editorial Comares, Espanha) mostra que os direitos morais ligam-se aos direitos da personalidade, quando afirma:

"O ponto de partida para o reconhecimento do direito moral de autor foi, sem dúvida, a construção teórica dos direitos da personalidade. Sem embargo, tal como se configuram os direitos morais atualmente e especialmente no que diz respeito a legislação espanhola, caberia perguntar se efetivamente constituem direitos, ou, como entende De Castro, bens da personalidade."

Falando sobre a relação do autor com o público, através de sua obra, Isabel Spín Alba acrescenta:

"Quando um autor divulga uma obra, além de estabelecer um ato de comunicação, passa ao público uma imagem sobre sua pessoa. Daí seu particular interesse em que se preserve a integridade da obra e que se respeite sua autoria."

Os direitos morais do autor, entretanto, não nascem com a personalidade, mas com a elaboração da obra. Não fazem parte intrínseca do homem, mas sim do seu ato criador.

Nascem quando a obra é fixada num suporte material. Tem, desta forma, certas características básicas que foram muito bem esquematizadas por Délia Lipszyc. Segunda esta autoralista, os direitos morais são:

a) essenciais, porque sem eles a condição básica do autor em relação a sua obra perderia sentido. O autor tem o direito de identificar-se como tal. Ninguém pode negar-lhe esse direito.

b) extrapatrimonial, porque não é possível estabelecer um valor para o direito moral. O direito moral está fora de comércio.

c) inerente ao autor, pois está unido a sua pessoa.

d) é absoluto, porque seu titular pode opor-se a todos para defendê-lo.

e) é inalienável, porque, não sendo patrimonial, não pode ser objeto de qualquer transferência.

f) é irrenunciável, porque o autor dele não pode desfazer-se, mesmo que o queira.

Alem desses pontos, Délia Lipszyc salienta, ainda, que o direito moral não pode ser embargado, nem executado ou expropriado.

E, finalmente, ele é imprescritível e, mais ainda, sobrevive ao próprio autor, já que seus herdeiros são obrigados a manter e defender a paternidade e a integridade da obra.

Disso resulta que os direitos morais não podem ser objeto de contrato. Qualquer estipulação contratual tendo em vista os direitos morais é nula de pleno direito.

Entre os direitos morais do autor encontra-se o direito de arrependimento. É um item curioso e interessante, pois coloca aquele que, contratualmente, se incumbe da comercialização da obra, num certo sentido, a mercê do autor. Arrependido, ele pode retirar a obra de circulação.

Questões ideológicas, religiosas ou políticas levam muitos autores a repudiar sua própria obra, especialmente quando mudam de posição ou galgam o poder, necessitando rever posições para servir a novos senhores.

As legislações autorais no mundo latino e romanístico consideram o direito de arrependimento. Mas colocam certas condições para que o autor possa levá-lo a prática.

A indenização dos prejuízos causados a terceiros é condição absoluta.

Na lei 5.988 o caso era simples e direto, assegurando ao autor o direito, em relação a sua obra, de "retirá-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização", ressalvando-se indenizações a terceiros.

Na lei atual o exercício desse direito ficou mais difícil e condicionado a circunstância que deve ser, evidentemente, provada. O autor só poderá exercê-lo "quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem."

Morto o autor, transmitem-se aos herdeiros os direitos de reivindicar a autoria da obra, nela manter seu nome, conserva-la inédita, se for o caso, e assegurar sua integridade.

Um problema interessante é o da integridade da obra caída em domínio público.

O domínio público pressupõe a livre utilização da obra. Mas ela não é res derelicta, coisa abandonada para ser utilizada de qualquer forma. Ao contrário, a obra em domínio público é res omnium, que pertence a toda a sociedade. E o Estado é – ou deveria sê-lo – o guardião daquilo que é um bem comum. Por isso mesmo a lei atual repete a anterior quando diz que "compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público."

A obra de arte faz parte da identidade cultural de um povo. Mantê-la intata é um dever do Estado.

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.

Como os direitos morais conferem ao autor uma série de faculdades em relação a sua obra, há situações que são peculiares.

Entre estas destacam-se a obra audiovisual e o projeto arquitetônico.

A lei 9.610, nesse artigo, diz que, no caso das obras audiovisuais, os direitos morais cabem, exclusivamente, ao diretor.

A lei 5.988 era mais precisa no que diz respeito a faculdade do diretor de impedir a utilização da película, exercendo seu direito de arrependimento. Ele só poderia fazê-lo depois de sentença judicial passada em julgado.

A nova lei abriu um campo bem mais vasto declarando apenas que "cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre obra audiovisual.

É claro que todos aqueles que participam, por exemplo, de um filme como co-autores, nos termos do parágrafo único do artigo 16, ficam a mercê do diretor. Certamente ele não

poderá agir discricionariamente, pois os prejudicados sempre poderão recorrer a justiça. Mas isto não nega o fato de que a lei faculta a ele, diretor, o exercício pleno dos direitos morais do autor que, como vimos, são importantes e fundamentais no curso da vida de uma obra de arte e seu autor.

O artigo 26 e seu parágrafo dizem respeito aos projetos de arquitetura, que são obras de arte.

Já a lei 5.988 tratava do assunto e concedia ao arquiteto o direito de repudiar a obra se nela fossem introduzidas modificações desfigurando o projeto original.

A lei atual, além de assegurar esse direito de repúdio, acentua que "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."

O construtor é obrigado a respeitar o projeto. Só pode modificá-lo com a concordância do autor. Caso contrário responderá por penas e danos.

O artigo 27, finalmente, consagra o que está implícito na natureza dos 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 de 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 o 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 à 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.

O direito patrimonial do autor liga-se ao conceito de propriedade. É um direito real. Mas o caráter dessa propriedade é peculiar. Ela é material, configurada em algo palpável, mas, ao mesmo tempo, é incorpórea. É que na obra de arte a coisa material – fruto do trabalho humano, como tantas outras coisas – é parte menos importante. Uma tela sem pintura não tem valor. Mas o pintor vai acrescentar a ela um valor diferenciado e, não raro, incomensuravelmente maior. Esse valor é o que se chama de parte imaterial ou, no dizer dos doutrinadores, a coisa incorpórea.

A obra de arte é, portanto, uma propriedade com características especiais, cujo valor aumenta na proporção da qualidade do bem imaterial e não material. Uma tela de pintor famoso alcança preços excepcionais, não pela tela ou a moldura em si, mas pelo que ela contém e transmite, falando a sensibilidade. O mesmo acontece com o canto, a música, o livro, uma peça de teatro e sua interpretação. Tudo isso é que faz do direito autoral um direito "sui-generis", especial e completo em si.

Isabel Spín Alba (obra citada) diz:

" O reconhecimento de que o autor tem direito ao desfrute econômico de sua obra encontrou sua primeira raiz legal através da instituição da propriedade privada, mais concretamente por meio da construção da figura das propriedades especiais. Daí as denominações de propriedade literária e artística ou simplesmente propriedade intelectual".

A base que confere ao autor o direito de dispor de sua obra é a propriedade privada sobre um bem que ele criou e produziu.

Diz Carlos Alberto Bittar ("Direito de Autor", pg. 46):

"Direitos patrimoniais são aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, manifestam-se em concreto, com a sua comunicação ao público."

É exatamente isso que define o artigo 28 da nova lei quando diz que "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica."

Depende de sua autorização a utilização da obra por qualquer modalidade.

A lei 5.988 não fazia referência a forma dessa autorização. A lei atual diz que ela deve ser " prévia e expressa". Portanto, deve ser concedida – o que está bem claro - antes e de forma que fique consignada a autorização, o que pressupõe que o seja por escrito. Prevê, também, no item VIII a "utilização direta ou indireta da obra", o que pode ser interpretado como referência a obra em si ou adaptações ou, ainda, os meios de comunicação eventualmente utilizados. A obra pode ser interpretada diretamente num palco ou, então, transmitida por meio de um fonogramas ou audiovisuais.

Esse artigo da lei, ao referir-se as formas de utilização da obra, é explicativo. Vai mais longe ainda quando, no item X refere-se a "quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas." Com isto o vasto campo de utilização de uma obra intelectual está coberto, no presente e no futuro.

Comparando-se com a lei anterior, esse artigo é mais completo e abrangente, pois ele prevê ainda:

a) os casos de distribuição especial, quando isto não for da essência do contrato. Exemplo prático é a edição de um livro em formato habitual para as livrarias e uma edição diferente, em formato e qualidade do papel, destinada a bancas de jornais;

b) a oferta da obra através de cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita 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;"

Este caso configura, com clareza, a utilização de transmissões que são acessadas por computadores, via provedores. A lei diz claramente que se trata de um sistema através do qual o usuário pode realizar a seleção da obra num tempo e lugar determinados por quem formula a demanda, ou seja, o proprietário da máquina. É, ainda, e como diz a lei, uma demanda pela qual o usuário paga;

c) representação, execução musical, alto-falantes, radiodifusão sonora ou televisiva;

d) sonorização ambiental;

e) transmissão para locais de frequência coletiva

f) emprego de satélites artificiais;

g) transmissão por qualquer meio: fibra ótica, fios telefônicos, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados.

No que se refere a transmissão para "locais de frequência coletiva", o parágrafo 3º do artigo 68 discriminará, detalhadamente, quais são esses locais.

Depende de autorização do autor a tradução para qualquer língua. O contrato de edição, sendo omissivo a esse respeito, não confere ao editor o direito de mandar traduzir a obra para outro idioma.

A tradução é, na verdade, a recriação da obra. É por isso que a lei confere, ao tradutor, direito autoral. A propósito, Fábio Maria De Mattia diz:

"A tradução de uma obra por um terceiro supõe o consentimento de seu autor e este goza de uma faculdade discricionária de recusa". (...) "Somente ao autor cabe julgar se a publicidade da obra lhe será favorável, embora certos juristas sustentem que a glória do escritor e a possibilidade de venda de suas obras só se favoreceriam com a tradução. E é justo que assim seja, pois, a tradução poderá ser para o autor uma fonte de prejuízos; poderá tirar-lhe leitores caso sejam pessoas que dominem as duas línguas e preferirão ler no idioma que lhes seja mais familiar. Outrossim, a tradução pode desnaturar o original e por vezes mesmo, o vulgarizar, conforme o mérito do tradutor." (In "Estudos de Direito de Autor", pg. 11)

No mundo de hoje, com a amplitude universal dos meios de comunicação, a tradução ganha importância enorme, vincula-se a obra e é, realmente, uma obra também. O tradutor não realiza apenas o trabalho de "transportar" as palavras de um idioma para o outro. Ele vai utilizá-las de tal forma que "traduzirá" também sentimentos e emoções.

Depende de autorização do autor a inclusão da obra em bases de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero.

Isto é muito importante, principalmente em face da verdadeira revolução tecnológica nos meios de comunicação e transmissão.

Bases de dados e armazenamento em computador constituem, hoje, a forma moderna e cada vez mais utilizada de arquivar dados e obras de qualquer natureza.

Esse armazenamento pressupõe uma disponibilidade para transmissão. A internet, por exemplo, não é nada mais do que uma rede de computadores. Se o autor autoriza a inclusão de sua obra num banco de dados, deve fazê-lo estipulando sua forma de uso e os limites de transmissão e comunicação. Um banco de dados – que é, em última análise, a tradução eletrônica de arquivo - pode servir para consultas de seu proprietário, mas, também, para diferentes fins e utilização. Essa utilização, que é parte integrante dos direitos patrimoniais do autor, deve ser estipulada com clareza, no interesse das partes. Uma gravura, desenho ou foto, um texto ou composição musical, podem ser utilizados de mil formas, seja para ilustrar livros, integrar CDs ou transmissão por diferentes vias – do simples rádio aos satélites e a internet..

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.

O artigo 30 reforça, de maneira clara, o exercício dos direitos autorais nos casos de reprodução.

É necessário considerar que, com a revolução tecnológica, as formas e meios de reprodução simplificaram-se, tornando-se eficientes, rápidos e universais.

Um dos pontos essenciais na obra de arte, previsto, inclusive, no artigo 3º, item 3, da Convenção de Berna, é sua disponibilidade – "sempre que a quantidade posta a disposição do público satisfaça razoavelmente suas necessidades."

A reprodução da obra, a sua multiplicação, é que permite colocá-la a disposição do público em quantidade razoavelmente satisfatória.

Mas essa reprodução pode alcançar grandes quantidades, como acontece, por exemplo, com a reprografia.

Esse artigo 30 garante ao autor o direito de dispor de sua obra para reprodução "na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito."

As exceções, contidas nos parágrafos seguintes, visam, tão somente, flexibilizar uso da reprodução em circunstâncias específicas.

O parágrafo segundo é muito importante, especialmente considerando-se a reprografia. Quem reproduz obras protegidas tem a responsabilidade de "manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração."

O que significa, concretamente, o seguinte:

- 1) depende de autorização do autor a reprodução de sua obra;
- 2) quem fizer essa reprodução, em qualquer modalidade, deve informar e controlar as quantidades de cópias;
- 3) quem reproduzir obras protegidas tem a responsabilidade de manter registros que permitam, ao autor, fiscalizar o aproveitamento econômico da exploração.

Nada mais claro. Uma empresa ou instituição que se dedique a cópia de obras protegidas só poderá fazê-lo dentro dos limites que a lei estipula, isto é, basicamente, tendo autorização do autor e mantendo registro de controle das cópias efetuadas. Este registro é indispensável para o recolhimento dos direitos autorais.

A lei 5.988 não previa tal situação, o que deu ensejo a violações constantes dos direitos autorais, fato que o legislador, agora, corrigiu.

O artigo 31 refere-se as diferentes modalidades de utilização das obras de arte.

Este é um problema que surgiu muito depois da Convenção de Berna. Até bem pouco tempo a utilização de uma obra era limitada a poucas formas de expressão.

Hoje estas formas multiplicaram-se: teatro, cinema, televisão, fonogramas, CDs, CDRom, transmissão por satélites, bancos de dados – enfim, os meios de comunicar uma obra ao público são infindáveis.

O advento da televisão colocou na ordem do dia esse problema quando velhos filmes, já esquecidos do público, foram revividos com êxito na "telinha", sem nenhum proveito para os artistas.

As legislações, em todo o mundo, vieram corrigir este problema tornando independentes entre si as diferentes formas de utilização de uma obra.

Neste sentido, não havendo especificação quanto as modalidades de utilização da obra, considera-se que ela só poderá ser utilizada para a finalidade principal a que se dedica a empresa ou pessoa que a contrata. Por exemplo: se um escritor firma contrato com uma editora, e não houver estipulação quanto as modalidades de utilização, entende-se que a obra se destina, exclusivamente, a forma de livro. Sem autorização do autor não poderia ser levada ao cinema, televisão ou outra qualquer modalidade.

O contrato, portanto, deve especificar, claramente, as modalidades de utilização da obra. As diferentes modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas – diz a lei – são independentes entre si. Não se comunicam.

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, publica-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.

As obras em co-autoria são campo fértil para conflitos. Quando elas não são divisíveis, o problema tende a agravar-se. A lei, no caso, procura assegurar ao co-autor os seus direitos e deveres, o que pode e o que não pode fazer.

A publicação depende do consentimento dos co-autores, a não ser para inclusão em suas obras completas.

O parágrafo primeiro determina que, havendo divergência, a decisão será tomada por maioria. Difícil, entretanto, será estabelecer maioria quando forem apenas dois os co-autores...

A lei anterior determinava que os conflitos entre co-autores poderiam ser submetidos ao Conselho Nacional de Direito Autoral, que já não existe mais. Não há, pois, nenhum órgão paternal para resolver conflitos dessa natureza que as partes devem enfrentar, inclusive recorrendo a justiça para o exercício de suas razões.

O recomendável, neste caso – como, alias, em todos os casos, - é a clareza e a especificação minuciosa das condições contratuais. O contrato deve ser feito na presunção de um conflito de interesses e, como tal, ter a virtude de preve-los e apresentar as devidas soluções.

Não há outro caminho.

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.

O artigo 33, embora deslocado, é uma seqüência natural dos direitos patrimoniais do autor. Visa coibir abusos que se praticam sob pretexto de comentários, o que é muito comum, especialmente, na área dos livros didáticos. O comentarista, ou crítico, pode publicar suas anotações em separado, mas não pode utilizar-se dessa faculdade como pretexto para apropriar-se de um direito que não lhe pertence, reproduzindo obra alheia.

Mais deslocado, ainda, está o artigo que se refere a permissão para incluir cartas missivas em processos administrativos ou judiciais. Se o legislador retirou do texto legal a carta missiva como obra de arte – que não o é – nada justifica sua inclusão, aqui, extemporaneamente, para declarar o óbvio, ou seja, que pode ser incluída em processos, onde, evidentemente, são admitidos todos os meios de prova.

Na mesma situação encontra-se o artigo seguinte – 35, também deslocado – pois integra os direitos morais do autor, já que diz respeito a versão definitiva da sua obra. O autor pode revisar sua obra e, com isto dar-lhe uma versão definitiva. Neste caso "não poderão seus sucessores reproduzir versões anteriores." É um direito moral que a lei assegura e, como todo direito moral, intocável.

O projeto original, inclusive aprovado pela Câmara dos Deputados, incluía, a seguir dois artigos, 36 e 37 . Eles tratavam da obra feita em razão de contrato de trabalho , dever funcional e encomenda.

Estes artigos foram retirados da lei. Alguns artistas entendiam que, com eles, seus trabalhos pertenceriam, incondicionalmente, as empresas, especialmente as televisões.

Não é verdade, porque neles havia uma clausula de ressalva. O texto era bem claro: " na obra literária, artística ou científica, produzida em cumprimento de dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão ao empregador ou comitente(...)"

O artigo seguinte e seus parágrafos disciplinava a matéria.

Com esta exclusão a lei brasileira é a única no mundo que não prevê uma situação concreta e comum, que é o trabalho assalariado do autor.

As conseqüências serão bastante sérias e, ao contrário do que pretendiam alguns artistas, certamente prejudiciais a essa categoria.

A obra de arte pode ser produzida pelo autor, sem qualquer vínculo com terceiros. Mas pode, também, como acontece em muitos casos, originar-se de uma relação econômica diferente. Temos assim:

- a) o empregado sob regime da legislação trabalhista, com carteira de trabalho, função definida, salário e garantias conferidas pela CLT.
- b) o funcionário público da administração direta e indireta;
- c) o autônomo que trabalha sob encomenda;

Geralmente essas pessoas são desenhistas, ilustradores, tradutores, pesquisadores e, especialmente na área de livros didáticos, escritores.

Alem disso, em todas as áreas da criação, temos a figura da encomenda, quando alguém – pessoa física ou jurídica - encomenda uma obra determinada, inclusive dando as instruções do que deseja.

A encomenda tem uma longa história na vida das artes. Obras magnificas e geniais foram feitas sob encomenda: Mona Lisa, a Santa Ceia, Moisés, os afrescos da capela sixtina – foram produzidos sob encomenda.

Hoje essa condição foi banida da legislação brasileira. Um absurdo que exige correção.

O artigo 54, entretanto, ao tratar do contrato de edição, abre a possibilidade para o trabalho sob encomenda, quando estabelece que "pode o autor obrigar-se-á feitura de obra literária, artística ou científica em cuja publicação e divulgação se empenha o editor."

É, sem dúvida, uma obra sob encomenda, tanto que, no artigo seguinte se estabelecem as condições pelas quais a obra poderá ser terminada em caso de falecimento ou impedimento do autor. O editor poderá, inclusive, mandar que outro a termine, o que fica patente que se trata de obra futura feita sob encomenda.

Mas, no local apropriado, não há qualquer referência a obra feita sob encomenda, a qual mereceria trato especial em face dos multiplicas implicações que apresenta para o direito autoral.

É uma situação que a nova lei de direitos autorais não disciplinou, com sérios prejuízos para o mundo das letras e artes em geral..

No que diz respeito ao assalariado e ao funcionário público, a nova lei é omissa. Para ela não existem estas figuras. É como se empregados e funcionários públicos não pudessem, na sua atividade e como função específica, criar obras literárias e científicas.

Qual é o resultado prático desta situação?

Ora, a obra de arte é protegida. No momento preciso em que ela é colocada numa base determinada, começa sua vida para o direito. Assim sendo, o desenho criado por um empregado, diga o que disser o seu contrato de trabalho, gera direitos autorais que a ele – empregado – pertence totalmente. A lei o protege, mas não excepciona esse tipo de relação de trabalho, como acontece com as legislações de todo o mundo e acontecia na nossa lei anterior.

É evidente que o empregador, ou administrador público, tendo empregados ou funcionários com a atividades específicas de criar determinadas obras de arte protegidas, terá que tomar suas providências e precauções. É natural que o faça. E certamente o fará, sob pena de não ter direito algum sobre a obra produzida por empregados e funcionários devidamente pagos para realizar esse trabalho.

E aqui é que vem o reverso cruel da medalha, o desastre gerado pela ausência de disciplina legal para esse tipo de atividade. O empregador pode dispensar o artista assalariado, passando a comprar no mercado a obra de que necessita ou, ainda, pode mante-lo, mas mediante contratos de cessão total daquilo que produzir. Ao contrario do que pretendiam aqueles que propugnaram pela retirada desses artigos, a situação do artista que trabalha como assalariado tornou-se mais precária.

A lei atual não disciplinou essa atividade geradora de direitos autorais, o que é uma lacuna imperdoável. Agora fica tudo ao arbítrio de patrões, não raro excepcionalmente poderosos e que poderão impor suas condições. Nessa relação, o autor é sempre a parte mais fraca. E, no caso dos autores assalariados, não há, para eles, qualquer proteção legal. São titulares de um direito que, na prática, dificilmente poderão exercer.

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 ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.

O papel da imprensa não pode sofrer limitações.

O direito autoral não protege a notícia, a informação de caráter geral e de interesse da sociedade, cuja circulação é livre.

Manuel Joaquim Pereira dos Santos examinou esse assunto em seu livro "Direito de Autor na Obra Jornalística Gráfica." E, a página 78, diz:

"As notícias, porém, são objeto de um tratamento restritivo que pressupõe sua falta de originalidade expressiva. De acordo com a opinião prevalecente na doutrina nacional e estrangeira, não constituem elas obras intelectuais dignas dessa condição e sobre elas "não há direito de propriedade, ou melhor, pode-se admitir que haja propriedade, mas de existência muito passageira, qual seja o direito de propriedade na divulgação dos informes ao público".

"Portanto, prossegue esses autoralista, sobre elas não há que se indagar se existe ou não o chamado "caráter literário": pressupõe-se que inexistente ou que, se existe, é de valor reduzidíssimo, seja porque a notícia é feita às pressas, sem qualquer preocupação com o estilo e a forma, seja porque a notícia só vale enquanto relata uma informação, perdendo seu valor logo a seguir."

A notícia não tem a expressão literária que caracteriza uma obra de arte. É simples informação de interesse geral.

Mas é interessante a observação no sentido de que ela é uma propriedade, razão pela qual a lei declara que a mesma pertence ao editor.

Já sobre os artigos assinados incide o direito de autor, porque é uma obra de caráter pessoal.

Há contratos para a edição de um artigo em jornais?

A resposta é afirmativa. Mas trata-se de um contrato tácito, não escrito, o que é aceito pela nossa lei e pelos usos e costumes, sob imposição da própria realidade. Com efeito, um jornal publica, diariamente, vários artigos, comentários, reportagens e outras matérias assinadas e com nítido caráter pessoal. Seria impossível, na prática diária, assinar, com cada autor, um contrato de edição.

A lei prevê um tempo curto, muito limitado, de validade do direito de utilização das matérias publicadas em jornais: 20 dias. Findo esse prazo, os direitos passam, novamente, a propriedade do autor, que deles pode dispor, inclusive para venda a outra publicação, salvo convenção em contrário.

O artigo 37 trata dos direitos de aquisição das obras de arte. O comprador de um livro evidentemente usufrui o prazer da leitura. Mas não tem direito de reproduzi-lo. Essa compra gera, para o comprador, um direito de uso exclusivo, mas limitado. Alias é o que ocorre, também, no mundo técnico, regido pela lei de marcas e patentes. A compra do produto confere o direito de uso, mas não de reproduzi-lo para venda.

A reprodução de um livro – como ocorre na reprografia , com a venda de cópias - é ilegal.

O artigo 38, a seguir, refere-se ao que os franceses chamam de "droit de suite" .

Esse conceito, efetivamente, surgiu na França com o objetivo de garantir aos artistas um ganho sobre a valorização de suas obras.

Fábio Maria de Mattia, ("Estudos de Direito de Autor") relata a própria origem desse instituo. Segundo ele tudo começou quando a obra "Angelus", de Millet, que havia custado apenas 1.200 francos e, depois, sucessivamente foi alcançando, nas revendas, cifras astronômicas, chegando até um milhão de francos! Enquanto isso a família do artista vivia na mais completa penúria.

Ocorre que o artista, em início de carreira, ainda desconhecido, vende suas obras a preço muito baixo. Depois torna-se famoso. Então valor do seu trabalho sobe, as vezes astronomicamente

Valerio de Sanctis, citado por De Mattia, diz:

" A idéia de fazer o autor de uma obra, figurativa ou plástica, no original participar das maiores vantagens econômicas da própria obra nas vendas sucessivas à primeira, ingressou ha tempos nas legislações belga, francesa, techecoslovaca, polonesa e uruguaia."

A Convenção de Berna tratou do assunto, estabelecendo em sua artigo 14 (terceiro), o seguinte:

"1) No que diz respeito as obras de arte originais e aos manuscritos originais de escritores e compositores, o autor – ou, depois de sua morte, as pessoas ou instituições a que a legislação nacional confira direito – gozarão do direito inalienável de obter uma participação nas vendas da obra posteriores a primeira cessão operada pelo autor."

Delia Lipszyc ressalta a situação do artista que, segundo ela, "mal vende sua obra", sendo justo, pois, que participe do êxito econômico de seu trabalho.

A legislação brasileira acolheu esse princípio.

A lei 5.988, em seu artigo 39, dizia o seguinte:

"O autor que alienar sua obra de arte ou manuscrito, sendo originais ou direitos patrimoniais sobre obras intelectuais, tem direito irrenunciável e inalienável a participar da mais-valia que a eles advierem, em benefício do vendedor, quando novamente alienados."

Essa participação era fixada em 25 por cento sobre o aumento do preço de cada alienação, não se considerando a inflação, e estabelecendo-se um piso equivalente ao salário mínimo. Obras vendidas por valor inferior a um salário mínimo não geravam direito algum.

Esse texto assegurava direitos de remuneração sobre lucros de revenda às:

- a) obras de arte, aqui compreendendo-se artes plásticas em geral;
- b) manuscritos, desde que originais, portanto vedadas cópias;
- c) direitos patrimoniais sobre obra intelectual.

A lei não deixava qualquer dúvida, inclusive no que diz respeito a revenda de direitos autorais sobre livros. A transferência de uma editora para outra gerava, para o autor, esse direito de participação nos lucros.

Houve modificação substancial na lei atual. Com efeito, ela edita, em seu artigo 38, o seguinte:

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

Desapareceu o direito de participação nos lucros da revenda de "direitos patrimoniais sobre obra intelectual". A revenda de direitos de edição sobre livros já não consta da lei. Ela se resume a:

- a) obras de arte;
- b) manuscritos, desde que originais.

Ora, poderia se argumentar que o manuscrito significaria o livro a ser editado.

Mas não é esse o entendimento dos estudiosos da matéria. Tanto que a palavra "original" colocada depois de "manuscritos" demonstra que se trata da obra escrita, inicialmente, pelo autor e nunca sua cópia.

José de Oliveira Ascensão trata do assunto, inclusive para afirmar que "esse aspecto já seguramente nada tem a ver com o direito de autor. O manuscrito é tão somente o corpus mechanicum; quem adquire o manuscrito não está adquirindo com isso o direito. O provento acessório obtido no caso de revenda de um manuscrito é uma vantagem do autor independente da cessão do direito de autor."

Fábio Maria De Mattia também se refere ao problema do manuscrito, tratando do direito de suite. A pg. 101 de seu livro "Estudos de Direito de Autor", lê-se o seguinte:

" É necessária uma referência ao problema dos manuscritos. Parece estranho que os manuscritos possam ser objetos de um direito de autor. Mas vemos, freqüentemente, comentários sobre leilões, por exemplo, da Southeby Galery de Londres, em que certos manuscritos de grandes compositores, são vendidos a preços fabulosos e hoje, geralmente, são mais museus que compram, face às grandes quantias exigidas. Então chegou-se a conclusão de que os manuscritos dos autores de obras intelectuais, deveriam ser protegidos, também, pelo droit de suite. Mas que manuscritos seriam esses? Seriam os manuscritos não só, por exemplo, de compositores, mas também de literatos, porque é a aplicação efetiva do direito de autor."

Não resta dúvida de que por manuscrito entende-se o original do autor.

O que os autoristas discutem é o alcance do que seja manuscrito. É apenas o original escrito a mão? Inclui aquele que foi datilografado? Escrito em computador, o disquete é um original, mas será também um manuscrito?

O que está perfeitamente claro é que não se pode confundir manuscrito com o direito do autor sobre sua obra.

Neste sentido, a nova lei excluiu do direito de seqüência as obras literárias. A negociação de uma obra literária entre editores não rende, para o autor, absolutamente nada.

O parágrafo único desse artigo contém uma novidade. Se o direito de seqüência não for pago, o vendedor é considerado depositário da quantia devida, o que empresta, ao caso, excepcional seriedade, inclusive pelo fato de que o depositário infiel pode ser preso.

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 publica-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.

O problema do regime de bens entre casais vem sofrendo modificações bastante significativas.

A tendência é conferir maiores direitos a mulher, especialmente em relação ao patrimônio. Voltada para o trabalho e participando cada vez mais nas atividades econômicas, ela tem seus direitos ampliados e garantidos pelas modernas concepções jurídicas. O casamento deixa de ser um contrato predominantemente econômico. Isto, evidentemente, reflete-se no direito autoral, que é um bem móvel, nos termos da lei.

Mas, além disso, o patrimônio autoral é um bem cuja aquisição originária se dá, basicamente, pela ação pessoal do autor. Sem esta ação criadora o bem inexistente. Ele não pode, pois, ser adquirido na constância do casamento pela ação comum dos cônjuges, salvo em caso de co-autoria. Mas aqui não estamos na presença de frutos adquiridos pelos cônjuges, mas sim da atividade criadora de dois autores que, eventualmente, são casados. O ato criador é uma particularidade pessoal e um atributo individual.

Ressalva-se o pacto antenupcial que é um acordo de concessões e aquisição recíproca de bens. É uma exceção a regra geral do regime de bens no casamento. Embora sem muito fundamento na realidade da origem do bem que é a obra de arte, a legislação permite que ela se comunique, se assim for estabelecido em pacto antenupcial.

Já os rendimentos que resultam da exploração das obras de criação e engenho, fogem ao caráter pessoal desse tipo de propriedade. Resultam do comércio e nada tem a ver com o ato criador em si. Eles se comunicam.

O artigo 40 trata da obra anônima ou pseudônima.

Uma e outra entram no mercado e devem, por isso, indicar origem e responsabilidade. Cabe a quem publica-la exercer os direitos patrimoniais sobre obras dessa natureza. É um dos casos em que a pessoa jurídica pode ser detentora de direitos autorais, quando uma empresa editora, por exemplo, publica obra anônima ou sob pseudônimo.

Mas se o autor se der a conhecer, assume, imediatamente, seus direitos patrimoniais. Ressalvam-se, entretanto, os direitos de terceiros, as negociações feitas e os contratos firmados.

O anonimato, assim como o pseudônimo, não excluem a autoria. Alguém criou a obra. O autor oculta-se, por qualquer razão. Mas a obra está presente e deve, por isso mesmo, ter um responsável, com direitos e deveres. A lei assegura os direitos patrimoniais a quem a publicou. Mas não os direitos morais. Estes continuam intangíveis. As negociações podem ser feitas em torno dos direitos patrimoniais. Os direitos morais são inegociáveis e irrenunciáveis.

O autor anônimo pode revelar-se. Assim prevê a lei. E ao revelar-se deverá honrar os contratos e compromissos patrimoniais firmados por quem publicou a obra, a quem cabia o exercício dos direitos patrimoniais do autor. Mas isto não inclui os direitos morais, que continuam intangíveis, irrenunciáveis e inalienáveis.

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.

O direito autoral é um monopólio do autor. Mas um monopólio temporário. Ele não é absoluto.

Ocorre com a obra de criação um fenômeno que a diferencia de qualquer outro tipo de produto humano. A arte destina-se ao público e seu objetivo maior é alcançar uma universalidade tão ampla quanto possível.

Muito se discutiu sobre a natureza da obra de arte. Ela tem uma natureza incorpórea. Há, na obra de arte, algo que a torna diferente pela emoção que transmite. Neste caso, ela transcende do bem material em si, da base em que está fixada, para transformar-se em algo imaterial que a lei reconhece como tal.

Este caráter da obra de arte é que desperta o interesse da sociedade como um todo, o que levou o saudoso Vieira Manso a dizer que "a temporalidade dos direitos patrimoniais também se funda na defesa dos interesses sociais sobre a cultura, os quais seriam prejudicados se ao autor e seus sucessores fosse concedida a prerrogativa de explorar, com

exclusividade, a obra intelectual, perpetuamente: a obra, em verdade, é fruto de uma teórica e ideal comunhão entre o autor e a humanidade."

Este equilíbrio entre os direitos patrimoniais do autor e o interesse da sociedade é, sem dúvida, uma construção jurídica notável e que tem seu ponto básico na temporalidade dos direitos autorais.

Já o famoso "Estatuto da Rainha Ana" concedia aos autores o direito a exploração de sua obra por 14 anos, prorrogáveis por mais 14. E no Brasil, quando da instalação dos cursos jurídicos, o direito concedido aos professores sobre suas aulas era de 10 anos.

A Convenção de Berna em seu artigo 7º, item 1, declara:

"A proteção concedida pela presente convenção se estenderá durante toda a vida do autor e cinqüenta anos depois de sua morte."

E acrescenta, no item 6, que "os países da União tem a faculdade de conceder prazos de proteção maiores do que os previstos nos parágrafos precedentes."

Portanto, o direito do autor tem um limite fatal, que a lei fixa e findo o qual sua obra pertence a humanidade. Isso estabelece o equilíbrio já exposto no artigo 26 da "Declaração dos Direitos Humanos", quando num item afirma que todos tem direito a "tomar parte livremente na vida cultural da comunidade" e, logo a seguir, no item 2, assegura a toda pessoa o direito a proteção de seus interesses morais e materiais " que lhes corresponda em razão de produções científicas, literárias ou artísticas de que seja autora."

Portanto, o monopólio do autor tem um limite, um prazo determinado pela lei.

A lei 5.988/73, em seu artigo 42, estabelecia que "os direitos patrimoniais do autor perduram por toda a sua vida." Os dois parágrafos seguintes versavam sobre a sucessão, com o seguinte teor:

" § 1º – Os filhos, os pais, ou o cônjuge gozarão vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor que se lhes forem transmitidos por sucessão mortis causa.

§ 2º - Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de sessenta anos, a contar do 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento."

A lei estabelecia a ordem hereditária, seguindo o Código Civil até certo ponto. Conferia direito vitalício aos filhos, aos pais e ao cônjuge. E a seguir tornava-se genérica, referindo-se aos "demais sucessores", sem classifica-los com o rigor que o trato legal sobre bens exige.

Neste sentido a nova lei apresenta modificações importantes.

Mas, antes de tudo, há um problema, fruto , sem dúvida, de um lapso que deve ser corrigido através de emenda e com a devida urgência.

É que o artigo 41 de lei 9.610 estabelece o seguinte:

" 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."

Embora existam elementos de convicção sobre a duração vitalícia dos direitos de autor, a lei não se refere a qualquer período de duração desses direitos enquanto ele for vivo. Não diz se eles são vitalícios ou temporários. É omissa. Infere-se da lei que a duração é vitalícia? Por que? A lei é feita para fixar direitos e obrigações. Não pode ser omissa a tal ponto. Como dizia Ulpiano, ali onde o édito do Pretor é claro, ainda cabe interpretação. E quando o édito nada diz? Interpretar o quê?

A lei, nesse sentido, pede uma emenda urgente, que é simples e composta de poucas palavras. Nesse artigo, 41, onde se lê "os direitos patrimoniais do autor perduram ", basta acrescentar por toda a vida, seguindo-se o texto referente ao período pos mortem.

Caso contrario ficaríamos na estranha situação em que o autor só adquire seus direitos patrimoniais depois de morto...

Posto isto, a lei modificou o prazo, passando para 70 anos, como é facultado pela Convenção de Berna, o direito conferido aos sucessores.

Mas tirou dos herdeiros os direitos vitalícios. Na lei 5.988 filhos, pais e cônjuges gozavam dos direitos por toda a vida. Os demais herdeiros por 60 anos, a partir da morte do autor.

Os países da União Européia adotaram o prazo de 70 anos, o que criou uma série de problemas, pois herdeiros de alguns autores cuja obra havia caído em domínio publico, com o novo prazo entraram, novamente, na posse de seus direitos.

A nova lei, nesse sentido, foi previdente, evitando conflitos desnecessários, como está acontecendo na Europa. Com o artigo 112 das disposições finais e transitórias , evita-se tal problema, vedando uma aplicação retroativa da lei em relação ao novo prazo. Esse artigo estabelece:

" Se uma obra, em consequência de ter expirado o prazo de proteção que lhe era anteriormente reconhecido pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 5.

988, de 14 de dezembro de 1973, caiu em domínio público, não terá o prazo de proteção dos direitos patrimoniais ampliado por força do artigo 41 desta lei."

Desta forma, as obras já em domínio publico, mesmo que não tenham transcorridos 70 anos da morte do autor, continuam na mesma situação por força desse dispositivo.

A nova lei não fixa qualquer ordem sucessória. Remete para a lei civil.

Ora, o Código Civil, neste caso, é mais amplo e mais explícito. O problema sucessório é tratado minuciosamente no Livro IV, estabelecendo o direito das sucessões, a transmissão da herança, aceitação e renúncia, herança jacente, enfim, tudo aquilo que diz respeito a transmissão de bens mortis causa. O artigo 1.603, por exemplo, estabelece a ordem da vocação hereditária:

Art., 1.603 – A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes;

II – aos ascendentes;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais;

V – aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.

O último item, porém, não é aplicável aos direitos autorais.

A lei 9.610, efetivamente, remete a sucessão ao Código Civil. Mas em seu artigo 45, item I, exclui os Municípios, o Distrito Federal e União, pois edita que pertence ao domínio público as obras de "autores falecidos que não tenham deixado sucessores."

No caso as demais regras do Código Civil, inclusive aquelas que, minuciosamente, estabelecem as linhas de sucessão, aplicam-se aos direitos autorais.

As obras póstumas recebem a mesma proteção a que alude o caput do artigo 41. Nas obras em co-autoria, quando indivisíveis, o prazo conta-se a partir da morte do último dos co-autores. Mas se um dos co-autores morrer sem sucessores, cabe ao sobrevivente seus direitos.

Nos artigos seguintes a lei trata do tempo de duração dos direitos patrimoniais em outras circunstâncias, sem aludir se são direitos válidos durante a vida do autor ou após sua morte. Ocorre que nos artigos 41, 42 e seus parágrafos a lei fala em setenta anos após a morte. Já no artigo 43 diz, simplesmente, o seguinte:

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

Isso significa dizer que se o autor escreve sob pseudônimo, seu direito autoral dura apenas 70 anos e não por toda sua vida. Já o parágrafo único diz que se o autor se der a conhecer

antes do prazo de 70 anos, passa a vigor o caput do artigo, que se refere o tempo de validade dos direitos pós morte.

O mesmo ocorre com os direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas. Aqui o autor não tem direitos vitalícios, mas de 70 anos contados a partir do dia primeiro de janeiro subsequente a sua divulgação.

A lei anterior concedia proteção de 15 anos para as obras encomendadas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Como os artigos referentes a obras feitas sob encomenda foram retirados do corpo da lei, o assunto deverá ser objeto de contrato especial. Nada regula a situação do Estado como encomendante – e grande encomendante - de obras de arte, o que é outra falha da lei.

Findo o prazo de proteção a obra cai em domínio público, podendo ser utilizada livremente. Isso, entretanto, não inclui os direitos morais, que são inalienáveis , irrenunciáveis e imprescritíveis. A obra em domínio público não pode ser alterada, nem mesmo pelos sucessores do autor.

Mas o domínio público não decorre apenas do prazo de proteção que a lei confere às obras de arte. Segundo o artigo 45, 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.

Neste último item incluem-se as obras de folclore, ameaçadas de verdadeiro genocídio cultural pela penetração maciça dos meios de comunicação. Além disso, elas são recolhidas, arranjadas, adaptadas, sofrendo um processo que viola sua pureza original. Sendo obras de autores desconhecidos, é obvio que sua utilização está fora de proteção, independente de qualquer preceito legal .Cabe ao Estado, entretanto, resguardar tais obras, que constituem patrimônio cultural da nação. É o que faculta, embora sem muita precisão técnica, o item II do artigo 45, já que se refere a conhecimentos étnicos e tradicionais, sem aludir a obra de arte folclórica.

O domínio público assegura a utilização da obra de arte sem limites, respeitada sua integridade.

Essa disponibilidade, dependendo do uso que for feito, poderá gerar direitos autorais. O artigo 14 da lei 9.610 diz que "é titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída em domínio público."

Nesse caso trata-se da forma e não do conteúdo. Quando alguém der, a obra em domínio público, formatação pessoal, que tenha características próprias, esse trabalho terá proteção legal. São duas questões diferentes, envolvendo conteúdo e forma. O conteúdo, no caso, é a obra em domínio público; a forma é a maneira de apresentá-la.

Em algumas legislações o domínio público é remunerado, como acontece na Argentina, Bolívia, Hungria, Itália, México, Uruguai e outros países.

Na lei 5.988 o domínio público era remunerado. Em 1983 o artigo 93, que estabelecia a remuneração pelo uso de obras em domínio público, foi revogado.

O Brasil filiou-se, então, a corrente que não admite qualquer remuneração pela utilização das obras em domínio público, considerando que isto restringe sua utilização e viola, assim, a própria finalidade do instituto.

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 passagem 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 preexistentes, 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;

Alem do decurso do tempo que, após determinado período, torna a obra livre para utilização geral, a lei estabelece outras limitações aos direitos do autor.

Essas limitações tem objetivo social e cultural. Constituem a construção jurídica que permite manter o equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público na obra de criação, que é – como já foi dito – uma propriedade com características peculiares.

Alem da Convenção de Berna, as legislações nacionais de um modo geral estabelecem essas limitações ao direito autoral. Elas são específicas e fechadas. Constituem "numerus clausus" e não podem, por isso mesmo, estender-se além daquilo que o texto legal fixou.

Apesar disto, é justamente nesta área que se verificam os maiores conflitos, com a tendência de muitos a aumentar o alcance daquilo que a legislação faculta, gerando-se abusos de toda a natureza.

São livres as transcrições de notícias. É o item "a" do artigo 46. A imprensa pode reproduzir notícias ou artigo informativo publicado por outro jornal, desde que cite a fonte. Mas, evidentemente, não pode reproduzir o jornal inteiro, como tem acontecido com transmissões via internet. O texto e o espírito da lei tem como objetivo claro facilitar o livre curso da informação e jamais o aproveitamento integral da atividade alheia.

Os discursos pronunciados em reuniões públicas podem ser reproduzidos. No caso, a imprensa está apenas ampliando a recepção do que foi dito – e foi dito, justamente, com a

finalidade de atingir o público. Objetivos do autor e o trabalho jornalístico, no caso, completam-se.

Na letra "c" desse item a lei faz referência a retratos, ou outras formas de representação da imagem, realizadas sob encomenda, cuja divulgação é livre, desde que feita pelo encomendante. É interessante notar que na lei 9.610 não existe a figura da obra sob encomenda. Esse item portanto, trata de um assunto inexistente no texto legal... Seja como for é livre a divulgação de retratos, quando feita pelo proprietário da obra e desde que não exista oposição da pessoa do retratado.

Pela primeira vez a legislação brasileira contempla os deficientes visuais. É livre a reprodução de obras em Braille "ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários."

O item II trata da reprografia.

E aqui entramos num campo de vastos conflitos.

A lei 5.988 , em seu artigo 49, item II, dizia não constituir ofensa ao direito do autor:

"a reprodução em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro."

A interpretação, sem dúvida distorcida, desse artigo deu como resultado uma vasta industria marginal de reproduções de livros. Segundo pesquisas confiáveis estima-se que, anualmente, são tiradas 20 bilhões de cópias ilegais no Brasil.

O problema afeta a indústria editorial e o direito do autor. Em 1994 a Câmara Brasileira do Livro estimou os prejuízos provocados pela reprodução ilegal de livros em 200 milhões de dolares.

Ora, a lei 5.988, ao falar em cópia sem intuito de lucro, criou uma situação dúbia. Quem manda copiar um livro para seu uso, tem intuito de lucro? Mas o copista, que vende essa cópia, não está tendo lucro? Certamente que sim. É o seu comércio, a sua empresa. Só não vê quem não quer. Razão tinha o prof. Antônio Chaves, quando, em 1997, dizia:

"Mas já é chegado o momento de submeter a uma revisão, ou melhor, eliminar completamente essa absurda idéia do "intuito de lucro", que jamais foi considerada na regulamentação de qualquer outra atividade humana a não ser a do autor. " (Tese apresentada a " Primeira Conferência de Direito Autoral" – SP,8/6/97)

Com efeito, não faz nenhum sentido ter ou não ter intuito de lucro. A ninguém é dado aproveitar-se do trabalho de outrem seja a que título for.

A Convenção de Berna tratou disso em seu artigo 9, item 2:

"Reserva-se às legislações dos países da União a faculdade de permitir a reprodução de ditas obras em determinados casos especiais, desde que essa reprodução não atente contra a exploração normal da obra e nem cause um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor."

Ora, 20 bilhões de cópias num ano, como acontece no Brasil, só pode significar "prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor."

Como o centro da reprografia ilegal está nas universidades, o problema passa a ter dois aspectos, a saber:

- 1) grave atentado aos direitos do autor, com a reprodução ilegal e indiscriminada de obras protegidas;
- 2) um problema educacional não menos grave, pois os jovens passam a estudar em trechos, em folhas soltas. A apostila substitui o livro. Não é difícil imaginar o que isto significa para a formação dos estudantes.

A nova lei modificou, embora ainda timidamente, o enfoque do problema. Com efeito, ela edita nesse artigo 46, item II, que não constitui ofensa ao direito do autor:

"a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, deste que feita por este, sem intuito de lucro."

Desse item conclui-se:

- 1) é permitida a reprodução em um só exemplar. Não é permitido copiar trechos em várias exemplares – as vezes até milhares – para atender classes inteiras ou, ainda, para coloca-las a disposição pública em grandes quantidades. A cópia é de apenas um exemplar;
- 2) Essa cópia deve ser apenas de pequenos trechos. Não se pode copiar o livro inteiro, nem a metade, nem sua parte substancial, onde estão, por exemplo, os exercícios básicos da matéria. O bom senso indica que "pequeno trecho" é uma parcela mínima do objeto copiado;
- 3) Para uso privado do copista: isto quer dizer que se trata de uma cópia para estudo ou guarda – a destinação é irrelevante – mas deve ser para uso do copista e jamais para estoque e venda;
- 4) A cópia deve ser feita pelo copista. A lei diz: "desde que feita por este." Mesmo que se admita que o copista não irá , ele mesmo, manipular a máquina copiadora, este ato não poderá ser feito sob pagamento, pois a transação comercial implica em lucro, o que nos remete ao final desse item;
- 5) Não pode haver intuito de lucro, o que exclui qualquer prática de comércio.

Délia Lipszyc, tratando do problema da cópia, e do copista, diz (op.citada):

"... implica que o exemplar produzido é para utilização exclusiva do copista, que este é uma pessoa física e que a cópia não sairá de seu âmbito pessoal, isto é, que não será utilizada em forma coletiva e nem será posta em circulação, com ou sem fim de lucro."

É inconcebível, segundo essa autoralista, a cópia feita por empresa, pessoa jurídica.

Observada a lei e o pensamento dos maiores especialistas na matéria, a reprografia comercial torna-se indesejável e atentatória aos direitos do autor. Além disso, o parágrafo 2º do artigo 30 da nova lei, determina que, seja qual for a modalidade de reprodução, quem reproduzir a obra terá a responsabilidade de "manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração."

O item III garante o direito de citação, mas na "medida justificada para o fim a atingir". A lei anterior não fazia esta referência, o que permitiu abusos, transformando aquilo que deveria ser uma simples citação em verdadeiras transcrições da obra.

É livre o apanhado de lições em aula. Mas sua publicação depende de autorização previa e expressa do professor que a ministrou. Neste caso, o professor é um autor e tem seus direitos protegidos., desde que a obra seja original. Não se confunde com a apostila, que, geralmente, é uma colcha de retalhos de vários autores devidamente pirateados.

Os estabelecimentos comerciais podem retransmitir obras de qualquer natureza, desde que isto seja feito para demonstração de produtos cujas bases sejam ali comercializados. São as casas comerciais demonstrando seus produtos.

Recitais de teatro e música, para fins didáticos ou em reuniões familiares, são livres. Quando se fala em fins didáticos sem qualquer intuito de lucro, isto não inclui a venda de tais obras aos alunos, mas apenas sua apresentação em aula.

O mesmo acontece com obras destinadas a prova judicial ou administrativa.

O último item desse artigo 46 é muito importante. Ele estatui que não é ofensa ao direito do autor a reprodução, em qualquer obra, de pequenos trechos, ou "de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova."

A importância desse item reside no fato de que trabalhos didáticos, pela sua natureza, muitas vezes requerem a reprodução de trechos de obras preexistentes ou, ainda, de obras de artes plásticas integrais. É claro que dificilmente se poderá transcrever parte de uma obra de artes plásticas.

Mas a premissa básica dessa liberdade que a lei concede é que a transcrição da obra preexistente não pode constituir o objetivo em si da obra nova. Não pode substituir a obra transcrita de tal forma que "cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores."

A regra aplicada é simples: se o trecho transcrito for retirado, a obra nova não pode perder o sentido e a finalidade. Continua existindo, tendo lógica, princípio, meio e fim. O trecho deve ser absolutamente acessório. Retirado, não afeta a integridade da obra nova.

Desenvolvimento de livros, sem afetar seu conteúdo ou a parodia, são livres. Mas não podem ridicularizar a obra ou o próprio autor, o que é muito comum. Essa concessão, entretanto, não deve levar a uma simples e mera reprodução da obra. E dependem de autorização do autor, conforme se vê do artigo 29, inciso III. O legislador tem em mira uma criação nova com base em obra preexistente.

São livres, pois, paráfrases, paródias, adaptações e outras transformações, nas condições que a lei prescreve e que, basicamente, referem-se ao respeito da obra originária, da sua integridade e da honra do autor, que não pode ser ridicularizado.

O artigo 48, por fim, permite a livre reprodução, por qualquer meio, de obras de artes que estejam em logradouros públicos, com uma única ressalva: devem estar ali de forma permanente e não ocasional ou transitória.

Com isto a lei fecha o capítulo referente as limitações dos direitos do autor.

Capítulo V

Da Transferência dos Direitos de Autor

Art. 49 – Os direitos de autor poderão ser 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 admitira 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 de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º - Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o artigo 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 do 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 do co-autor, na divulgação da obra não presume o anonimato ou a cessão de seus direitos.

Neste capítulo a lei 9.610 trata da transferência dos direitos do autor.

Ao utilizar o termo transferência, o legislador o toma em sentido abrangente, envolvendo varias formas e meios de alienação que a lei especifica: "licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito".

A lei, porém, não trata dessas formas de transferência, limitando-se, apenas, a estabelecer condições para o ato, referindo-se, basicamente, a cessão.

A cessão de direitos implica, evidentemente, em sua transferência.

Isabel Spín Alba leciona com precisão:

"Pode-se definir cessão *latu sensu* como a renúncia de alguma coisa, posse, ação ou direito que uma pessoa faz em favor de outra." (op. citada pg. 138)

Em direito autoral a idéia de cessão é mais restrita. Refere-se, unicamente, a propriedade do autor sobre sua obra.

Numa cessão de créditos, por exemplo, temos a figura do cedente, do cessionário e do cedido. É necessário que essas três figuras intervenham no ato para que ele se torne perfeito. O credor cede seu crédito ao cessionário. Mas o cedido, que é o devedor, pode opor-se a transação.

O direito autoral oferece ângulos diferentes. Começa pelo fato de que esse direito tão peculiar divide-se em duas partes, embora indivisíveis: patrimonial e moral. É por isso que Eduardo Vieira Manso (In "Contratos de Direito Autoral", pg. 22) anota:

"O "contrato de cessão de direitos autorais" é típico, no direito brasileiro, representando, a cessão, um autônomo negócio jurídico, gerador de direitos e de obrigações patrimoniais específicos do Direito Autoral, em que se opera a substituição subjetiva do titular de tais direitos. Sabe-se que, no sistema geral do Direito das obrigações, a cessão não é, em si mesma, um negócio jurídico. Ela apenas constitui um indicador de certo modo de cumprir determinadas obrigações. Assim, quem se obriga a vender, quando cumpre essa obrigação, cede ao comprador o direito de propriedade, quase sempre transmitindo simultaneamente a posse da coisa vendida. Por isso é que Gondin Netto, em monografia à qual ele mesmo se refere em parecer publicado na RT 274/63, disse que a "cessão não é um ato constitutivo da obrigação, mas um ato de disposição, pelo qual se dá cumprimento a uma obrigação de transferir para outrem um direito de nosso patrimônio, um crédito, um objeto incorporado..."

A seguir esse autoralista acentua que " em tema de direito autoral, contudo, a cessão representa, por si mesma, um negócio jurídico típico. Ela é, em si mesma, causa de obrigações que, em verdade, se resumem na transferência da titularidade dos direitos que são objeto do respectivo contrato."

Em face dessa transferência e dos problemas que ela implica, a lei estabelece condições geradoras de obrigações. É que, na cessão, o autor despoja-se de seus direitos sobre uma propriedade que pode continuar a existir indefinidamente e, inclusive, assumir um valor futuro extraordinário. O cessionário adquire o direito de explorar a obra economicamente de forma absoluta e definitiva. Mas, nem por isso, ele se investe nos direitos e na condição do próprio autor que continua na posse de suas prerrogativas morais. Pode, por exemplo, arrepender-se da obra e até retirá-la de circulação ou emendá-la. Trata-se, realmente, de um negócio sui generis.

O objetivo da legislação autoral em todo o mundo é proteger o autor na formulação dos contratos, especialmente no caso da cessão definitiva de seus direitos, pois com esse ato ele abdica de um patrimônio. A não ser no que diz respeito aos aspectos morais, não terá mais como ressarcir-se de um negócio mal feito. Dificilmente se poderia aplicar, no caso da cessão, o conceito da imprevisão, como já se pretendeu. O conceito da imprevisão visa proteger o devedor contra fatores adversos que tornem impossível, ou economicamente insuportável, o cumprimento da obrigação.

Não é o caso quando o negócio jurídico envolve direitos autorais, embora a cessão a preço vil possa retirar do autor, na hipótese de um grande sucesso de sua obra, as vantagens pecuniárias a que teria direito normalmente.

Daí os cuidados do legislador, principalmente em caso de cessão, para que o autor não fique a mercê da ganância ou venha a ser prejudicado por negócio feito às pressas ou premido por necessidade financeira momentânea. Tanto na lei anterior como na atual, o Brasil segue a tendência mundial, estabelecendo parâmetros para a cessão de direitos autorais.

O artigo 49 , ao permitir a transferência dos direitos de autor, estabelece as condições em que é possível fazê-lo:

- 1) exclui os direitos morais;
- 2) o contrato deve ser escrito, o que é óbvio, pois a própria lei ao exigir a permissão "previa e expressa" do autor está indicando que qualquer contrato envolvendo direitos autorais deverá ser feito por escrito;
- 3) não havendo estipulação escrita, o prazo máximo de duração da transferência será de 5 anos;
- 4) é necessário especificar os países para os quais valerá a cessão. Se isto não for feito valerá apenas para o país onde se firmou o contrato;
- 5) a cessão só valerá para as modalidades de comunicação existentes na data da assinatura do contrato. Não será válido, pois, para utilização em meios que venham a ser descobertos ou implementados no futuro;
- 6) o contrato deve especificar a modalidade em que a obra será fixada e divulgada. Caso contrário, valerá apenas para aquela forma que seja indispensável ao seu cumprimento. Por exemplo: para uma editora, o objeto será livro, conceito que vale para todas as formas de expressão e comunicação editorial.

A cessão presume-se onerosa. Sendo presunção, não se exclui a gratuidade. Mas isto deve ser explicitamente colocado entre as cláusulas contratuais.

A lei anterior tornava obrigatório a averbação do contrato de cessão. O parágrafo 1º do artigo 53 da lei 5.988 determinava que, "para valer contra terceiros, deverá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o artigo 17."

Esse artigo tratava do registro da obra na Biblioteca Nacional.

Pela nova lei essa averbação agora é facultativa. O parágrafo primeiro do artigo 50 estabelece que "poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o artigo 19 desta lei ou, então, poderá o instrumento ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos."

O verbo não deixa dúvidas. Trata-se de uma faculdade e, conseqüentemente, uma imposição burocrática a menos.

Como peculiaridade específica desse direito, o autor poderá vender obra futura, ou seja, dispor de um bem que ainda não possui. No caso de cessão isto terá um limite no tempo: a cessão de obras futuras não poderá ultrapassar cinco anos e a esse tempo será reduzida "sempre que indeterminado ou superior."

Finalmente, a omissão do nome do autor não presume anonimato ou cessão de direitos.

Na prática do comércio editorial a cessão de direitos torna-se importante para obras de utilização múltipla ou permanente, como é o caso da fotografia, ilustração e tradução. Além disso, a lei 9.610 é omissa no que diz respeito a obras feitas sob encomenda ou em razão de contrato de trabalho assalariado e função pública, embora no caso de cessão refira-se a obra futura. Um contrato prevendo obra a ser feita, obviamente só terá sentido de houver uma encomenda.

Na lei anterior os direitos autorais dividiam-se entre autor, empregador, administrador ou encomendante, facultado ajuste em contrário.

Agora isso não ocorre. O direito autoral pertence inteiramente ao autor, o que exige, desde logo, contrato especial. E, nesses casos, o ajuste que a realidade indica é o contrato de cessão de direitos, dentro dos termos do que estabelece a lei 9.610.

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 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 da 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.

O contrato de edição é o centro e a base das relações comerciais entre o autor e aquele que vai comercializar sua obra.

Não por acaso Vieira Manso, que estudou a matéria exaustivamente, diz com muita propriedade:

"O contrato de edição é o paradigma dos contratos de concessão de direitos de reprodução da obra intelectual, de modo que até mesmo se fala em contrato de edição fonográfica, videofonográfica, fotográfica, etc., confundindo-se o conceito de edição com o de reprodução e até com o de publicação. A palavra edição também significa o "número total de exemplares de uma obra, publicados de uma vez", e significa, ainda, "a forma e disposição particulares da publicação", conforme definição dada pela OMPI." (op citada pg. 43)

O termo "edição" engloba vários conceitos. Mas aqui a lei está se referindo ao contrato entre o autor e aquele que vai fixar sua obra numa base determinada e comercializa-la.

O contrato de edição tem, por isso mesmo, características próprias. No dizer de Délia Lipszyc "o contrato de edição é um contrato autônomo, típico do direito de autor, habitualmente regulado como tal nas legislações nacionais sobre a matéria."

Mas nem por isso ele deixa de inserir-se no conceito geral dos contratos, pedra basilar do sistema jurídico romanístico.

O Código Civil italiano define contrato com muita precisão, ao dizer que é um acordo de duas ou mais pessoas para constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica.

O contrato, como ato jurídico, exige determinados requisitos para sua validade. E o Estado, por sua vez, intervém – e intervém cada vez mais - de tal forma que a liberdade para contratar perde o sentido absoluto para circunscrever-se a determinadas regras, conforme o caso.

A esse respeito, Darcy Bessone, em sua obra " Do Contrato", pg.45, afirma:

"As intervenções legislativas se multiplicam. Tudo vai sendo regulamentado com minúcia. Os preços das utilidades são tabelados, o inquilino é protegido contra o proprietário, os agricultores são beneficiados com as moratórias e o reajustamento econômico, a usura é coibida, a compra de bens a prestações é regulada de modo a resguardar os interesses do adquirente. Eis aí uma longa série de medidas contrárias à autonomia da vontade e aos princípios clássicos - pacta sunt servanda ou o contrato é lei entre as partes."

A intervenção do Estado tem como objetivo garantir o equilíbrio entre as partes contratantes, protegendo o mais fraco contra o abuso do mais forte.

Para validade do contrato é necessário que as partes sejam capazes, o objeto seja lícito, possível e não defeso em lei. Não se pode contratar contra a lei.

No caso dos direitos autorais deve-se distinguir a titularidade e a capacidade. Qualquer pessoa – mesmo loucos de toda espécie, menores ou interditos – podem produzir obras de intelectuais e são delas titulares. Neste sentido, os exemplos são inúmeros. Mas o fato de que alguém seja titular de direitos de autor não lhe confere a capacidade para contratar.

O contrato de edição requer pessoa capaz ou, no caso dessa falta, alguém que legalmente a supra.

O contrato de edição deve ser escrito ou pode ser tácito?

A lei 5.988 era omissa a esse respeito, estipulando apenas que o contrato de cessão deveria ser escrito, conforme estabelecia em seu artigo 53.

Para Vieira Manso, "a existência, a validade e a eficácia de qualquer contrato referente a negócio jurídico sobre direito autoral não exige solenidade alguma. Para a existência, a validade e a eficácia de todos os contratos de direito autoral, entre as partes, não se exige sequer formalidade alguma, embora a forma escrita seja da essência do contrato de cessão de direitos autorais." (op. Citada pg. 14)

Como o nosso Código Civil admite o contrato tácito, portanto verbal, o mesmo seria válido para o contrato de edição no regime da lei 5.988.

Já na lei atual de direitos autorais, entretanto, a situação muda. O artigo 29 declara taxativamente que " depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra por quaisquer meios."

Por "expresso" entendemos aquilo que é "exarado", isto é, escrito. Embora o termo comporte outros significados, o Código Civil, em seu artigo 1.079, ao dizer que " a manifestação de vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa". Isso deixa claro que há duas formulas básicas, diferentes e opostas: a tácita e a expressa; uma verbal ou gestual; a outra escrita, praticada, inclusive, nos cartórios.

A esse respeito é clara a lição de Isabel Spín Alba (pg.255, op citada):

"Na evolução da doutrina do contrato de edição, os estudiosos do século XIX e princípios do século XX, sob o auspício do domínio do principio da autonomia da vontade dos contratantes, defendiam a validade do contrato de edição que não fosse celebrado por escrito, já que numa visão eminentemente consensualista não se deveria exigir nenhuma forma especial para sua perfeição. Sem embargo, rapidamente verificou-se a conveniência da forma escrita, que hoje em dia aparece na maioria das legislações. Inclusive no âmbito

de organizações internacionais, este requisito formal é constantemente indicado como essencial para a proteção dos direitos de autor."

Ao exigir, para divulgação da obra, a autorização prévia e expressa do autor, a legislação brasileira optou pelo caminho do contrato escrito, seguindo a tendência internacional.

A lei 9.610 estabelece os parâmetros para o contrato de edição, partindo do pressuposto de que as condições básicas para esse pacto estejam presentes, tais como:

- 1) capacidade das partes;
- 2) objeto possível, lícito e não defeso em lei;
- 3) vontade das partes;
- 4) igualdade de condições;
- 5) autonomia das partes;
- 6) observância aos requisitos da lei.

Nem sempre estes elementos estão presentes objetivamente. O autor, não raro, é a parte fraca nessa relação. A igualdade de condições deixa de existir quando negociam um modesto compositor e uma poderosa empresa de comunicações. A intervenção legal do Estado se faz presente para proteger a parte fraca nessa relação contratual e evitar os abusos econômicos geradores de enriquecimento ilícito.

Rousseau pretendia o domínio absoluto do contrato ao afirmar:

"Já que nenhum homem possui uma autoridade natural sobre o seu semelhante, e uma vez que a força não produz nenhum direito, restam, portanto, os contratos (as convenções) como base de toda a autoridade legítima no meio dos homens." (citado por Cláudia Lima Marques, in "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", pg. 21)

Evidentemente, a força não produz nenhum direito. Mas impõe condições, inclusive contratuais, que expressam o domínio do mais forte sobre o mais fraco.

A intervenção do Estado visa limitar o abuso. "Assim – diz Cláudia Lima Marques – o princípio clássico que o contrato não pode ser modificado ou suprimido senão através de uma nova manifestação volitiva das mesmas partes contratantes sofrerá limitações." E mais adiante (pg. 61) : "O Juiz ao interpretar o contrato não será um simples servidor da vontade das partes, será, ao contrário, um servidor do interesse geral. Ele terá em vista tanto o mandamento da lei e a vontade manifestada, quanto os efeitos sociais do contrato e os interesses das partes protegidas pelo direito em sua nova concepção social."

Quando a manifestação da vontade das partes perturba a paz social, consagrando a violência e a imposição de vontade que viola o princípio da autonomia e da igualdade de condições para pactuar, a justiça pode e deve intervir para restabelecer o equilíbrio.

" Não mais se tutela exclusivamente o momento da criação do contrato, a vontade, o consenso, mas, ao contrário, a proteção das normas jurídicas vai concentrar-se nos efeitos do contrato na sociedade, por exemplo, no momento de sua execução procurando assim harmonizar os vários interesses e valores envolvidos e assegurar a justiça contratual." (Claudia Lima Marques, op. citada)

Ora, toda a construção legislativa em torno do direito de autor, a partir do estatuto da Rainha Ana, tem como objetivo resguardar o autor e garantir os direitos sobre sua obra, sobre seu trabalho de engenho e arte.

Sem dúvida, o contrato faz lei entre as partes, caso contrário ele seria necessário. Mas há que se considerar os elementos que informam o ato pre-contratual, especialmente a autonomia das partes e a igualdade de condições, como base para sua validade.

O autor deseja ver sua obra entregue ao público. É um sonho que acalenta, não raro ao longo do tempo. É a razão de seu trabalho, muitas vezes realizado com sacrifício que chega às raias da privação, pois via de regra não dispõe de qualquer recurso, nem para a própria sobrevivência. Como falar em igualdade de condições ou autonomia de vontade em tal situação? Qualquer estipulação – e as vezes estipulação nenhuma – será aceita...

O contrato de edição é o âmago do direito autoral. É o ato pelo qual, enfim, a obra virá a luz e será entregue ao público. Sua existência, entretanto, não pode significar grilhões para autor e editor, parceiros que devem ser numa atividade de nítido interesse social e cultural.

A nova lei de direitos autorais, ao tratar do contrato de edição, é mais clara e equilibrada. É o que se pode deduzir do artigo 53, que corresponde ao antigo artigo 57.

Pelo texto da lei anterior o editor, mediante contrato de edição obrigava-se a "reproduzir mecanicamente" a obra, adquirindo o "direito exclusivo a publica-la e explorá-la."

A nova lei não se refere a reprodução mecânica. Ela pode, portanto, ser feita por qualquer meio ou forma. O conceito é mais amplo e abrangente, contemplando possibilidades novas em face da revolução tecnológica nos meios de comunicação e transmissão.

Alem disso, o editor, pelo texto anterior, adquiria o direito de explorar a obra. Agora ele recebe uma autorização, o que é diferente. Aquisição pressupõe a compra e, como tal, gera um direito de propriedade. A autorização, ao contrário, é uma concessão, portanto rigorosamente transitória e revogável.

Esse artigo refere-se também "as condições pactuadas com o autor", o que apenas consagra o fato de que no contrato há duas partes: o autor e aquele que vai divulgar e comercializar a obra.

Isto é importante, pois indica que no contrato há duas partes: o autor e o editor.

O editor é pessoa física ou jurídica. Mas o autor, conforme estabelece o artigo 11 com toda a clareza, é, para efeitos legais, pessoa física.

. A pessoa jurídica – que é uma ficção - pode ser titular de direitos autorais, advindos por cessão, legado, doação, dação, etc. Mas não é autora no sentido estrito da palavra. No caso da pessoa jurídica, o contrato terá outro sentido. Trata-se, na verdade, de um ato de venda ou transmissão, envolvendo titulares do direito, mas nem sempre autores. Poderá ter por objetivo a edição de uma obra. mas não conterà, necessariamente, os elementos do artigo 53, pois várias prerrogativas do autor – especialmente os direitos morais – não se transferem para a pessoa jurídica.

Alem das partes contratantes, o objeto do pacto deve ser especificado, bem assim como o prazo e as condições em que se realiza.

O objeto deve ser lícito. É um termo bastante amplo. Será objeto lícito um livro plagiado? Ao se indicar o objeto do contrato, que é a obra do autor, esta deve ser especificada como sendo original e autêntica, portanto lícita. Um livro, por exemplo, editado por outro, poderá ser apreendido, nos termos do artigo 102, que faculta ao titular do direito requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos fraudulentamente. A obra, objeto do contrato, não pode ser uma fraude.

Há obrigações do editor, elencadas no parágrafo único desse artigo e que tratam, basicamente, da identificação da obra, do autor, do editor, tradutor e ano da publicação.

Como esse parágrafo refere-se a situação da obra e dos que nela estão envolvidos, com o objetivo de uma identificação precisa, é natural que se entenda por ano da publicação o ano do lançamento de cada edição. Caso contrario, esse item perderia sentido prático. Na verdade, cada edição é uma publicação que, inclusive, comporta eventuais alterações, não raro atualizações necessárias.

Esse artigo, sem dúvida, supre a deficiência da lei no que diz respeito a obras feitas sob encomenda. Nele se estabelece que "pode o autor obrigar-se à feitura de obra literária, artística ou científica em cuja publicação e divulgação se empenha o editor."

É obra futura, sem sombra de dúvida, e feita sob encomenda. O texto é claro.

O legislador, inclusive, no artigo seguinte, prevê o caso de falecimento ou impedimento do autor e as condições para conclusão da obra. O editor pode, nesse caso, desistir da empreitada, considerando resolvido o contrato. Ou edita-la tal como está. Pode, ainda, mandar que outro a termine, desde que os sucessores o permitam. É claro que não poderá publica-la se o autor, em vida, manifestou desejo de só vê-la editada por inteiro ou, ainda, se houver oposição dos herdeiros.

O artigo 54 refere-se, portanto, claramente, a obra contratada sob encomenda, o seja: contrato de edição pelo qual o autor obriga-se a feitura de obra literária, artística ou científica. É algo que não está feito. É algo a ser feito. Portanto, no futuro – e sob encomenda!

Art. 56 – Entende-se que o contrato versa apenas sobre um 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 embarçar 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 convencionado.

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.

Se a lei fixa os limites do contrato, ela deve ser observada. As cláusulas que a contrariem não tem eficácia e o próprio documento, como um todo, pode ser anulável.

Um contrato de edição fixa obrigações recíprocas, o que decorre de todo este capítulo.

Tres problemas são importantes nesse tipo de avença: 1) o tempo de duração do contrato; 2) o número de edições; 3) o número de exemplares de cada edição.

Estas condições, entretanto, podem entrar em choque, caso não sejam enunciadas com precisão. Se o contrato é firmado por 5 anos e o editor tem direito a 4 edições, o que prevalece? O tempo ou o número de edições? É provável que, obtendo grande êxito, a obra

se esgote rapidamente, exigindo novas e sucessivas edições em tempo bem menor. Teremos então uma situação estranha: o contrato está válido no tempo, mas sem efeito no que tange a novas edições da obra. É uma contradição que deve ser resolvida com clareza nos contratos.

O artigo 56 refere-se apenas a uma situação que poderia, eventualmente, prejudicar o autor: a inexistência de cláusula sobre o número de edições. No caso desta omissão, a lei considera que o contrato refere-se apenas a uma edição.

O mesmo aconteceria no caso da quantidade de exemplares. No silêncio do contrato considera-se que a edição é de três mil exemplares.

Tanto o editor como o autor devem ter em conta esse imperativo legal para tomar as devidas providências. Há que se ajustar o número de edições e o número de exemplares de cada edição.

E aqui surge um problema, já abordado em outros países : a diferença entre edição e reimpressão ou, simplesmente, impressão.

Tecnicamente há diferença. A edição é uma nova apresentação que pode, inclusive, ser alterada, melhorada, enriquecida. Já a reimpressão, como o nome está dizendo, são exemplares de uma mesma edição, sem qualquer alteração, que foram simplesmente reproduzidos. Dentro de uma mesma edição cabem incontáveis, e mesmo infindáveis, reimpressões. É o que se pode verificar em dicionários onde, sem alterações, uma edição atinge dezenas de reimpressões.

Para a remuneração do autor a diferença técnica é irrelevante, especialmente quando ela está condicionada ao êxito da venda, o que vem se tornando comum em todo o mundo. O autor recebe um tanto por cento sobre o preço de capa dos livros efetivamente vendidos, seja uma reimpressão, seja uma nova edição. Não importa.

Mas isso, evidentemente, deve constar claramente do contrato como elemento importante para sua execução e cumprimento.

Quando o legislador declara, no artigo 56 e seu parágrafo único, que não havendo disposição contratual, considera-se uma única edição de 3.000 exemplares, está, obviamente protegendo o autor em caso de omissão.

Omissão e silêncio não constituem a regra da estipulação, mas um incidente que deve ser evitado para bem proteger o interesse dos contratantes. O correto, portanto, é pactuar aquilo que é conveniente , pois não havendo estipulação a lei estabelecendo disposições nem sempre condizentes com o mercado e a vontade das partes.

A liberdade contratual é ampla, o que permite condicionar o número de edições/impressões com o tempo de duração do contrato. Neste caso basta o acordo entre as partes, estipulando que o editor terá direito a tantas edições ou reimpressões quantas se fizerem necessárias

para que a obra possa atender – como diz a Convenção de Berna – "razoavelmente o mercado". Não há necessidade de fixar o seu número, porque esse fato não afeta o contrato nem atenta contra os interesses das partes. Ao contrário: tanto editor como autor tem interesse no maior número de edições. Isso, evidentemente, está condicionado ao mercado, a demanda. Portanto, dentro do tempo de duração do contrato as partes poderão acordar que o número de edições será tantas quantas forem as necessárias para o êxito comercial do empreendimento.

Já no que tange ao número de exemplares de cada edição/impressão, este deverá ser fixado. Não pode ficar ao sabor de uma das partes – no caso, principalmente, do editor - o número de exemplares de cada edição. É que neste caso, sem saber quantos exemplares estão sendo editados ou reimpressos, o autor perde o controle sobre o resultado econômico de sua obra e terá dificuldade para exercer o direito que lhe confere o artigo 59 da lei 9.610 e a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXVIII, letra b, que institui "o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas."

Neste caso, é indispensável fixar no contrato o número de exemplares de cada edição, pois trata-se de elemento básico para o controle do resultado econômico da exploração da obra.

O Editor conhece o mercado. Nele atua e nele vive. Não procede aleatoriamente. Pode, perfeitamente, fazer uma estimativa bastante aproximada dos números de exemplares necessários para atingir seu mercado objetivo, especialmente na primeira edição. Já com os resultados dessa edição poderá estimar, e agora com certeza maior, os números das edições subsequentes e fixa-las em aditivo contratual.

O artigo 57 trata do preço que o editor pagará pela autorização do autor para editar sua obra.

Na lei anterior, se não houvesse o autor estipulado a retribuição pelo seu trabalho, competia ao Conselho Nacional de Direito Autoral fazê-lo.

Esse órgão não existe mais.

A nova lei declara que "o preço será arbitrado, com bases nos usos e costumes, sempre que no contrato não a tiver estipulado expressamente o autor."

As legislações sobre direitos autorais jamais fizeram referência a forma de pagamento. Com o tempo, a praxe instituída foi de uma percentagem sobre o preço de venda da obra. Tanto na lei anterior como na atual há um detalhe interessante: ambas falam na retribuição estipulada pelo autor, o que fica mais claro no documento ora vigente, quando informa: "O preço da retribuição será arbitrado, com base nos usos e costumes, sempre que no contrato não a tiver estipulado expressamente o autor."

Cabe ao autor, pois, estipular o preço de seu bem, que é a obra objeto do contrato.

Mas esse artigo, perigosamente, manda que esse preço, no silêncio do contrato, seja arbitrado segundo "os usos e costumes".

Ora, a rigor, isso só deveria acontecer na omissão da lei. É o que prevê o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil:

" Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

O legislador não deveria instituir usos e costumes em lei, já que este é um conceito que varia no tempo e no espaço e visa, precisamente, suprir a falha ou eventual ausência de texto legal. No nosso ordenamento jurídico a lei é a base e o costume simples acessório.

O artigo 58 trata de originais entregues em desacordo com o ajustado o que, outra vez, pressupõe a obra literária feita sob encomenda e – mais ainda – sob orientação do editor que poderá recusa-la no prazo de 30 dias após sua entrega. Findo esse prazo, no silêncio do editor, as alterações são tidas como aceitas.

O direito constitucional de fiscalização está claro no artigo 59. No caso a lei estabelece uma faculdade que transcende ao próprio contrato, instituindo como direito líquido e certo do autor a fiscalização da escrita contábil do editor.

Cabe ao editor, finalmente, estabelecer o preço de venda da obra.

O que se entende por preço de venda?

Na verdade existem tres preços, pois o editor não vende o livro diretamente ao comprador final. Ele vai para um distribuidor, deste para o livreiro e, finalmente, para o comprador.

A legislação, tanto no Brasil como em outros países, não estabelece o quantum nem a forma de remuneração. É livre a convenção entre as partes, cabendo ao autor estabelecer seu preço e, ao editor, aceita-lo ou não. É o que edita o artigo 57.

Se o pagamento for feito na base de um percentual sobre as vendas é necessário estabelecer o preço de referência: é aquele que a editora sugere na capa de livro (comumente chamado "preço de capa") ou é aquele pela qual ela fatura o livro?

No Brasil considera-se, em geral, o preço de capa. Mas há editores que calculam os direitos do autor na base do preço faturado, ou seja, aquele pelo qual eles, realmente, vendem o livro ao distribuidor.

É um problema a considerar. Cabe ao editor, pelo que dispõe a lei, fixar o preço do livro. Mas, como vimos, não há um só preço. E isto vai se refletir no pagamento dos direitos autorais, o que exige clareza contratual absoluta entre as partes. Se a remuneração do autor for feita a base de um percentual sobre as vendas, é necessário declarar sobre que preço incidirá esse percentual.

Finalmente, o editor é obrigado a "prestar contas mensais ao autor sempre que a retribuição deste estiver condicionada a venda obra, salvo se prazo diferente houver sido convencionado."

A lei anterior falava em prestação de contas semestralmente, o que criou não poucos problemas, especialmente em face da inflação que assolava o país.

Hoje isso depende de estipulação contratual, cabendo as partes estabelecer seus prazos de forma razoável e exequível. A lei, mais uma vez, vem em socorro do autor: se nenhum prazo for convencionado, a prestação de contas deverá ser feita mensalmente.

O editor não pode reter os originais da obra que recebe indefinidamente, mesmo que tenha assinado um contrato de edição. A lei anterior estabelecia um prazo de tres anos para que o editor lançasse a obra ao público. A lei atual diminuiu esse prazo para dois anos, mas facultou as partes a estipulação de prazo diverso, para mais ou para menos. Temos assim um prazo legal e um prazo contratual. Num ou noutro caso, não sendo a obra editada, o contrato pode ser rescindido. O editor, entretanto, responde pelos danos causados. É perfeitamente compreensível. O autor não pode ficar a mercê unicamente das conveniências comerciais do editor.

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 notifica-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, 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.

O autor, obviamente, tem responsabilidade como figura e polo decisivo no contrato de edição.

Dois aspectos são importantes: a autenticidade da obra e a exclusividade concedida ao editor.

Ao assegurar que sua obra é autêntica o autor assume responsabilidades por eventuais lesões que cause a terceiros.

Estas lesões podem assumir vários contornos, desde o plágio até citações fora do que a lei permite, ou seja, além do necessário para o fim proposto, configurando-se, então, mera transcrição de obra alheia.

Isabel Spín Alba afirma que "a maioria das infrações que constituem o plágio trazem consigo uma ofensa aos direitos de exploração do autor, especialmente aos direitos de reprodução e transformação." Para essa autora, o plágio é, doutrinariamente, "uma violação ao direito do autor em relação a paternidade da obra."

Temos, assim, duas ofensas: ao direito patrimonial e ao direito moral.

A expressão "plágio" vem da Roma antiga, onde o plagiarius era comparado a um raptor, conforme a palavra do poeta Marcial, no primeiro século de nossa era. Ele comparava o roubo de seu poema a venda de um homem livre como escravo, invocando a "Lex Fabia Plagiarii" que punia tal ato.

A sociedade repudia e condena o plágio. É algo abominável.

Mas por plágio não se entende apenas a cópia fiel de uma obra. Raramente esse delito ocorre de forma tão grosseira. Geralmente o plagiário doura a pílula, disfarça o roubo, maquiando a obra alheia e procurando dar, a ela, feição própria.

O autor é responsável pela obra que apresenta ao editor. Este não tem como aquilatar de sua autenticidade. Não pode fazê-lo e nem é sua função. A responsabilidade é inteiramente do autor, que responde por perdas e danos materiais e morais, não só perante o editor mas, também, perante terceiros eventualmente lesados.

Essa autenticidade diz respeito, também, ao próprio autor. Ele não pode praticar o que se poderia qualificar de auto-plágio. Ou seja: alterar, maquiado, sua própria obra para vendê-la a outro editor.

Neste caso estaríamos em face de uma burla e de um ato de concorrência desleal e enriquecimento ilícito: o autor concorrendo com seu editor na mesma faixa de produtos.

O artigo 63 repete o artigo 69 da lei anterior, com um acréscimo importante. O texto atual diz que "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."

Alem disso o editor tem exclusividade sobre a obra que contratou, conforme estabelece o artigo 53.

Esse "ônus da prova" é o elemento novo. O editor deve provar que a obra não está esgotada e, portanto, o autor não pode dela dispor, permanecendo ele – editor - com a exclusividade de sua comercialização.

Mas isso deve ser provado e o ônus da prova cabe ao editor.

Muito se discutiu sobre o conceito de "obra esgotada." E as provas exigiam perícias demoradas. Agora a própria lei fornece os parâmetros para que se configure a obra esgotada. O parágrafo segundo desse artigo clarifica e resolve o problema:

"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."

Duas questões surgem na apreciação desse artigo e seus parágrafos:

1) o direito que assiste ao editor, na vigência do contrato, de retirar de circulação edição da mesma obra;

2) apresentar provas do estoque existente para que se configure ou não o fato de que a obra está esgotada.

Esse estoque deve estar em poder do editor e não distribuído na praça. Os negócios jurídicos envolvendo direitos autorais são interpretados restritivamente. Portanto, nesse caso, a lei fala "em estoque em poder do editor" e não em poder de terceiros, seja a que título for.

Após um ano do lançamento da obra, o editor poderá vendê-la como saldo. O autor terá preferência para adquiri-la. Mas, se não o fizer, não poderá se opor a que mesma seja posta em liquidação.

Esgotada a obra, nos termos do que prescreve a lei, se o editor não publicar nova edição, o autor poderá notificá-lo, estipulando prazo para que o faça. Basta, para isto, uma simples carta, pois a lei atual não exige, como a anterior, intimação judicial. Se o editor não o fizer, perde seu direito, podendo, ainda, responder por danos.

No que tange a alterações, o autor tem o direito de fazê-las nas edições seguintes. Mas o editor a elas pode se opor, desde que prejudiquem seus interesses ou ofendam sua reputação.

Nesse particular a lei anterior era mais objetiva e clara: se as alterações impusessem gastos excessivos cabia ao autor com eles arcar. Nada mais justo. A lei atual não considera esse fator.

Quando o interesse da obra assim o exigir, o editor pode solicitar que o autor faça as alterações necessárias, o que é comum nas obras didáticas. Na recusa do autor, o editor pode encarregar outro de fazê-las.

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 litero-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 litero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por qualquer processo, 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 terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, 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 artigo 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.

A obra de arte destina-se ao público. Ponto básico é sua comunicação, fato que provoca, como diz Bittar, "extenso leque de direitos e obrigações." A obra inédita – condição que é um direito moral do autor – não provoca qualquer consequência.

Para fruir de sua obra – na linguagem jurídica: dispor para uso e gozo de seus direitos – a obra deve ser levada ao público.

Este capítulo trata, precisamente, da comunicação ao público de obras de arte, da representação e execução.

A lei anterior utilizava, precisamente, os termos "representação e execução", o que é mais restrito. A lei atual fala em comunicação ao público, o que é mais abrangente.

Alem disso, embora exigindo a autorização do autor, havia uma condição clara: "obras representadas ou executadas em espetáculos públicos, que visem a lucro direto ou indireto."

Não é preciso dizer que estas últimas palavras deram, sempre, motivo para discussões, fraudes e interpretações bastante elásticas.

A lei atual introduz um elemento novo e retira outro: agora é necessário "prévia e expressa" autorização do autor ou titular do direito para que a comunicação seja levada ao público. É o elemento novo. Desaparece a expressão "que visem lucro direto ou indireto", o que é, também, uma situação nova.

O aspecto "lucro", agora, tornou-se irrelevante. Com ou sem objetivo de lucro, a comunicação depende de autorização do autor.

Por autorização prévia entende-se que ela antecede a exibição ou representação; e expressa, como temos acentuado, exige manifestação escrita.

O parágrafo primeiro desse artigo estabelece uma lista completa do que se considera representação pública "mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão ou exibição cinematográfica."

Novamente a lei declara que essa exibição pode ser remunerada ou não. Ela é uma representação e depende de autorização prévia e expressa do autor.

Nesse parágrafo, e também no seguinte, a lei refere-se a exibição cinematográfica, o que é lamentável já que o termo havia sido englobado na expressão audiovisual, mais correta e abrangente.

Não há qualquer dúvida sobre os "locais de frequência coletiva". Eles foram relacionados exaustivamente. Mas, mesmo assim, não constituem "numeros clausus", pois o parágrafo 3º desse artigo deixa em aberto outras possibilidades quando finaliza acrescentando "ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas." O parágrafo 4º determina que o empresário deverá apresentar comprovante de que recolheu

as importâncias relativas aos direitos autorais. Sem isso, a não ser no caso estabelecido no parágrafo 5º, o espetáculo não pode ser comunicado ao público. O direito autoral é protegido em qualquer circunstância.

A aquisição de um exemplar de qualquer obra não confere ao adquirente o direito de reproduzi-la em público. Bittar leciona com precisão:

"Com efeito, o adquirente integra a seu patrimônio, com a aquisição, apenas o corpo físico ou mecânico (o livro, a tela, a fita, o disco) e não sua forma estética (corpo místico, ou a criação em si), de sorte que apenas lhe compete a respectiva fruição em seu âmbito privado, para os fins próprios (aquisição de conhecimentos, entretenimento, lazer, deleite.) Dai não poder fazer dela qualquer outro uso que importe em circulação econômica, sob pena de violação de direitos autorais." (In "Direito de Autor", pg. 51/52)

O fato de que o proprietário de uma boate, bar ou de uma empresa de ônibus, tenha adquirido fitas ou discos, não lhe confere o direito de reproduzi-los em seu estabelecimento, que é, nos termos da lei, um local de frequência pública. Necessita autorização prévia e expressa do autor e, para isto, deve recolher os direitos autorais.

É claro que o usuário não poderá recorrer a cada autor das varias expressões artísticas, isoladamente, para obter seu consentimento e negociar o valor dos direitos. Para essa operação, a própria lei estabelece, em seu título VI, artigo 97 e seguintes, a organização de associações de titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexos. São essas associações, reunidas num escritório central, que recolhem os direitos autorais para a comunicação das obras de arte ao público em geral.

Há, nesse aspecto, toda uma estrutura que tem por objetivo deve assegurar aos autores o legítimo pagamento de seus direitos.

Quando a remuneração depender da frequência do público o empresário poderá pagar o preço após a realização da execução pública, o que facilita seu empreendimento, devendo, para tanto, formalizar esse propósito em acordo com o escritório arrecadador. Mas o empresário é obrigado a entregar relatório completo daquilo que foi utilizado no espetáculo.

As empresas de radiodifusão não estão imunes a tal controle. O parágrafo 7º desse artigo determina que elas mantenham a "imediata disposição dos interessados, cópia autêntica dos contratos, ajustes ou acordos, individuais ou coletivos, autorizando e disciplinando a remuneração por execução publica das obras musicais e fonogramas contidas em seus programas ou obras audiovisuais."

Os termos empregados não deixam qualquer dúvida: esse material deve estar a imediata disposição dos autores e seus representantes, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial. O autor, ou quem o represente, pode exigir, por força desse dispositivo, a apresentação para seu exame de todo o material sobre ajustes ou contratos que envolvam sua obra.

Neste caso a legislação brasileira segue os melhores padrões internacionais, conforme preceitua Delia Lipszyc: " o uso público de discos, fitas magnéticas, vídeos, radiodifusão, transmissões por redes de cabo etc., deve ser expressamente autorizado pelo autor e constitui o objeto do contrato genericamente denominado de representação ou execução públicas."

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.

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.

O artigo 68 e seus parágrafos refere-se aos direitos do autor em relação a representações e execuções públicas, o que é feito com minúcia, preocupando-se o legislador em evitar controvérsias desnecessárias.

Os artigos seguintes, de um modo geral, tratam das relações do autor com a própria apresentação do espetáculo.

O artigo 69 confere-lhe o direito de notificar o empresário para que leve a efeito sua apresentação ou execução dentro de determinado prazo. A lei manda observar os usos

locais, o que é razoável diante da vastidão do país e, não raro, da precariedade de recursos em determinados locais. Mesmo assim, o autor e sua obra não podem ficar a mercê das dificuldades ou, ainda, da imperícia e incapacidade do produtor.

Pertencem a história, e mesmo ao folclore, os conflitos entre autores, atores, produtores e demais pessoas envolvidas nas diferentes formas de comunicação da obra ao público. A lei confere ao autor o direito de acompanhar os ensaios e fiscalizar os trabalhos, pois a ele "assiste o direito de opor-se à representação ou execução que não seja suficientemente ensaiada".

Deverá, entretanto, fazê-lo pessoalmente. É um direito que a lei confere ao autor. Na lei anterior isto poderia ser feito por um delegado seu. Um representante ou procurador. Agora não. Devera fazê-lo pessoalmente. É melhor e, praticamente, mais eficiente.

Mas o autor, embora podendo fiscalizar a execução ou representação, não pode alterar a substância de sua obra sem a concordância do empresário.

A obra é composta de um núcleo central, que a lei – não muito apropriadamente - qualifica de substância. Ela tem um conteúdo e uma forma. Essa forma é que vai expressar o conteúdo, dando ao público a visão do espetáculo. A alteração do conteúdo, ou substância, para seguir a terminologia legal, poderá afetar a forma, que é exatamente através da qual o público visualiza o espetáculo.

Mas, se o autor não pode alterar a substância da obra sem concordância do empresário, já este, sem a concordância do autor, não pode entregá-la a pessoa estranha, o que poderia comprometer o espetáculo.

Se até então a lei trata de direitos materiais, agora, na verdade, estamos no terreno fechado dos direitos morais, entre os quais avulta a intangibilidade da obra. Só o autor pode permitir ou fazer alterações. Mas, no caso, o empresário também tem direitos e sua concordância é indispensável, nos termos da lei.

Quando os interpretes forem escolhidos de comum acordo – como reza o artigo 73 – o produtor não pode efetuar substituições sem a concordância do autor. Isto tumultuaria o trabalho, afetaria a segurança dos artistas e terminaria, por um ato isolado, prejudicando a comunicação da obra ao público.

Tal como ocorre no contrato de edição, o autor pode fixar prazo para que o adaptador utilize sua obra teatral. Decorrido o prazo, outra adaptação poderá ser feita, desde que não seja cópia daquela suspensa pelo decorrer do tempo.

Se a obra teatral for feita em co-autoria – o que é muito comum - não poderá qualquer dos co-autores revogar a autorização dada para o espetáculo. Isto poderia provocar sua suspensão, com prejuízos desnecessários e injustificáveis. O trabalho, geralmente de vulto e implicando em despesas grandes, não pode ficar sujeito aos humores individuais de um dos autores.

Os credores poderão penhorar os rendimentos do espetáculo. Menos a parte destinada ao autor e artistas, que é intocável. A nova lei conserva, aqui, o dispositivo da lei anterior, firmando-se, definitivamente, o conceito de proteção ao autor e aos artistas em qualquer circunstância.

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 expo-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 se fazer por escrito e se presume onerosa.

No capítulo referente a utilização das obras de arte, o artigo 77 corresponde ao artigo 80 da lei 5.988.

E sobre ele muito se escreveu e muito se discutiu. Eis o texto desse artigo:

"Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la, ou de expô-la ao público."

O artigo seguinte determinava que "a autorização para reproduzir obra de arte plástica, por qualquer processo, deve constar de documento, e se presume onerosa."

Alguns autoralistas chegaram, mesmo, a aventar a hipótese de um erro de revisão. Estaria faltando, no artigo 80, a palavra " não". Esse é o pensamento, entre nós, de Antônio Chaves.

Ocorre que o artigo 38 da antiga lei brasileira de direitos autorais, como de resto, praticamente, todas as legislações sobre o assunto, declarava enfaticamente que a "aquisição do original de uma obra, ou de exemplar de seu instrumento ou vínculo material de utilização, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor."

A obra de arte divide-se em duas partes: uma é imaterial, é a emoção que o autor transmite. A outra é material, o objeto em que a arte se manifesta. Ao analisar o então célebre artigo 80, Vieira Manso lecionou com precisão:

"A regra, universalmente aceita, de que a aquisição do corpus mechanicum não transfere ao adquirente senão direitos reais, conservando o autor todos os direitos de exploração econômica (art. 38 da Lei 5988/73) parece sofrer séria derrogação pelo que dispõe o art. 80 da mesma lei." ("Direito Autoral", pg. 59)

No mesmo sentido opinam Bittar e José de Oliveira Ascensão. Este, inclusive, qualifica o artigo 80 de "aberrante no meio do sistema."

Apesar de todas as discussões, o texto permaneceu inalterado com vasta aplicação no mundo das artes, onde o proprietário da obra – e não o seu autor – detinha o poder de autorizar sua reprodução.

Na prática essa estranha prerrogativa limitou-se a reproduções gráficas e não a reprodução da própria obra que, evidentemente, estava ínsito no texto do artigo 80 que transmitia ao adquirente "o direito de reproduzi-la, ou de expô-la ao público."

A lei 9.610 veio por cobro a esse problema, deixando claro que, "salvo convenção em contrário, o autor da 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."

Com isto a lei, nesse aspecto, deixou de ser contraditória. O artigo 77 compatibiliza-se com o artigo 37, segundo o qual a aquisição de um original não transfere ao adquirente os direitos patrimoniais do autor, salvo, é claro, convenção em contrário.

No que diz respeito as obras caídas em domínio público, o problema oferece dois aspectos. Em primeiro lugar ela se torna de uso comum e, conseqüentemente, pode ser reproduzida. O segundo aspecto diz respeito a propriedade privada do corpus. Ninguém pode, sob pretexto de que uma obra está em domínio público, invadir propriedade privada para reproduzi-la ou compelir seu detentor a que permita tal reprodução.

Não se trata de direito autoral, mas de direito a propriedade. Ressalvado esse aspecto, é livre a reprodução de qualquer obra caída em domínio público.

O artigo 78 simplesmente disciplina a forma de autorização para reproduzir obra de arte plástica.

Convém ressaltar, ainda, que a nova lei contém falha inadmissível, sendo omissa sobre o tempo de duração dos direitos de autor, que é vitalício em todas as legislações.

Presume-se que, no nosso caso, seja também vitalício. Mas, tratando-se de documento tão sério, destinado a disciplinar um dos direitos mais importantes do ser humano, não se pode admitir falha de tal natureza.

A lei deve fixar claramente que os direitos do autor a ele pertencem vitaliciamente. A não ser que outro seja o pensamento do legislador...

Capítulo IV

Da Utilização de 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.

A fotografia, em função do item VII do artigo 7º, é obra intelectual protegida, independente de sua qualidade, conceito que, agora, está fora de cogitação.

Mas, quando se trata de utilização da obra fotográfica, é necessário distinguir dois aspectos: o direito do fotógrafo e o direito do fotografado, seja ele pessoa ou objeto.

No primeiro caso temos, claramente, o direito autoral; no segundo, também não menos claramente, temos o direito constitucional a própria imagem.

Com efeito, a Constituição Federal edita, no item X do artigo 5º:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Artigo auto-aplicável por força de seu parágrafo 1º, ele garante o direito a imagem e, também a intimidade e a vida privada, já que a fotografia pode ser o instrumento de violação desses dois direitos constitucionais.

Portanto, numa fotografia nós temos:

- 1) direito autoral do fotógrafo;
- 2) direito a imagem;
- 3) direito a intimidade;
- 4) direito a honra;

Alvaro Antônio do Cabo Notaroberto Barbosa, em seu livro "Direito a Própria Imagem", ressalta que " se compreende como imagem não apenas o semblante, mas as partes distintas do corpo. Da mesma forma, se compreendem como imagens não apenas as formas estáticas de representação (fotografia , pintura, fotograma, escultura, holografia) mas também as dinâmicas (cinema, vídeo)" (...) "Também a reprodução da voz constitui imagem, através da fonografia, da gravação e da radiodifusão."

Esse autor cita uma interessante passagem do escritor francês Lamartine sobre sua imagem: " Minha imagem pertence a todo mundo, tanto ao sol quanto ao regato, mas eu não quero que a profanem, porque ela representa um homem e é presente de Deus."

Difícilmente se encontraria definição mais completa e bela do que seja imagem e direito a imagem.

Seu uso depende de autorização.

Essa autorização deve ser específica, podendo seu titular impor limites, especialmente quando se trata de uso comercial. A imagem cedida para um objetivo não pode ser utilizada noutro. Isto é válido no tempo e no espaço. O esquema é simples e deve responder as seguintes questões: para que? para quem? por quanto tempo? para onde?

Isto é comum com modelos publicitários. Se a imagem é cedida para a televisão, não poderá ser utilizada em cartazes ou em outros veículos.

O direito a imagem, entretanto, comporta limitações. Sem elas a comunicação informativa dos órgãos de imprensa se tornaria impossível.

É, evidentemente, livre a divulgação de fotos de pessoas públicas quando no exercício de suas funções. A foto de um deputado discursando no parlamento, é de publicação livre. Trata-se de um homem público no exercício de suas atividades.

Nesse caso deve-se distinguir três pontos: a vida pública, a vida privada e a utilização comercial da imagem.

Qualquer órgão de imprensa pode divulgar a foto do presidente da república num encontro ministerial ou assinando decreto importante. Mas essa mesma foto não pode ser utilizada para fins comerciais.

O mesmo se pode dizer de fotografias de grupo. Nesse tipo de foto muitas pessoas podem ser identificadas: um desfile, uma parada militar, um comício, a saída de uma escola. Enquanto informação, a divulgação da imagem é livre, salvo se atentar contra a honra da pessoa fotografada.

Numa reportagem sobre ensino, apresentar fotos de crianças brincando numa escola integra-se no objetivo informativo. Mas esta mesma foto não pode ser utilizada comercialmente para propaganda da escola, sem autorização dos interessados.

Tratando, ainda, da fotografia em grupo, Notaroberto Barbosa (op. Citada pg. 85) define com precisão o problema das limitação ao direito de imagem, quando diz:

"A limitação ao direito à própria imagem decorrente da inserção do fotografado em acontecimento de caráter público tem seu fundamento na tese que junte o direito à imagem

ao direito à intimidade. Desta forma, em última análise, o que se entende é que aquele que se encontra em acontecimento de caráter público renuncia à sua intimidade.

Nesse caso, entretanto, admite-se a limitação ao direito à própria imagem pela suposição de que o objetivo da fixação da imagem não era o indivíduo, mas sim um lugar ou acontecimento público. Por essa razão, deve ficar claro na composição da fotografia que o propósito principal foi aquele acontecimento, e não a identificação da pessoa."

Ressalvam-se os direitos do autor da obra de arte fotografada, quando esta for protegida.

Algumas legislações permitem a divulgação de fotos sem autorização desde que haja interesse público. No Brasil divulgam-se retratos falados, e mesmo fotos originais, de bandidos procurados pela polícia. Seria ridículo esperar que eles dessem ou negassem autorização para isto...

O interesse de ordem pública, nesse caso, sobrepõe-se ao interesse restrito do indivíduo.

A lei atual não recepcionou o artigo 51 da lei anterior que permitia a reprodução de fotografias de obras científicas ou didáticas, mediante pagamento e indicação da fonte. É óbvio que se cabe ao fotógrafo o direito, agora mais amplo e irrestrito, sobre sua obra, poderá ele negocia-la para qualquer fim.

O artigo 79 é bem direto quando diz que o autor de obra fotográfica tem o direito de reproduzi-la e coloca-la a venda.

Geralmente em direitos de autor utilizam-se eufemismos para fugir a idéia mercantil de compra e venda, o que é um preconceito e, como todo preconceitos, inútil e prejudicial. A boa clareza manda que se trate do assunto como o assunto deve ser tratado. E, no caso, o fotógrafo está vendendo o seu trabalho, como o escritor vende o direito de exploração de sua obra literária.

Aplicam-se a fotografia as normas gerais dos contratos de direitos autorais. As partes devem convencionar:

- 1) o preço e a forma de pagamento;
- 2) o tempo de duração do uso, que pode ser por um período determinado ou para um trabalho;
- 3) no caso de destinar-se a um trabalho específico, o contrato deve estipular o número de edições: uma, duas ou tantas quantas o editor tirar na vigência do contrato;
- 4) o âmbito geográfico do uso;
- 5) os meios em que a fotografia será utilizada: livro, televisão, internet, banco de dados etc.;

No caso da fotografia é usual o pagamento fixo, independente do êxito comercial da obra ou empreendimento. O fotógrafo recebe sua remuneração e o negócio está pronto e acabado.

Vem se tornando comum, no caso da fotografia, os contratos de cessão. O fotógrafo dificilmente poderia controlar o acesso a sua obra via internet. Aliás, o comum – e é o caminho mais prático - a cessão de direitos para os provedores. Estes vão se remunerar através das mensalidades que recebem de seus clientes. A transmissão via internet é um novo meio de comunicação, cuja tendência é crescer e até mesmo dominar o mercado de forma absoluta.

O contrato de cessão de obra fotográfica deve ater-se, também, ao que prescreve o artigo 49 que trata da transferência dos direitos de autor, estabelecendo condições e limites, tais como prazo da cessão, abrangência geográfica, modalidade de comunicação a que destina e o preço a ser pago.

Existem empresas especializadas na venda ou aluguel de fotos.

Esses bancos de fotos não estão imunes as exigências legais. Além disso, a compra do direito de uso de uma fotografia nessas condições deve ater-se aos preceitos legais. Se o banco de fotos vende ou aluga uma fotografia sem autorização do fotografado, a responsabilidade legal é de quem divulga a foto sem a devida autorização. Claro que, processado e condenado, o usuário terá direito de regresso contra o vendedor da foto. Mas, a essa altura dos acontecimentos os prejuízos já se fizeram presentes, especialmente no caso de edição de livros, que podem, eventualmente, ser apreendidos.

A compra ou aluguel de fotografia deve ser feita através de contrato, no qual conste o preço, o destino da utilização, o tempo de uso, a área geográfica do uso, a exclusividade ou não e, quando for o caso, cópia autenticada da autorização ou cessão da pessoa fotografada. Os chamados "Bancos de Fotos" não podem se furtar a isso, sob pena de estarem violando e lei e enganando o consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor é claro a esse respeito e pode ser invocado, inclusive, para maior celeridade, junto aos Procons do País. O consumidor não pode ser enganado e quem se utiliza de uma fotografia é, obviamente, um consumidor.

A 5988, ao tratar da cessão de direitos, estabelecia em seu artigo 56 que "a tradição do negativo, ou de meio de reprodução análogo, induz à presunção de que foram cedidos os direitos do autor sobre a fotografia."

Esse artigo prestou-se a confusões e conflitos. Não poderia ser de outra forma.

No caso de direitos de autor a simples tradição da base, do corpus mechanicum, não pode levar a conclusão de que houve um negócio jurídico tão amplo como é uma cessão de direitos.

A nova lei não recepcionou esse artigo, que era simplista.

O direito de autor envolve mais do que a base em que se expressa. Num certo sentido é possível dizer que ele transcende a própria base, embora dela necessite para se tornar realidade perceptível.

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 da publicação;

IV – o seu nome ou marca que o identifique.

O fonograma é a gravação de sons em um suporte tecnicamente apropriado para esta finalidade.

Ele é referido, nesta lei, em tres momentos: no artigo 5º, item IX, que o define como "toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja a fixação incluída em uma obra audiovisual"; neste artigo 80, que contem normas de informação do produto e no artigo 93, cujo item IV foi vetado. No artigo 7º, que trata das obras de criação protegidas, o legislador não incluiu o fonograma, embora no artigo 93 a lei confira aos seus produtores uma série de direitos que, em sua essência, constituem privilégios autorais.

Esse artigo 80, na verdade, contém simples recomendações administrativas, agora com foros de lei. Diz o que o produtor deve fazer para identificar o produto e seu conteúdo: título da obra, nome do autor, do interprete, do produtor e ano da publicação.

O título do capítulo sugere amplitude maior e não apenas a enumeração de indicadores de origem da obra.

O problema do fonograma, pela sua complexidade, está requerendo trato legislativo mais acurado e profundo.

Capítulo VI

Da utilização da Obra Audiovisual

Art. 81 – A autorização do autor e do intérprete de 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 da 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.

A denominação audiovisual é definida pela própria lei, (letra "i" do item VIII, artigo 5º) da seguinte forma:

"audiovisual – a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha por finalidade 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."

A definição é correta e segue a tendência internacional, como esclarece Delia Lipszyc:

" A locução obras audiovisuais emprega-se cada vez mais nas leis, documentos internacionais e estudos doutrinários para designar todas as obras que apresentam certos elementos comuns decisivos destas, sem tomar em consideração o procedimento técnico empregado para a fixação nem o destino essencial para o qual foram criadas."

Embora a nova lei dos direitos autorais fale, também, em obra cinematográfica, para designar o filme propriamente dito, o termo utilizado neste capítulo é mais abrangente e correto.

O cinema é, sem dúvida, uma notável forma de expressão artística. A revolução tecnológica abriu novos rumos e caminhos para o cinema que, em si, contém várias formas de manifestação criadora.

Ao tratar das obras protegidas, o artigo 7º da lei 9.610, em seu item VI, inclui o cinema e todas as obras audiovisuais, sonorizadas ou não.

Tratando-se de um composto de obras, há que fixar responsabilidades frente a direitos patrimoniais e morais de cada participante.

Em seu artigo 25 a lei estabelece que, nas obras audiovisuais – aí incluindo-se, como já se disse, as obras cinematográficas – os direitos morais cabem, exclusivamente, ao diretor.

Não poderia ser de outra forma. O filme, embora comporte a reunião de várias obras e, conseqüentemente, de vários direitos, forma um conjunto que é, realmente, obra nova.

É claro que o exercício do direito de um titular, especialmente no caso de direitos inalienáveis e irrenunciáveis, não exclui o de outros titulares de obras que entram na composição do elemento novo.

O cinema, como o CD Rom, é uma expressão típica de multimídia. Tanto que, na ordem dos direitos patrimoniais, segundo o artigo 26, item V, "depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como (...) a inclusão em fonograma ou produção audiovisual."

Há, na obra audiovisual, segundo a lei, um regime de co-autoria. O artigo 16 declara que são co-autores o autor do argumento, seja ele literário ou musical, e o diretor. O mesmo acontece nos desenhos animados: os desenhistas são co-autores.

Nesse caso várias pessoas podem ser detentoras de direitos autorais numa obra cinematográfica

A autorização do autor e do intérprete gera obrigações e direitos, estabelecidos neste artigo 81 e seus parágrafos, entre eles de utilização econômica, ou seja, a comercialização da obra que é, enfim, o objetivo da produção cinematográfica. Como a lei 9.610 é claramente contratualista, também aqui a expressão "salvo disposição em contrário", abre vasto horizonte para negociações e plena liberdade de pactuar condições de interesse recíproco.

Segundo o parágrafo primeiro, a exclusividade depende de autorização expressa e cessa após dez anos do contrato.

O artigo 44, entretanto, declara que "o prazo de proteção dos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação."

Teremos, em face disto, uma situação contraditória: a obra cinematográfica estará protegida por 70 anos. Antes desse tempo, não estará em domínio público. Mas, se não houver disposição contratual em contrário, em dez anos cessa a exclusividade para utilização comercial do roteiro, da trilha sonora e das interpretações. Poderá ocorrer, então, o fato de coexistirem dois filmes com o mesmo argumento, a mesma trilha sonora e os mesmos intérpretes, desde que se tenham passados dez anos da primeira autorização.

A lei anterior era mais clara, pois no parágrafo primeiro do artigo 84 dava o mesmo prazo de dez anos após a celebração do contrato, mas "ressalvando ao produtor da obra cinematográfica o direito de continuar a exibi-la.

Na lei atual não existe essa ressalva. Na ausência de cláusula expressa, o produtor não tem assegurado na lei o direito de continuar explorando comercialmente a obra, decorridos dez anos da assinatura do contrato de autorização do autor e dos intérpretes para a produção audiovisual. Deverá resguardar seus interesses através de cláusula contratual, sob pena de ficar a descoberto findo o prazo estabelecido na lei.

O parágrafo 2º e seus itens são tipicamente administrativos: tratam do que, no jargão cinematográfico, é qualificado simplesmente como "créditos" – título, nomes, datas, marcas.

Embora a lei seja contratualista em sua essência, este artigo contém normas e diretivas para a formação do contrato: remuneração devida pelo produtor aos co-autores, artistas intérpretes e executantes, inclusive forma e local de pagamento.

O item II declara que no contrato deve-se estabelecer o prazo de conclusão da obra.

Como sempre ocorre nas disposições cogentes englobando fatores aleatórios, este item é de difícil aplicação prática. Um filme com locações externas, por exemplo, fica sujeito a muitos problemas que estão fora do controle humano, o que fatalmente levaria as partes a alegar problemas de "força maior" para eventuais atrasos. É nada mais genérico e vago do que essa alegação que a nossa lei civil permite.

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 artigo 68 desta Lei, que as exibirem, ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.

Estes quatro artigos tratam dos direitos e obrigações dos participantes da obra audiovisual.

Num certo sentido eles procuram atender situações que a experiência revelou conflituosas.

Como sempre ocorre, a lei, por mais precisa e específica que seja, não resolve os problemas intrínsecos das relações de trabalho em qualquer área, inclusive na cultural.

O artigo 83, por exemplo, retrata uma situação comum num meio onde se chocam interesses de toda a natureza. Trata da situação do participante que deixa uma obra, uma filmagem, para ser mais exato. São incidentes comuns no meio artístico.

A lei anterior, em seu artigo 80, tratava do assunto que, agora, o artigo 83 praticamente repete. O participante que abandonar a obra não perde seus direitos em relação ao trabalho feito. Mas não pode impedir que outro o substitua e nem que sua parte já feita seja utilizada. Garante-se, desta forma, a continuidade da obra.

Se a remuneração dos co-autores depender do êxito da obra, o produtor é obrigado a prestar contas semestralmente, "se outro prazo não houver sido pactuado", o que salva a situação, pois 6 meses para prestar contas é um prazo absurdamente longo e injusto. Artistas e interpretes, salvo os grandes nomes de astros e estrelas, ganham pouco, são mal pagos. O legislador, já que está ditando condições contratuais, deveria ter sido mais generoso com uma classe que, necessitando aparecer para sobreviver, nem sempre tem força para exercer sua autonomia de vontade nos contratos.

O artigo 85 permite aos co-autores utilizar seu trabalho em gênero diverso, desde que não exista disposição em contrário.

Trata-se de um artigo de difícil aplicação. Nenhum produtor admite que aquilo que se poderia chamar de subprodutos da obra principal, seja comercializado paralelamente. É o caso, para exemplificar, das trilhas sonoras. Se ela tiver êxito constituirá um plus no faturamento do filme. É verdade que grandes intérpretes podem impor condições. Mas este é um privilégio reservado a poucos. E o que a lei pretende é a proteção geral, nem sempre fácil, especialmente quando as partes, na prática, não desfrutam de igualdade de condições e autonomia para contratar.

Esta disposição completa-se no artigo seguinte. A execução de obras musicais ou litero-musicais, incluídas em obras audiovisuais, deve recolher direitos autorais, segundo o que determina o § 3º do artigo 68 que estabelece o que é considerado "locais de frequência coletiva". A execução de obras musicais nesses recintos só é possível com o recolhimento de direitos autorais à entidade arrecadadora que represente o autor ou autores.

Nesse caso a lei não faz qualquer menção a possibilidade de uma convenção em contrário. Ela é taxativa: os direitos autorais de execução musical "serão devidos a seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos" ou "pelas emissoras de televisão" que as exibirem.

Isto significa dizer que a música executada em locais públicos relacionados no artigo 68, parágrafo 3º, recolhem direitos para seus autores. São devedores os responsáveis por tais locais, neles incluindo-se as "emissoras de televisão que as transmitirem."

É possível desvincular as obras musicais, litero-musicais e fonogramas, para efeitos de direitos autorais, da obra audiovisual toda vez que elas sejam executadas nos locais previstos no artigo 68 ou, ainda, quando transmitidos pela televisão. O direito, no caso, é devido tanto na exibição da obra audiovisual como um todo, quanto na execução apenas das obras musicais ou litero-musicais.

Não é novidade. A lei 5.988 previa a mesma coisa em seu artigo 89.

A lei atual não faz referência a exibição de fotografia ou filme de operações cirúrgicas, como ocorria com a lei anterior, alias desnecessariamente. Qualquer exibição fotográfica – fixa ou em movimento – depende sempre de autorização do fotografado que, nesse caso, exerce o direito que tem a preservação de sua própria imagem.

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 da 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 sua comunicação ao público;

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

A lei anterior não fazia qualquer referência a bases de dados.

Trata-se de uma oportuna inovação, pois esta é uma nova realidade tecnológica que a lei deve contemplar.

Já no artigo 7º, item XIII, ao tratar das obras protegida, a lei incluiu as "bases de dados".

Não paira dúvida, pois, que se trata, nos termos da nossa lei, de manifestação criativa que recebe a proteção legal.

O que é uma Base de Dados? Ou, ainda, Banco de Dados ou Data Base?

É um arquivo. Nada mais do que isto: um arquivo que, pela sua natureza tecnológica, comporta uma variedade de dados e informações, numa quantidade imensa, onde elementos gráficos e sonoros podem ser criados e inseridos.

A Microsoft Corporations em seu manual sobre o "Microsoft Office 97", não só diz o que é um Banco de Dados, como ensina a organiza-lo:

"Um banco de dados relacional (por exemplo, o banco de dados Northwind) armazena informações em uma coleção de tabelas, cada uma contendo dados relativos a um assunto. Visto que as tabelas estão relacionadas, você pode utilizar ao mesmo tempo informações de mais de uma delas. Por exemplo, você pode querer combinar informações da tabela Funcionários com a tabela Pedidos para criar um relatório de vendas totais por funcionários no último mês."

Tudo o que for "guardado" num computador pode ser considerado como um banco de dados, seja de caráter pessoal, seja empresarial.

Este é, simplificadaamente, a essência do problema. Claro que ele não se resume exclusivamente a isso: como tudo, um Banco de Dados pode assumir – e assume – aspectos bastante complexos.

O assunto é novo e poucos autoralistas nele se detiveram. Nem poderiam fazê-lo, já que mesmo os organismos internacionais e os países mais desenvolvidos só agora estão tratando do assunto. Além disso, enquanto não houver um esforço conjunto de técnicos e juristas dificilmente se poderá estruturar um sistema legal protetivo eficiente. Aquilo que é simples e banal para um técnico em computação, torna-se extremamente complicado para o homem de letras jurídicas e vice-versa.

O professor e doutor Regis Cabral, pesquisador da Universidade de Umea, Suécia, perguntado sobre o que era um Banco de Dados mostrou-se surpreso com a pergunta e respondeu simplesmente: "É um arquivo. Pode estar numa gaveta ou num computador."

Já um leigo não responderia com tanta segurança a uma pergunta complexa, mas que tem resposta simples.

A Microsoft convida seus usuários a organizar seus bancos de dados. E fornece um roteiro claro e simples para que qualquer mortal faça isso...

O que a Microsoft está oferecendo ao mercado é um programa de computador, um software, para operar uma base de dados. E a criação de programas de computadores estão protegidos pela lei 9.609, já conhecida como " Lei do Software". Portanto temos dois problemas, a saber:

- 1) A base de dados, e
- 2) o programa para operar essas base, quando houver ou for necessário.

A lei 9.610 refere-se aos direitos patrimoniais do titular de uma base de dados.

Neste caso temos:

- 1) o formato da base e o programa para opera-la;
- 2) os conteúdos e sua natureza;
- 3) a compatibilidade e interação do sistema utilizado;
- 4) as formas de acesso, o que está ligado ao programa, ao "software;"
- 5) a extensão da utilidade e disponibilidade da base de dados.

Quanto a sua natureza, os bancos de dados podem ser simples ou complexos; quanto a sua finalidade, eles podem ser de uso interno, externo ou mistos ou, ainda, pessoais ou empresariais.

O que a lei brasileira protege é o direito do titular de um banco de dados ao seu formato, estrutura e esquema de funcionamento, respeitado, é claro, o programa utilizado.

A proteção que a lei confere ao titular de um banco de dados não o faz proprietário nem titular dos direitos sobre o programa que está utilizando. Para utilizar o Windons 97 numa base de dados, o titular deverá ter uma licença da Microsoft Corporation. Neste caso, dois titulares exercem direitos simultâneos sobre bases diferentes, mas que se complementam para que o usuário possa obter o resultado que deseja.

Posto isto, o titular de uma base de dados tem o direito de autorizar ou proibir sua reprodução, tradução, adaptação, reordenação, distribuição de cópias, enfim, exerce o pleno direito autoral sobre a obra que criou, sem considerar ou incluir, é claro, o programa de que se utiliza.

O que contem uma base de dados?

No caso de conter apenas os arquivos pessoais ou empresariais, o único direito que existe é sobre sua forma,. Mas quando essa base reúne textos, fotos, desenhos, retratos, obras de artes – é claro que tais autores tem seus direitos resguardados, como, alias, se infere claramente do artigo 7º, item XIII que declara como obras protegidas:

" as coletâneas ou compilações, antologia, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual."

E o parágrafo 2º desse artigo informa, a seguir, que a proteção não exclui o direito dos autores das obras incluídas em tais compêndios, entre os quais o legislador colocou as bases de dados.

Portanto, os autores de obras de criação incluídas numa base de dados mantém seus direitos autorais, exatamente nos termos da lei.

Uma base de dados pode servir apenas a seu titular. Mas pode destinar-se, também, a um uso comercial mais amplo, como seria o caso de uma editora. Ela tem uma base de dados devidamente protegida e nela arquiva fotos, textos e desenhos, justamente para disponibilidade rápida na edição de livros. Esse uso, porem, estará condicionado aos termos pactuados com os diferentes autores nela incluídos.

Fato novo em direito autoral pátrio, a base de dados pode ser comparada a uma vasta e formidável coletânea eletrônica de dados de toda espécie.

Capítulo VIII

Da Utilização da Obra Coletiva

Art. 88 – Ao publicar 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 da publicação;

IV – O seu nome ou marca que o identifique;

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

A lei 9.610 define o que considera obra coletiva: aquela "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."

A definição é clássica. Délia Lipszyc, falando sobre o conceito de obra coletiva, diz:

"Obra coletiva é aquela criada pela iniciativa e sob a coordenação de uma pessoa física ou jurídica, que a edita e divulga sob seu nome, a partir das contribuições pessoais realizadas para tal fim pelos autores que se fundem em uma criação única e autônoma."

Embora nesse caso exista, também, co-autoria, na verdade o que caracteriza a obra coletiva é a multiplicidade de autores sob uma direção que por ela se responsabiliza.

Os participantes da obra coletiva conservam seus direitos, o que alias erigiu-se em dispositivo constitucional. Com efeito o item XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece na letra "a" que são assegurados, nos termos da lei, " a proteção às participações individuais em obras coletivas (...)"

A lei, nesse caso, segue o dispositivo constitucional. Estabelece as obrigações do organizador: título da obra, relação de todos os participantes, ano da publicação, nome ou marca do organizador.

O artigo 17 da lei assegura a proteção dos direitos autorais aos participantes de obras coletivas. O parágrafo 1º desse artigo garante a qualquer dos participantes e exercício de seus direitos morais.

O parágrafo único do artigo 88 estabelece que o participante de obra coletiva dela pode retirar seu nome. Mas deverá notificar ao organizador por escrito, o que deverá fazê-lo até a entrega de sua parte no trabalho coletivo.

Como o organizador da obra coletiva é o detentor dos direitos patrimoniais, com ele deverão os demais colaboradores pactuar as condições de sua participação.

A obra coletiva é comum e, em muitos casos, necessária. Enciclopédias, dicionários, produções audiovisuais, tratados de várias espécies – tudo isso, não raro, exige a colaboração de vários especialistas. A figura do organizador torna-se necessária para que a obra possa ter um sentido comum e uniforme.

Da obra coletiva resulta obra nova, mesmo que nela se incluam textos já caídos em domínio público.

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.

A expressão "direitos conexos" não tem aceitação pacífica entre os juristas. Muitos entendem que o direito não comporta esse desdobramento, não cabendo conceitos de vizinhança ou afinidade para aquilo que deve ser líquido e certo. O direito é ou não é.

Os autoristas, de um modo geral, consideram que se trata apenas de um prolongamento ou nova expressão de um direito único, o direito de autor.

Em que pese tudo isto, a maioria das legislações consideram e tratam dos chamados "direitos conexos".

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual organizou um "Glossário de direitos de autor e direitos conexos", com o que, no próprio enunciado, reconhece e oficializa o termo explicando-o da seguinte forma:

"entende-se geralmente que se tratam de direitos concedidos em um número crescente de países para proteger os interesses dos artistas intérpretes e executantes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão em relação a suas atividades referentes a utilização pública de obras de autores, toda classe de representações de artistas ou transmissão ao público de acontecimentos, informações e sons ou imagens..."

O que se pretende, basicamente, é proteger o artista que interpreta ou executa uma obra de arte.

Nesse papel ele cria algo novo. Voltaire, assistindo uma peça de sua autoria chegou a exclamar entusiasmado: "mas eu não escrevi isso!"

O executante empresta seu talento criativo a obra de arte.

Existem determinadas criações que necessitam esse papel participativo do artista, sem o qual a obra não se efetiva, como é o caso da música, do canto, da representação teatral. Em face disso, para muitos juristas, estaríamos diante de uma obra em colaboração.

Tal idéia, entretanto, não prosperou, consagrando-se, pouco a pouco, o termo "direitos conexos", embora a Convenção de Roma, que tratou do assunto, a isso não se refira: trata de "direitos" e não utiliza a palavra "conexos".

Com efeito, em outubro de 1961 foi assinada em Roma uma "Convenção Internacional para Proteção aos Artistas Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão".

O artigo 3º dessa Convenção define o objeto da proteção quando edita:

"Para os fins da presente Convenção, entende-se por:

- a) "artistas intérpretes ou executantes", os atores, cantores, músicos, dançarinos e outras pessoas que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem, por qualquer forma, obras literárias ou artísticas;
- b) "fonograma", toda a fixação exclusivamente sonora dos sons de uma execução ou de outros sons, num suporte material;
- c) "produtor de fonogramas", a pessoa física ou jurídica que, pela primeira vez, fixa os sons de uma execução ou outros sons;
- d) "publicação", o fato de por à disposição do público exemplares de fonogramas em quantidade suficiente;

- e) "reprodução", a realização da cópia ou de várias cópias de uma fixação;
- f) "emissão de radiodifusão", a difusão de sons ou de imagens e sons, por meio de ondas radioelétricas, destinadas à recepção pelo público;
- g) "retransmissão", a emissão simultânea de um organismo de radiodifusão, efetuada por outro organismo de radiodifusão."

Embora sem utilizar o termo, a Convenção de Roma nesse artigo 3º define o campo dos direitos conexos, que a lei 9.610 trata em seu título V.

O artista intérprete ou executante não tem direito a obra em si. A Convenção de Roma deixa isso claro quando informa, em seu artigo 1º, que "a proteção prevista pela presente Convenção deixa intacta e não afeta, de qualquer modo, a proteção ao direito do autor sobre as obras literárias e artísticas."

A lei 9.610 segue, em linhas gerais, o texto dessa Convenção. Até a expressão "direitos conexos" praticamente desaparece. Encabeça, é verdade, o título da matéria.

O artigo 89 afirma que "as normas relativas aos direitos autorais aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão."

Na prática esses direitos, que a lei explicita, correspondem aos direitos do autor em geral, ou seja: autorizar ou proibir sua fixação – o que equivale, por exemplo, a impressão de um livro – e a comunicação ao público por qualquer meio.

Essa comunicação pode ser pessoal – numa execução ao vivo e direta; ou mecânica, através de radiodifusão ou fonogramas.

Há, no fonograma, particularidades que o diferencia do livro.

Difícilmente – embora isso ocorra em alguns casos - quem adquire um livro vai leva-lo ao público numa leitura coletiva. Não teria sentido. Já o fonograma pode ser retransmitido diretamente ao público, ou pelo rádio, pela televisão ou, ainda, através da internet. Sua utilização é múltipla e, na maioria dos casos, foge ao âmbito privado e pessoal do usuário.

Disso resulta que depende de autorização do artista a fixação de sua atuação em fonograma. Essa faculdade, porém, vai mais longe: depende do artista a autorização para retransmissão, locação, execução pública, radiodifusão ou "qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções" que fuja ao simples uso pessoal do adquirente.

O item V desse artigo, efetivamente, fala em outras modalidade de utilização, o que, sem dúvida, abrange formas de comunicação que estão se impondo agora, como é o caso da Internet.

A lei protege os organismos de radiodifusão. Nesse caso ha dois aspectos: o organismo de radiodifusão como tal e o artista que nele atua.

Ora se a lei protege o mecanismo de transmissão, certamente quando fala em "qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações", incluios provedores que permitem acesso a comunicação cibernética.

É claro que o legislador, que pretendia ser moderno, poderia ter sido específico. Não o foi. Mas nem por isso o aspecto geral e amplo desse item V deixa de cobrir os problemas originados pela revolução tecnológica dos meios de comunicação.

A lei, finalmente, atribuiu ao diretor do conjunto o exercício dos direitos de interpretação e execução quando feitos por vários artistas. Não poderia ser de outra forma, embora isso demande pactos pessoais entre cada artista e seu diretor.

A proteção ao artista inclui voz e imagem. Nos dias de hoje muitos cantores, não raro, valem-se mais do corpo do que da voz em suas interpretações. A lei protege as duas expressão, conforme diz o parágrafo segundo do artigo 90, sempre que elas se associem na atuação.

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 realização 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 responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

Parágrafo único - O falecimento de qualquer participante da 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.

Segundo o artigo 91, a emissoras de radiodifusão podem realizar fixação de interpretação ou execução, desde que os artistas a tenham permitido.

Isso é muito comum nas apresentações públicas ao vivo, quando emissoras de rádio e TV gravam o espetáculo para aproveitamento posterior. A lei fala que essa permissão deve ser dada para um número determinado de emissões. E deve ser data por escrito, equivalendo a um contrato.

O parágrafo único desse artigo estabelece condições para a retransmissão das gravações. O parágrafo fala em "utilização subsequente", ou seja, a posteriori, o que só será permitido mediante pagamento adicional para cada nova utilização, tanto no País como no exterior. A venda de interpretações e execuções exige permissão por escrito do artista e eles devem receber "uma remuneração adicional " para cada nova utilização da obra.

Isto foi uma reivindicação dos artistas que viam suas interpretações postas a venda em vários países sem qualquer remuneração adicional.

É evidente que essa remuneração pode e deve ser pactuada. Mas não poderá ser feita de forma genérica, como é comum nos contratos, utilizando-se a frase padrão: "para todos os países."

A lei é clara, tanto no texto como na intenção do legislador: é "devida uma remuneração adicional aos titulares para cada nova utilização."

O espírito da lei é proteger a manifestação artística e não permitir o enriquecimento ilícito a custa de intérpretes e executantes.

Alem dos direitos patrimoniais, intérpretes tem direitos morais. Mas, como ocorre com a legislação em vários países do mundo, esses direitos são limitados apenas a integridade e paternidade das interpretações.

A esse respeito a nossa lei estabelece algumas condições adicionais:

- a) o direito a paternidade e integridade persiste, mesmo após a cessão;
- b) esses direitos não podem impedir a redução, compactação, edição ou dublagem da obra, o que as vezes é necessário para sua maior difusão e comercialização;
- c) O produtor é o responsável por esse trabalho;
- d) nesse processo de redução, compactação ou dublagem a obra não pode ser desfigurada. O produtor é o responsável pela sua integridade.

A lei anterior era omissa a esse respeito. O legislador atual cuidou de avaliar as situações em que a interpretação poderia, eventualmente, atingir os direitos morais do artista. E deixou clara a responsabilidade do produtor.

O falecimento do intérprete ou executante não obsta a exibição e o aproveitamento econômico da obra. O pagamento deverá ser feito ao espólio ou sucessores.

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, existente ou que venham a ser inventadas.

Art. 94 – Cabe ao produtor fonográfico perceber dos usuários a que se refere o artigo 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.

O fonograma tornou-se importante porque permite levar uma execução, seja ela musical ou de qualquer natureza, a milhões e milhões de pessoas. É algo que vem se aperfeiçoando, das caixas de música, aos discos de vinil, às fitas cassetes e, agora, aos cds. A tecnologia nesse campo avança a passos de gigante. Bilhões e bilhões de dólares são investidos nessa indústria, o que gera interesses econômicos verdadeiramente vultuosos.

Em outubro de 1961 assinou-se em Roma uma Convenção para proteger artistas intérpretes ou executantes e os produtores de fonogramas. Em outubro de 1971, em Genebra, assinou-se outra convenção, agora especificamente para proteger os produtores de fonogramas contra a reprodução não autorizada.

Com efeito, tanto numa como na outra convenção, o propósito maior era proteger a gigantesca indústria de fonogramas contra a não menos gigantesca pirataria.

O artigo 2º da Convenção de Genebra para fonogramas declara que:

"Cada Estado Contratante se compromete a proteger os produtores de fonogramas que são nacionais dos outros Estados Contratantes contra a produção de cópias feitas sem o consentimento do produtor e contra a importação de tais cópias, quando a produção ou a importação é feita tendo em vista uma distribuição ao público, assim como a distribuição das referidas cópias ao público."

A Convenção é completa, no sentido de que os Estados participantes devem proteger, basicamente, o fonograma contra a pirataria, que é global, atravessando todas as fronteiras. É esse, na verdade, seu objetivo maior: garantir o retorno dos investimentos nessa indústria, cercando-se de garantias legais contra piratas e contrabandistas.

O artigo 10 da Convenção assegura aos produtores "o direito de autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta de seus fonogramas."

Esse artigo torna o direito dos produtores excepcionalmente extenso, praticamente sem limites.

Ocorre, é preciso notar, que o fonograma é meio físico e os direitos autorais não protegem o corpo mecânico. Protegem a idéia nele expressa ou fixada, o chamado corpus mysticum. O artigo 5 da lei 9.610 (IX) considera o fonograma como um elemento de fixação. E no artigo 7 que elenca, aliás minuciosamente, as obras protegidas, não faz qualquer referência ao fonograma que, em si, não é uma obra de arte, mas tão somente o corpus mechanicum.

José de Oliveira Ascensão estudou esse problema com muita acuidade e precisão, dedicando-lhe um capítulo inteiro, a partir da página 278 de seu livro "Direito Autoral". Ele diz:

"O que caracteriza então a posição dos produtores de fonogramas?"

Tem eles defendido que a sua atividade tem caráter criador, de tal modo que o que lhes cabe é ainda um verdadeiro direito de autor. O refinamento dos processos utilizados permitiria chegar a uma nova obra, pelo que o produtor de fonogramas participaria da criação."

"Reconhece-se, porem – prossegue esse consagrado autoralista – quando se ultrapassa o círculo da defesa sindical dos interessados, que não há criação artística. Há uma técnica, extremamente complexa e valiosa, mas em todo o caso industrial. E nunca seria possível fazer depender a proteção dos produtores de fonogramas da presença ou não de criação artística nos seus produtos: a lei não dá guarida a esta distinção. Alias, que a proteção do produtor de fonogramas não é reflexo da proteção da obra literária ou artística resulta ainda do fato de aquela se manter mesmo que a obra caia no domínio público. Há portanto uma proteção independente da proteção da obra literária ou artística. E o fonograma é da mesma forma protegido quando não contém nenhuma obra literária ou artística: quando se limite a reproduzir ruídos da natureza, por exemplo. Aquela acessoriedade à obra literária e artística, que encontramos na prestação do artista, não se verifica necessariamente aqui."

Ocorre que o problema envolve interesses econômicos fantásticos. Daí a pressão dos produtores de fonogramas que terminaram obtendo uma proteção para a base toda e não apenas para aquilo que a base contem, ou seja a obra de arte, o seu corpus mysticum.

O fonograma teria que ser encarado como o livro e isto demandaria legislação mais ampla e detalhada.

A lei, abordando o problema de forma ainda precária, concedeu ao produtor de fonogramas direitos que vão além daquilo que, normalmente, proclamam as leis de direitos de autor.

Cabe ao produtor autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta, total ou parcial, a comunicação ao público – enfim, "quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas."

E o que acontece com o fonograma quando ele reproduz obra caída em domínio público? Além dos direitos de autor, também para os direitos dos produtores fonográficos a lei prevê um tempo, que é de 70 anos, findo os quais a obra cai em domínio público.

Temos aqui dois problemas:

- 1) o fonograma, como um todo, sendo um direito conexo, tem proteção legal e cai em domínio público 70 anos depois de sua fixação;
- 2) as obras contidas no fonograma, inclusive interpretação e execução, caem em domínio público após 70 anos.

Ora, o tempo decorrido nos dois casos pode não coincidir. Assim, uma obra caída em domínio público, mas inserida num fonograma, perderia tal condição, o que é um absurdo. Gera-se uma contradição: o fonograma recente está protegido. Mas obra nele fixada, se já decorridos 70 anos, é de domínio público por força da própria lei.

A situação só não se torna mais grave e confusa porque em boa hora foi vetado o item IV desse artigo. Segundo esse item o produtor de fonograma teria o direito exclusivo de autorizar ou proibir "todas as utilizações a que se refere o artigo 29 desta Lei a que se prestem os fonogramas."

O produtor, não fosse vetado esse item, estaria equiparado ao próprio autor, o que seria absurdo maior ainda.

Não se pode confundir o autor e aquele que, colocando a obra de criação numa base determinada, a comercializa e tem, por isso mesmo, determinados direitos. A lei não concede ao editor privilégio total sobre a obra de forma a abranger o direito do autor. Tem ele a exclusividade de comercializá-la, direito de exigir que se retire do mercado obra similar, desde que na vigência do contrato de edição. Mas não tem qualquer dos direitos atribuídos ao autor pela lei e as convenções internacionais. Por que conceder direitos maiores ao produtor de fonogramas?

O artigo 29 – que é extenso e detalhado - refere-se aos direitos patrimoniais do autor, os quais, pelo item IV do artigo 93, que foi vetado, passariam integralmente aos produtores de fonogramas em detrimento de autores e intérpretes. Teríamos, nesse caso, uma subversão completa do próprio sentido e objetivo da lei 9.610 e uma limitação claramente inconstitucional dos direitos de artistas intérpretes e executantes.

Foi acerado, portanto, o veto presidencial, cujas razões foram assim expostas pelo Presidente da República em mensagem ao Congresso Nacional:

" o art. 29 do texto aprovado no Congresso Nacional refere-se aos Direitos Patrimoniais do Autor e sua Duração. O inciso IV do art. 93 é inadequado uma vez que, em se tratando de direitos conexos, referencia um artigo que trata exclusivamente de direito de autor, o que pode levar a uma equiparação entre estes dois institutos distintos da propriedade intelectual.

O disposto no art. 29 concede ao autor, entre outros direitos, o direito de adaptação. O texto do inciso IV do art. 93 remeteria, precisamente, às utilizações definidas no art. 29, estendendo-as, no que couber, aos detentores de direitos conexos, ou seja, aos produtores fonográficos, possibilitando que esses produtores exercessem, também, o direito de adaptação, o que, aliás, produziria uma grande confusão, por serem direitos exclusivos do autor.

Conforme definição legal (art. 5º, IX da lei 9.610) fonograma não é obra. As formas de sua utilização e os direitos que geram ao produtor não se confundem com aquelas que geram direitos de autor na obra fixada em fonograma.

Alem disso, edita o inciso V do artigo 93 que o produtor fonográfico tem o direito exclusivo de autorizar ou proibir "quaisquer outras modalidades de utilização, existente ou que venham a ser inventadas", o que protege suficientemente os interesses dessa indústria.

Por tais razões se justifica o veto presidencial ao citado inciso.

O artigo 94 trata do problema remuneratório. Há três aspectos nesse artigo:

- 1) O produtor fonográfico é quem percebe dos usuários a remuneração referida no artigo 68 da lei;
- 2) ele deve repartir esses proventos com os artistas;
- 3) essa divisão deve ser feita conforme o que for pactuado entre os artistas ou suas associações.

O que diz o artigo 68?

Em primeiro lugar ele deixa claro – e muito claro! - em seu caput, que "sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou litero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas."

O parágrafo primeiro desse artigo define:

- a) o que são representações públicas, listando todas as formas de apresentação artística, sejam remuneradas ou não;
- b) define o que é execução pública;

- c) define o que são "locais públicos", não deixando, a esse respeito qualquer dúvida;
- d) determina que o empresário deve apresentar, previamente, comprovante de que recolheu os direitos autorais devidos, podendo, entretanto, paga-los após a realização do espetáculo, nos termos que a lei estabelece;

O produtor fonográfico, podendo autorizar ou proibir sua transmissão, é quem tem o direito de perceber os proventos advindos de sua execução. Deverá, entretanto, reparti-los com os artistas.

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, contado 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.

As empresas de radiodifusão produzem seus programas. Elas também adquirem direitos de transmissão, envolvendo diversos espetáculos. Cabe a elas o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão de seus programas, seja qual for a sua origem.

A ninguém é dado copiar um programa, fixa-lo numa base para exploração ou simples exibição pública.

A lei 5.988, em seu artigo 99, fazia uma ressalva quanto a comunicação ao público. Ela era permitida desde que fosse gratuita, pois as transmissões dependeriam de autorização das empresas de radio difusão em locais de "frequência coletiva, com entrada paga."

O pagamento ou não de uma exibição pública é irrelevante para o autor. Ele não pode é ter seu bem utilizado sem que disso lhe advenha proveito algum. O uso gratuito como pretexto para não pagar direitos autorais, é um abuso.

A lei atual excluiu o termo "entrada paga". Mas acrescentou algo muito importante e esclarecedor quando diz que o direito de autorizar ou proibir transmissão, retransmissão ou

fixação, deve ser feito "sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação." Esses direitos, em qualquer circunstância, devem ser respeitados.

O artigo seguinte trata da duração dos direitos conexos, que é de setenta anos. O início da contagem do tempo é estabelecido de forma clara: sempre a partir de 1º de janeiro do ano subsequente a fixação em fonograma, a transmissão, a execução ou a representação pública.

O DIREITO DE ARENA

A essa altura, a lei anterior tratava, em seu artigo 100, do chamado "direito de arena".

Segundo esse artigo, a entidade a que estivesse vinculado o atleta pertencia o direito de autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão de espetáculo desportivo público.

A lei atual excluiu o chamado direito de arena.

Evidentemente, não se trata de um direito autoral. Vincula-se a negócios comerciais, e mesmo publicitários, em torno de atuações esportivas. Neles não há uma obra de arte a ser protegida e sua presença na lei anterior era anômala. Não fazia sentido. O direito de autor protege a obra criativa e não se pode estende-lo a outros campos. No caso, uma exibição esportiva, por mais bela que seja, nunca será uma obra de arte. Pelo menos no que a isto se referem os direitos autorais.

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 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 mandatária 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 integram.

§ 2º - O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo ou 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 norma do parágrafo anterior tornará o faltoso inabilitado à função fiscal, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 100 – O sindicato ou associação 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.

As associações para gestão de direitos autorais e conexos tem uma longa e vigorosa história.

Elas nasceram na França em 1777, lutando bravamente pelos direitos autorais de interpretes e executantes. A primeira sociedade – "Bureau de Législation Dramatique" – deu origem as mais diversas organizações de administração coletiva de direitos autorais, não só na França, mas em todo o mundo.

A arte não tem fronteiras. Os meios de comunicação multiplicam-se. Autores e usuários, evidentemente, não podem manter contato pessoal para negociar direitos autorais. Isto seria impraticável e até mesmo impossível.

A OMPI reconheceu a necessidade das associações gestoras de direitos autorais.

Essas organizações abrangem, essencialmente, direitos conexos e direitos reprográficos, embora outros setores nelas se incluam.

É que esses direitos multiplicam-se, abrangendo os mais diferentes setores de atividade: artistas intérpretes, executantes bailarinos, coreógrafos, músicos, compositores, cantores, etc.

Alem disso, o aspecto geográfico e quantitativo se faz presente: a música, por exemplo, é tocada em milhares e milhares de locais e em quantidades incontáveis. Disto resulta que sem uma organização para gerir legítimos direitos materiais, o controle e o recebimento das importâncias devidas seria impossível.

O espaço cibernético, os mil caminhos da infovia, criam problemas para a gestão dos direitos autorais e dos direitos do editor.

A administração de tais direitos é importante porque, através da internet, é possível comunicar qualquer obra a um universo praticamente ilimitado.

Em janeiro de 1998 realizou-se em Tóquio o "4º Simposio Internacional de Copyright da Associação Internacional de Editores" e, entre suas resoluções, destacam-se aquelas relativas a criação de "sistemas viáveis de gerenciamento de copyright, não só implementando mudanças legais apropriadas como "apoio a sistemas de licenciamento efetivo". Outra resolução pede o reconhecimento internacional, regional e nacional, dos direitos "exclusivos dos editores sobre suas edições eletrônicas."

A gestão de direitos autorais na internet – tanto para autores como para editores - só será possível através de organizações de gestão coletiva que, assim, adquirem importância fundamental em face da revolução tecnológica.

Isabel Spín Alba reconhece e enfatiza a importância da gestão coletiva dos direitos autorais, quando diz:

"Ao tratar da importância econômica do direito do autor temos manifestado que a forma mais eficaz para que os criadores intelectuais tornem efetiva sua participação na exploração econômica de suas obras é através do fortalecimento de suas entidades de gestão coletiva de direitos.

Tendo em conta a massificação do processo de comunicação de obras intelectuais, derivada da ampliação do número de usuários e da transposição de fronteiras, é praticamente impossível que um autor ante tamanha dispersão territorial e temporal, controle a utilização de sua obra."

E mais adiante essa autora acentua:

"Na proteção judicial dos direitos de autor, nota-se o peso da gestão coletiva. De fato, as entidades de gestão, uma vez que tenham legitimidade para fazer valer os direitos de seus associados em toda classe de procedimentos administrativos e judiciais, tem maior eficácia que o exercício individual dos mesmos, inclusive pelo próprio custo das ações judiciais."

No caso da reprografia, por exemplo, a solução que autores e editores encontraram foi, justamente, administrar os direitos autorais reprográficos, o que só se tornou possível através das entidades de gestão coletiva. Não poderia ser de outra forma. As cópias reprográficas alcançaram números impressionantes. Segundo levantamento do Kopinor,

entidade de gestão coletiva da Noruega, o número de páginas copiadas no mundo atingiu a 300 bilhões por ano. Administrar essa quantidade, espalhada por todos os recantos do globo, seria impossível para o autor individualmente. Hoje existem entidades que administram tais direitos em nada menos que 26 países do mundo, inclusive o Brasil.

Em nosso país "Associação Brasileira de Direitos Reprográficos" vem trabalhando para conscientizar a comunidade, especialmente acadêmica, no respeito aos direitos de autor. Ao mesmo tempo, procura disciplinar o uso da reprografia e recolher os direitos devidos a quem produz obra de criação literária ou científica.

A tendência que se firmou em todo o mundo, inclusive entre nós, é gerir os direitos de autor através de organizações associativas.

Elas são instituições privadas, sem fins lucrativos, mas com um controle governamental maior ou menor, o que varia de país para país. O controle do poder público se faz necessário pelo vulto dos interesses materiais em jogo.

No Brasil, a lei 5.988 tratou do assunto no artigo 103 e seguintes. De acordo com a época - 1973, sob o regime militar – a lei ao tratar da organização de associações de titulares de direitos de autor, o fez minuciosamente, deixando bem nítida a intervenção do Estado. A lei prescrevia tudo, da denominação a forma e conteúdo do estatuto, inclusive seus órgãos diretores. Além disso determinava que as associações, para funcionar, necessitavam licença do então Conselho Nacional de Direito Autoral.

A Constituição pôs fim a essa dependência absurda e a nova lei de direitos autorais sepultou, definitivamente, qualquer ingerência do Estado nas organizações associativas. Mais ainda: a Constituição Federal conferiu as associações o direito de representar seus filiados, judicial e extrajudicialmente.

O artigo 5º (XXVIII, letra b) tratando dos direitos de autor atribui a estes ou as suas associações o direito de fiscalização sobre os resultados econômicos de suas obras. Diz, textualmente, que são assegurados nos termos da lei:

" o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas."

O título VI da lei 9.610, nos termos da Constituição Federal, estabelece as bases para a criação e funcionamento das associações dos titulares de direitos autorais e conexos.

A lei fala em "autores e titulares de direitos conexos." São, portanto, dois tipos de sócios: a) o autor; b) o titular dos direitos conexos.

O autor – pessoa física – reúne duas condições, a primeira como autor, sujeito de direitos patrimoniais e morais; a segunda como titular desses direitos. Já o inverso não é verdadeiro.

Uma pessoa jurídica pode ser titular de direitos autorais , mas não será autora. O artigo 11 da lei é claro quando edita:

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

E o parágrafo 1º desse artigo acrescenta:

"A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstas nesta lei."

Portanto, os direitos de autor podem estender-se a pessoa jurídica, mas só "nos casos previstos nesta lei."

Ora, a lei, quando trata das associações, não se refere aos titulares de direito de autor. Mas de direitos conexos.

Disso se conclui o seguinte: o autor pode constituir uma associação para exercer a defesa de seus direitos; mas a pessoa jurídica eventualmente titular desses direitos, não pode. Já quando se tratar de direitos conexos – onde temos a figura do autor, do produtor, do empresário, pessoa física ou pessoa jurídica – podem associar-se tanto o autor como o titular do direito conexos.

Evidentemente estamos diante de dois problemas: a interpretação da lei e a intenção do legislador, que é preciso levar conta. E isto, embora entrando no caráter subjetivo da lei, deve ser considerado. Qual foi a intenção do legislador? A intenção do legislador, embora sua apreciação seja plena de conceitos subjetivos, repetimos, deve ser levada em conta. Afinal, o que ele pretendia com seu édito? Seria lógico e justo excluir do direito de associação os herdeiros ou cessionários de direitos autorais? Não parece razoável e nem seria cabível numa lei que pretende, justamente, proteger e preservar os direitos autorais.

Alem da intenção do legislador o interesse social deve ser considerado. Seria socialmente justo impedir que os titulares - no caso pessoas jurídicas, herdeiros, sucessores e cessionários – de direitos autorais se associem para defender seus interesses?

Nesse sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil prevê tal circunstância:

"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

É evidente que se pode, ainda, alegar a inconstitucionalidade desse dispositivo , pois a Constituição Federal no artigo 5º (XVII) estabelece que "é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar."

Entretanto, mesmo nesse caso, embora livre no direito de organizar qualquer associação, elas tem finalidades específicas que a lei fixa. É privilegio dos autores musicais, por exemplo, organizar uma associação arrecadadora de seus direitos de execução. Um grupo

de cidadãos, alheios ao setor, não poderia invocar a Constituição para criar um órgão com a mesma finalidade. Não teria sentido e não teria amparo legal.

Portanto, segundo o artigo 97, as associações serão integradas por autores e, quando se tratar de direitos conexos, também pelos titulares desses direitos.

Essa limitação aos titulares de direitos autorais, que fere a realidade, se não for corrigida pelo legislador, certamente encontrará correção nas decisões dos tribunais.

Como a prática tem demonstrado que no setor artístico, por diferentes razões, há sempre várias associações, é vedado pertencer a mais de uma, o que tem sentido prático. Trata-se de um problema administrativo. A finalidade da associação é arrecadar e distribuir direitos autorais. Essa distribuição é feita, obviamente, entre seus sócios. Ora, se o autor pertencer a várias associações, a distribuição de direitos autorais sofreria deformações e até se inviabilizaria.

Mas o associado pode transferir-se para outra associação e, também, como decorrência do preceito constitucional, pode constituir outra associação que, a seu juízo, melhor defenda seus direitos.

Pelo parágrafo 3º desse artigo, as entidades arrecadadoras com sede no exterior "far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta lei."

As associações representam e são mandatárias de seus associados. Para isto basta o simples ato de filiação. Não é necessário nenhum instrumento especial de procuração. As associações estão aptas a praticar todos os atos judiciais e extrajudiciais na defesa dos direitos autorais de seus associados, podendo efetuar, em juízo ou fora dele, a cobrança de seus direitos autorais. É claro que os associados podem praticar, eles próprios, tais atos, pois a lei assim o permite

O artigo 99 repete, em linhas gerais, o artigo 115 da lei anterior, segundo o qual "as associações manterão um único escritório central para arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e litero-musicais e de fonogramas."

O legislador manteve o sistema centralizado de arrecadação. As associações específicas poderiam praticar os atos de recolher e distribuir direitos autorais, não fossem elas tantas e tão variadas, o que tornaria a ação arrecadadora disforme e mesmo caótica. A centralização, como a experiência tem demonstrado em vários setores, não é a melhor forma para gerir qualquer atividade num país tão vasto e economicamente tão diversificado como é o Brasil.

Pelo artigo 99, esse escritório central destina-se, exclusivamente, a arrecadação dos direitos "relativos à execução pública das obras musicais e litero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio de radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade e de exibição de obras audiovisuais."

Esse artigo deixa claro o seguinte:

1) sua finalidade é arrecadar direitos exclusivamente sobre execução pública de obras musicais e litero-musicais e de fonogramas.

Não entra no rol dos objetivos desse escritório a arrecadação de direitos sobre outras formas de criação, sejam elas quais forem. A sua ação está limitada ao que a lei edita. No caso, por exemplo, de direitos sobre cópias de textos protegidos, as associações de autores podem recolher diretamente e diretamente distribuir a remuneração sobre tais direitos.

2) A arrecadação centralizada refere-se a exibição pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas por qualquer modalidade, no que se inclui rádio, televisão e cinema.

O Escritório Central, organização sem fins lucrativos, será dirigido e administrado pelas associações que dele fazem parte.

O exercício desse direito é importante. A sociedade civil brasileira não tem tradição organizativa. Não exerce seus direitos. Submete-se e torna-se dependente do Estado, pai e patrão. Esse comportamento é levado as organizações que, não raro, ficam entregues a burocratas, muitas vezes estranhos a categoria que representam. Os resultados sempre são funestos. A solução para o problema reside, justamente, na atuação participativa dos sócios em suas organizações. Este fato determina, inclusive, a tendência do legislador para prescrever comportamentos e atitudes que, normalmente, não deveriam entrar no elenco de disposições legais. É o caso, por exemplo, dos parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 99 que se referem a depósito bancário das arrecadações, a manutenção de fiscais, a proibição do fiscal de receber do "empresário numerário a qualquer título"...

O artigo 100, que encerra esse título, confere aos sindicatos e associações profissionais o direito de auditar as contas das entidades de gestão de direitos autorais.

Mas, para isto deverá contar em seus quadros não menos de um terço dos filiados da associação que pretenda fiscalizar. Só poderá fazê-lo uma vez por ano.

Embora a intenção seja a de conceder o direito de uma entidade fiscalizar outra, sua aplicação prática é duvidosa. Começa pelo fato de que o sindicato que pretenda exercer essa fiscalização, deverá ter, entre seus membros, um terço de filiados da associação autoral, número elevado e até mesmo de difícil quantificação.

Melhor seria conceder, simplesmente, a qualquer interessado o direito de examinar as contas da entidade a que pertença, sem maiores delongas ou burocracia. Fiscalizar, examinar por meio de auditor ou especialista e exigir prestação de contas, é um direito inerente a qualquer associado, ou mesmo organização que tenha legitimidade para tal. Faz parte da lisura e da transparência que devem nortear a vida de qualquer órgão associativo.

Título VIII

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.

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 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.

Este capítulo trata das sanções civis. O artigo 101 diz que as sanções aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis. A lei anterior referia-se a sanções penais, o que é correto. Entre as várias correções que a lei está a reclamar esta é, sem dúvida, uma delas.

A sanção civil jamais obstou a sanção penal.

O legislador, inspirando-se na lei anterior, tipificou alguns delitos e atribuiu sanções. O problema da lesão aos direitos do autor, entretanto, vai mais longe, pois atinge o patrimônio do titular, causando-lhe danos materiais e morais.

O artigo 102 confere ao titular da obra o direito de requerer, cautelarmente, a "apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível."

Aqui temos três questões:

1) A nova lei refere-se ao titular do direito, o que é mais amplo, pois o conceito de titular tem abrangência maior. A lei anterior conferia esse direito explicitamente ao autor, o que limitava a ação.

Agora o titular do direito pode agir diretamente, seja ele ou não o autor da obra contrafeita.

2) A apreensão da obra é medida cautelar, portanto ela é parte de algo maior, pois será feita sem prejuízo da "indenização cabível";

3) Essa indenização, por sua vez, refere-se a danos materiais e morais.

A obra de criação, levada a uma base, passa a ser considerada um bem móvel, conforme edita o artigo 3º da lei. Esse bem envolve direitos morais específicos relacionados com a obra, tais como paternidade, integridade etc.

Mas há, além disso, o dano moral civilmente considerado e que pode atingir o autor, ao lado da lesão patrimonial.

A lesão moral não se circunscreve apenas aos direitos do autor. Trata-se de algo mais amplo: é um princípio que decorre do artigo 5º (V) da Constituição Federal que diz:

"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem."

Os tribunais brasileiros vem reconhecendo o dano moral como lesão indenizável, como um atentado ético que fere o próprio "eu", a alma da vítima e, não raro, o que ela tem de mais precioso que é sua dignidade e respeito no meio em que vive.

A 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro exemplificou esse conceito de forma clara e lapidar:

"Dano moral, lição de Aguiar Dias: o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Lição de Savatier: dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Lição de Pontes de Miranda: nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio." (ap. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 19.11.91 – RDP 185/198)

Fabricio Zamprogna Matielo diz:

"Iniciou-se, por assim dizer, a afirmação da teoria da responsabilidade civil por danos morais puros, em julgamentos que afastaram a idéia da necessidade de repercussão objetiva no patrimônio físico da vítima. Modernamente, basta a ingerência injusta sobre direitos subjetivos alheios para que se admita a recomposição do dano moral originado, ainda que difícil a prova do dano, mas desde que indubitosa a agressão e a sua autoria. Isso porque a reação das vítimas varia consoante a sensibilidade própria, o maior ou menor grau de preparo intelectual e outras circunstâncias variadas, e a negação da indenização pecuniária em relação a uma conduta potencialmente nociva poderia preservar o infrator e punir o lesado."

E prossegue esse autor:

"Tem entre nós hoje, portanto, duas finalidades a reparação dos danos morais:

1ª) indenizar pecuniariamente o ofendido, alcançando-lhe a oportunidade de obter meios de amenizar a dor experimentada em função da agressão moral, em um misto de compensação e satisfação;

2ª) punir o causador do dano moral, inibindo novos episódios lesivos, nefastos ao convívio social." ("Dano Moral Dano Material – Reparações" – Fabrício Zamprogna Matielo, Ed. Sagra Luzzatto, pg. 55)

O artigo 103 diz que 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."

Caso o número de exemplares não seja conhecido, o transgressor pagará o valor de 3 mil exemplares, "alem dos apreendidos."

Evidentemente trata-se do preço de capa do livro, o preço pelo qual ele é comercializado. Esse sempre foi, e é, entre nós, o parâmetro para o negócio do livro no mercado.

Tal apreensão será a "indenização cabível" a que se refere o artigo 102?

Não nos parece, pelo menos a luz da melhor doutrina. Se assim fora o legislador, no artigo 102, não falaria em "indenização cabível", mas simplesmente na apreensão referida no artigo seguinte. A satisfação do ofendido, neste caso, seria parcial. Há outros danos em jogo.

Clóvis Bevilacqua definiu com muita precisão técnica a natureza dos danos causados. O dano emergente, ou "damnum emergens", na lapidar definição do mestre: "é o que efetivamente se perdeu." E danos cessantes, ou "lucrum cessans", "é aquele que, razoavelmente, deixou-se de lucrar; é a diminuição potencial do patrimônio."

Uma edição pirata, por exemplo, causa um dano imediato ao titular do direito de autor. Alguém está ganhando a custa do trabalho de outrem que, efetivamente, está perdendo.

Mas, além desse prejuízo, há "a diminuição potencial do patrimônio", pois autor e editor deixam de lucrar com vendas futuras que poderiam se realizar ao longo do tempo. Desgasta-se o produto e desgasta-se o mercado. No comércio editorial raramente as vendas são imediatas. Elas se fazem pouco a pouco, ao longo do tempo.

A perda potencial é maior do que a própria edição fraudulenta. Portanto, transcende dos exemplares apreendidos, os quais, inclusive, podem ser poucos, especialmente com a tecnologia atual que permite edições limitadas.

Mas, ao lado do aspecto material, há o dano moral, que avulta. O autor é lançado ao mercado contra sua vontade, em condições que desconhece e que, pela natureza da própria obra, pode ser negativa para sua imagem. Um livro mal impresso, as vezes com erros graves ou até de leitura difícil, causará ao autor prejuízos morais que reclamam reparo nos dois sentidos a que se refere Fabrício Zamprogna Matielo: indenizar o ofendido e punir o causador do dano moral.

"A violação a direitos autorais, diz Carlos Alberto Bittar, acarreta sancionamentos em diferentes planos do Direito, em que avulta a perspectiva de reparação dos danos sofridos pelo lesado, tanto de ordem moral como de ordem patrimonial, os primeiros referentes a lesão de componentes pessoais do relacionamento autor-obra, os segundos a de cunho pecuniário"

No que tange aos critérios para indenização, Bittar diz que "a doutrina universal é tranqüila a respeito, entendendo espraiar-se o sancionamento por todos os efeitos danosos da ação lesiva e propondo, para determinadas ações, critérios próprios. Assim, compreendem-se, no cálculo da indenização, verbas correspondentes à satisfação dos danos morais e as dos danos patrimoniais, considerando-se independente, nos dois campos, cada direito exclusivo violado." (Carlos Alberto Bittar in "Contornos Atuais do Direito do Autor", pgs.201/202)

Conclui-se, pois, que tanto o dano moral como o dano material são indenizáveis, embora a quantificação dependa de cada caso.

Deve-se considerar, ainda, que o ilícito em relação ao direito autoral não se limita apenas a edição de obra literária ou científica, mas envolve todos os elementos criativos: música, teatro, cinema, televisão, obras de artes plásticas e, enfim, tudo aquilo que a lei protege, como se vê, alias, do artigo 105 da nova lei.

O artigo 104 estabelece a co-responsabilidade de quem expõe, vende, oculta, adquire ou distribui obra ou fonograma reproduzidos com fraude.

É interessante notar que a lei atual é mais rigorosa, pois inclui, no quadro dos responsáveis pelo delito, o adquirente do produto fraudulento, o qual passa a condição de cúmplice. Trata-se de providência justíssima, pois sem o comprador do objeto fraudado não haveria êxito na ação delituosa do vendedor.

São solidariamente responsáveis com o contrafator quem "vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude."

O artigo 105 é bastante amplo e abrangente. Ele se refere a transmissão ou retransmissão por qualquer meio ou processo, o que inclui o espaço cibernético. Essas transmissões deverão ser "imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente."

Segundo esse artigo, a suspensão ou interrupção deverá ser feita "sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis." O legislador procura dar os instrumentos legais necessários para que se ponha fim a lesão, suspendendo-se a comunicação da obra ao público, seja qual for o meio utilizado, aí incluindo-se a Internet e as fontes de acesso remoto via computador.

Trata-se, obviamente, de medida cautelar a ser tomada de plano, independente do curso da ação, inclusive com o estabelecimento de multa diária. O legislador não fixou o "quantum" dessa multa, o que deverá, evidentemente, ser estipulado pelo juiz, mas de tal forma que iniba o contrafator a prosseguir em seu ato delituoso.

A lei, a seguir, trata do destino a ser dado ao material ilícito e aos próprios equipamentos utilizados na prática do crime autoral.

Art. 106 - A sentença condenatoria 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.

O artigo 106 faculta ao juiz, na sentença, determinar a destruição dos exemplares ilícitos, suas matrizes, moldes ou negativos. Se o equipamento servir exclusivamente ao fim ilícito, poderá o juiz determinar sua apreensão e destruição.

Embora tenha provocado algumas discussões e, inclusive, a alegação de inconstitucionalidade, esse artigo encontra abrigo legal e moral na boa prática das medidas tendentes a impedir o crime e sua repetição. Destruir o instrumento do crime é medida que se enquadra perfeitamente no seu combate.

No momento em que um direito é violado destroi-se o equilíbrio social. A lesão não atinge apenas o indivíduo, o titular do direito, mas todo o organismo social que deve ser uno, harmônico. O ideal da sociedade é o cumprimento da lei. E o papel da justiça, quando invocada, é exatamente esse: restabelecer a harmonia no organismo social para que ele possa viver e prosperar.

Desta forma, eliminar o instrumento da prática ilícita é um elemento prático para restabelecer o equilíbrio social rompido pela violação da lei.

Os princípios éticos ordenam a vida social, a partir dos três preceitos fundamentais e presentes do direito romano: viver honestamente, não lesar os outros e dar a cada um o que é seu.

Na medida em que se repara a lesão sofrida, o equilíbrio social é restabelecido e implantam-se os princípios éticos que deve conduzir e nortear toda comunidade que queira viver e sobreviver como tal.

A pena repara o dano causado e inibe novos delitos, o que justifica plenamente a destruição dos instrumentos utilizados para fins ilícitos. Deixa-los nas mãos do criminoso é facilitar-lhe a reincidência.

O artigo 107, a seguir, contempla situações novas advindas da revolução tecnológica.

A solução para os problemas criados pela máquina está na própria máquina. Ela fornece, na medida do avanço tecnológico, os instrumentos de controle. É perfeitamente possível controlar e limitar a comunicação das obras de arte e ciência pela internet, através das vias cibernéticas. Há instrumentos para isto.

A nova lei de direitos autorais, nesse artigo, considera crime "alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia." O mesmo acontece com sinais codificados que se destinam a controlar e quantificar a comunicação de obras protegidas.

Computadores e suas redes que formam a Internet, satélites, provedores, produtores de multimídia, utilizam-se de instrumentos de alta tecnologia através dos quais é possível controlar e dimensionar qualquer comunicação, inclusive estabelecendo códigos de acesso.

Impedir ou violar esse controle, seus códigos e sistemas, é crime em todo o mundo. A legislação brasileira incorpora-se aos novos conceitos impostos pela revolução tecnológica.

Alem da perda dos equipamentos, os infratores responderão por perdas e danos.

É vedado suprimir informações sobre a gestão de direitos, nisto incluindo-se dados técnicos sobre a obra e sua fonte de origem, bem assim como distribuir ou, de qualquer forma, colocar a disposição do público obras ou interpretações fixadas em fonogramas " sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização."

Os meios de comunicação ampliaram-se. Mas essa amplitude não pode justificar ou servir como elemento para violar o direito de autor. O espaço cibernético, por exemplo, não é um caminho livre e desocupado a disposição de todos e para tudo. Ele passa por portas bem delimitadas e perfeitamente controláveis. Ninguém acessa a internet a não ser através de um provedor, que é devidamente pago. O pequeno preço pago, e a quantidade de material posto a disposição do usuário, pode induzir a idéia de que seu uso é livre e ilimitado. Não é assim. A lei deixa bem claro que os dispositivos de controle e codificação são invioláveis e protegidos. Não podem ser suprimidos e quem "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", estará violando a lei.

Neste ponto o legislador agiu com bastante clareza e de forma a não deixar qualquer dúvida, especialmente em face dos novos meios de comunicação.

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 artigos 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis a multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago.

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

O artigo 108 preserva a identificação do autor e do intérprete, o que é importante para o exercício de seus direitos.

O infrator responderá por danos morais. O dano moral é indenizável, segundo preceito constitucional e sistemática dos nossos tribunais.

A identificação do autor faz parte da razão de ser do criador que tem o direito de apresentar-se ao mundo como julgar conveniente ou, até mesmo, esconder ou proteger sua identidade. Isto inclui-se, taxativamente, no elenco de seus direitos morais, devidamente especificados no artigo 24 da lei 9.610, seus itens e parágrafos. O autor pode, a qualquer tempo, reivindicar a paternidade, a autoria, de sua obra. É um direito – direito inalienável – "ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado como sendo o do autor, na utilização de sua obra."

Quem omitir essa autoria, além de responder pelos danos morais que causar, fica obrigado a divulgar a identidade do autor de forma absolutamente clara, conforme indica esse artigo 108. As empresas de radiodifusão deverão fazê-lo durante três dias consecutivos no mesmo horário em que a infração foi cometida.

A correção do delito evidentemente não pressupõe a sua continuidade, o que, infelizmente, é muito comum, obrigando o autor a tomar reiteradas providências.

Nesse caso a ação judicial se impõe visando o ressarcimento dos prejuízos morais e a determinação para que cesse a violação, inclusive com a cominação de multa diária.

O mesmo deve ocorrer com a divulgação por outros meios: inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos e a comunicação pela imprensa do nome do autor, de modo a não deixar qualquer dúvida. Isso deve ser feito com destaque em jornais de grande circulação nos domicílios do autor, do intérprete, do editor ou do produtor.

No caso de execução pública em desacordo com a lei - artigos 68, 97,98 e 99 - os responsáveis deverão pagar multa equivalente a vinte vezes o valor que deveria ser pago. É multa elevada e que objetiva, claramente, inibir o contrafator.

Esses artigos referem-se, ainda, a autorização do autor ou titular dos direitos e o papel das associações gestoras de seus direitos, inclusive o escritório central de arrecadação. São os instrumentos de controle dos direitos autorais que devem ser respeitados. A exibição feita em desacordo com esses artigos, provoca a multa significativa de vinte vezes o valor do direito a ser pago.

O artigo 68, em seus parágrafos , estabelece o que se considera representação pública, execução e locais de frequência coletiva, sem deixar, a esse respeito, qualquer sombra de dúvidas.

Quando houver violação de direitos autorais em caso de exibição pública, a responsabilidade não se circunscreve apenas aos organizadores do espetáculo.

Conforme edita o artigo 110, respondem solidariamente pela violação dos direitos autorais, os proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários dos locais onde se realizar o espetáculo. Materializa-se a responsabilidade.

Até agora, com prejuízos para autores, nem sempre era possível fixar a responsabilidade dos infratores, já que várias pessoas, de uma forma ou de outra, envolviam-se no espetáculo.

A associação a que pertença o autor – e ele mesmo, se assim o quiser – pode responsabilizar os elementos que esse artigo elenca. Evita-se a fuga de responsabilidade pela multiplicidade dos participantes no evento. O proprietário da sala do espetáculo, bem assim como seu gerente, diretor ou até mesmo o arrendatário, respondem solidariamente pelo pagamento dos direitos autorais.

Nesse caso, a invocação de contratos ou acertos de qualquer natureza, ou mesmo a insolvência dos organizadores – como é muito comum – perdem valor e eficácia, pois o autor pode responsabilizar qualquer dos elementos envolvidos no ato, já que eles respondem solidariamente com os organizadores do espetáculo.

Capítulo II

Da Prescrição da Ação

Art.111 – Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos autorais, contado o prazo da data da ciência da infração.

Este artigo foi vetado.

Dois foram os vetos presidenciais a esta Lei. O primeiro referia-se a uma extensão dos direitos dos produtores fonográficos, que eram, praticamente, equiparados aos autores – artigo 93, item IV. Um absurdo.

A justificativa do veto foi convincente, correspondendo a doutrina e aos tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil a respeito de fonogramas e seus produtores.

Já o veto ao artigo111 não encontra o mesmo amparo e representa, inclusive, um retrocesso à evolução dos conceitos sobre a natureza do direito autoral.

Nas razões do veto, o Presidente da Repúblicaexpõe:

"O dispositivo modifica o artigo 178 § 10 do Código Civil, já alterado anteriormente pelo art. 131 da Lei 5988/73. A perda do direito de ação por ofensas a direitos de autor, por decurso de prazo, está melhor disciplinada na legislação vigente. O prazo prescricional de cinco anos deve ser contado da data em que se deu a violação, não da data do conhecimento da infração, como previsto na norma projetada."

Ocorre que, em primeiro lugar, o artigo do código civil invocado nas razões do veto foi revogado pela lei 5988/73.

Com efeito, o Código Civil estabelecia, em seu artigo 178, § 10, VII – a prescrição da "ação civil por ofensa a direitos de autor; contado do prazo da data da contrafação."

O artigo 131 da lei 5988/73 estabelecia o mesmo prazo por "ofensas a direitos patrimoniais do autor ou conexos, contado o prazo da data em que se deu a violação."

Já a lei 9.610 estabelecia o mesmo prazo, mas contado da "data da ciência da infração", ou seja, a partir do momento em que o ofendido tomava conhecimento da lesão, favorecendo o autor que, obviamente, só pode agir tendo conhecimento do fato delituoso.

A lei 5988/73 revogou os dispositivos do Código Civil referentes a direitos autorais, entre eles o relativo a prescrição.

Revogada uma lei, tácita ou expressamente, ela perde sua validade. Desaparece do corpo legal. Alias, foi para dirimir essa dúvida que a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, parágrafo 3º, instituiu o seguinte:

"Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

A lei 5988/73 perdeu a vigência. Mas nem por isso se restaura o dispositivo do Código Civil que ela revogou.

Portanto, o dispositivo do Código Civil sobre o prazo prescricional para ações de direito autoral, deixou de existir exatamente no momento em que a lei 5988/73 entrou em vigor.

Com o veto presidencial ao prazo fixado na lei 9.610, qual será, agora, o prazo prescricional? Teríamos que recorrer ao artigo 178 do Código Civil, onde se lê, no item IX, que prescreve em cinco anos "a ofensa ou dano causados ao direito de propriedade; contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano."

Neste caso o direito autoral teria que se bipartir, observando-se, aqui, apenas seu aspecto patrimonial.

O direito de autor, entretanto, é mais do que isto, Ele é, realmente, "sui-generis". Os seus dois aspectos – o patrimonial e moral – são, no dizer do inesquecível Carlos Alberto Biltra, "incindíveis".

Alias, esse é o pensamento dos grandes mestres, a partir de Clovis Bevilacqua, para quem o direito de autor reúne o interesse econômico e a personalidade do artista, evidentemente numa mesma pessoa e, sobretudo, numa mesma ação, num mesmo titular – numa palavra: num mesmo direito.

Bittar afirma categoricamente:

"Direito de Autor, em consequência, é direito especial, sujeito a disciplina própria, apartada das codificações frente a princípios e a regras consagradas, universalmente, em sua esquematização estrutural."

Não é outro o pensamento dos maiores autoralistas nacionais e estrangeiros: direito próprio, com lugar próprio, espaço próprio. Não fora assim, por que uma lei especial para disciplina-lo?

O direito de autor encerra um caráter patrimonial. Ele está no comércio, insere-se no patrimônio do cidadão criador da obra de arte e é objeto de negócios jurídicos. É, sem dúvida, uma propriedade.

Mas, ao lado disso, tem uma peculiaridade que o torna especial: ele inclui – e nisso reside seu maior valor – um bem que é tangível na base em se fixou, mas que é, ao mesmo tempo único e transcendental, reunindo a expressão imortal do artista num todo inseparável.

Daí a sua qualidade "sui-generis". Trata-se de uma forma especial de direito que vem avançando doutrinariamente para constituir-se num todo autônomo, numa nova categoria que as legislações e os tratados internacionais contemplam.

O que se pretende, agora, é um retrocesso: cinde-se o direito autoral, para dividi-lo, no aspecto prescricional, em duas partes, o que não encontra mais amparo na doutrina.

O direito autoral é uno. Ele, pela sua natureza, é um todo, pois trata de algo que reúne, em si, o aspecto patrimonial, real ; e o aspecto pessoal, moral, o que é atributo indivisível da obra de arte. Podemos considerar o prazo prescricional com base no item IX do artigo 178 do Código Civil. Mas será uma solução precária que demandará interpretações eventualmente conflituosa. O fato real, os interesses gerados pela vida, não podem ser introduzidos na lei de qualquer maneira e da forma mais conveniente a interesses momentâneos. O processo é, justamente, inverso: a lei é que deve , com base nos fatos da vida, disciplinar as relações sociais na previsão de conflitos e dar a quem tem o direito, armas para recorrer a proteção legal. Forçar uma situação e alargar os limites da lei, equivale, na realidade, a sua própria violação.

A lei 9.610, nesse aspecto, apresenta lacuna que o legislador deve corrigir, recusando o veto presidencial ou, ainda, estabelecendo melhor forma de abordar o problema, conferindo prazo prescricional razoável para que os lesados possam invocar a proteção jurídica do Estado, sem ferir ou violar o espaço que o direito autoral já conquistou no ordenamento jurídico pátrio.

Título IX

Disposições Finais e Transitórias

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

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

O artigo 112 inspirou-se, certamente, nos problemas criados na União Européia.

Os países que integram essa comunidade econômica resolveram unificar os prazos de duração dos direitos autorais post-mortem. E ao fazê-lo, em muitos casos – como em Portugal – os prazos sofreram aumento considerável.

As obras de Fernando Pessoa, que estavam em domínio público, repentinamente voltaram ao patrimônio de seus herdeiros, o que gerou conseqüências para negócios editoriais em todo o mundo.

Agiu acertadamente o legislador brasileiro, garantindo situações em vigência e direitos em pleno exercício. Desta forma, o aumento do prazo para que uma obra entre em domínio público não afetará aquelas obras que já se encontram nestas condições.

O artigo 113, a seguir, encerra uma incongruência inexplicável. Ele pretende, nada mais nada menos, que obrigar editores, produtores e mesmo importadores a apor um selo identificador nas obras – fonogramas, livros e obras audiovisuais.

Em primeiro lugar, a Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário, declara taxativamente que a publicação de uma obra não depende de qualquer registro ou licença. É algo que cheira a ditadura e repugna a consciência jurídica universal.

Diz o artigo 5, item 2, da Convenção de Berna, que "o gozo e o exercício destes direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade."

E a própria lei 9.610 afirma, em seu artigo 18, que "a proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro."

O cumprimento das normas legais vigentes independe de uma declaração ou selo aposto as obras de arte protegidas. Esse artigo, finalmente, remete o problema a uma regulamentação governamental, o que fere a Constituição, a Convenção de Berna e a própria lei 9.610 na sua letra e no seu espírito, pois confere ao Estado o poder absurdo e inaceitável de disciplinar a circulação de obras de arte.

Fadado ao não cumprimento, esse artigo é uma anomalia que só encontra explicação no eterno desejo que os poderosos do dia nunca abandonam de estabelecer controles sobre os produtos do espírito criador do ser humano.

A LEI 9.610 / 98: A NOVA LEI BRASILEIRA DE DIREITOS AUTORAIS

A nova Lei de Direitos Autorais foi promulgada a 19 de fevereiro de 1998, depois de uma longa gestação e tomou o número 9.610

Foram muitas as discussões e emendas ao projeto inicial. O longo tempo em que ele permaneceu no parlamento tirou-lhe bastante a atualidade esperada, especialmente em função de novas técnicas de distribuição e comunicação do texto criativo ao público em geral.

O Brasil tem participado de varias conferências diplomáticas para discutir problemas que a revolução tecnológica trouxe para o campo do direito autoral e teria sido oportuno que o novo diploma legal contemplasse questões cruciais que estão na ordem do dia no mundo jurídico e tem sido objeto de discussões e conclusões bastante avançadas. Isto foi feito parcialmente. Perdeu-se uma boa oportunidade.

Alem disso, como sempre, o desejo de atender diferentes setores terminou fragmentando a lei, prejudicando sua unidade e, sobretudo, a abordagem sistemática e conseqüente de vários problemas.

Mas a nova lei tem virtudes e, embora de forma genérica, contempla algumas questões de palpitante atualidade. É um avanço apreciável.

Embora no texto as modificações sejam pequenas, elas são, em muitos casos, decisivas e significativas, impondo a necessidade de novas relações jurídicas entre as partes interessadas, tornando imprescindível a análise de seus diferentes artigos, o que se fará a seguir.

COMENTÁRIOS: O QUE MUDA

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 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.

Estes quatro artigos são preambulares.

O texto anterior, a lei 5.988/73, garantia os mesmos direitos aos apátridas, ou seja: aqueles que, em função de acidentes e incidentes internacionais, não tinham pátria. Era um fenômeno comum após a segunda guerra mundial e que o legislador brasileiro, generosamente, considerou. A lei atual deixou de lado esse aspecto. Mas considera o problema das obras de estrangeiros, cujos interesses autorais são protegidos no Brasil. Para estes a lei aplicável é a brasileira, seguindo a tradição que vem do nosso Código Civil e consolidou-se na sua introdução, onde o artigo 12 determina que " é competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação."

Modifica-se o conceito de tratados e convenções aplicáveis no Brasil. Antes a lei exigia que estes fossem apenas " ratificados pelo Brasil. " Agora o conceito se torna mais específico: é necessário que as convenções e tratados estejam em vigor no Brasil. A diferença, pequena no texto, tem maior alcance. Uma lei em vigor significa sua aplicabilidade constante. Os costumes, os precedentes, a jurisprudência, o trabalho dos juriconsultos, podem fazer com que uma lei, embora existente, não vigore mais. Neste sentido, tanto o Código Civil como o Código Penal apresentam exemplos incontáveis de dispositivos que existem, são letra de lei, mas não vigoram. Além disso, tratados e convenções podem ser ratificados e ter sua vigência adiada por razões técnicas ou burocráticas.

A nova lei, nesse sentido, foi mais precisa e, historicamente, mais objetiva.

Os dois documentos consideram, com as mesmas palavras, os direitos autorais como " bens móveis".

Este conceito é o resultado de grandes discussões e debates que, no século passado, ocuparam juristas de renome.

Com efeito, na medida em que se pretendia garantir um direito, oponível "erga homnes", era necessário conceituar materialmente esse direito e inclui-lo numa categoria determinada.

Como pode existir uma propriedade sem que a lei a defina como tal?

O saudoso Carlos Alberto Bittar disse:

"Na antigüidade não se conhecia o direito de autor. Nem em Roma e nem na Grécia se cogitou desse direito, inobstante o monumento jurídico legado pêlos romanos e a força do pensamento e a expressão da arte dos gregos. Os romanos, que se alicerçaram em sua clássica divisão do direito – em direitos pessoais, reais e obrigacionais – não se aperceberam do direito de autor, no sentido em que se o concebe nos dias atuais. " (Bittar, in "Direito de Autor na obra sob encomenda", pgs.5 e 6)

Mas o próprio pensamento romano terminou por influenciar o moderno direito de autor e, sobretudo, sua concepção como bem móvel.

Piola Caselli, citado por Antônio Chaves (" Criador na Obra Intelectual", pg.16) diz:

"Denominar ou não "propriedade" o direito de autor não significa somente atribuir-lhe uma designação que valha para distingui-lo de outros direitos, mas tem o sentido de conferir este instituto, antes de mais nada, à grande categoria dos direitos patrimoniais – de maneira particular, a subclasse de tal categoria que tem o nome de direitos reais - e, mais particularmente ainda, importa a sua assimilação ao principal instituto jurídico da classe dos direitos reais, o domínio ou propriedade: instituto que tem uma sua especial justificação moral, econômica e social, um próprio princípio informador que determina as suas finalidades e tendências e que, elaborado por séculos de doutrina e de prática judiciária, traz consigo um acervo enorme de regras, princípios, noções, definições e institutos jurídicos derivados."

A obra do autor é, portanto, uma propriedade. E neste sentido é que o pensamento romano foi importante, contribuindo para que os estudiosos chegassem a conclusão de que os direitos autorais " reputam-se, para efeitos legais, bens móveis."

Não é a idéia em si, a abstração, que se protege. Mas sim essa idéia quando toma forma concreta, inserida num corpus mechanicum.

Delia Lipszyc diz:

"O direito de autor destina-se a proteger a forma representativa, a exteriorização e seu desenvolvimento em obras concretas aptas para serem reproduzidas, representadas, executadas, exibidas, radiofonizadas etc., segundo o gênero a que pertençam." (In "Derecho de autor y derechos conexos", pg. 62)

No Brasil, desde cedo, firmou-se o conceito de que o direito autoral é uma propriedade, portanto uma categoria a que se confere a condição de negociabilidade em todos os aspectos: compra, venda, concessão, cessão e sucessões mortis causa.

Tanto a lei anterior como a atual informam que "interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre direitos autorais."

A interpretação da lei e dos negócios jurídicos sempre foi a pedra de toque em qualquer ordenamento legal.

O Imperador Justiniano proibiu a interpretação da lei, determinando: "Quem ousar tecer comentários à nossa compilação de leis cometerá crime de falso, e as obras que compuser serão apreendidas e destruídas."

Essa idéia imperial, em que pese o monumento que foi a compilação de Justiniano, não prosperou. O próprio direito romano tinha sua base na interpretação das leis, mesmo quando elas eram rígidas, como o foram no caso das Doze Tábuas.

Ulpiano entretanto, no Digesto, livro 25, declara de forma taxativa:

"Embora claríssimo o édito do pretor, não cabe descuidar de sua interpretação."

A interpretação da lei é a busca de seu sentido absoluto em relação aos fatos. A lei é a mesma, mas os fatos não seguem uma linha reta e única. Eles tem nuances, circunstâncias, enfim, um pano de fundo e um quadro social que se modifica constantemente. A sociedade modifica-se. Mas o ordenamento legal não pode flutuar ao sabor dos acontecimentos sob pena de romper a estabilidade social e permitir o caos. A lei se aplica a um complexo de fatos e interesses eventualmente em conflito. Ela é o fator permanente e estável numa situação transitória e instável.

Se o legislador entende que a lei deve ser interpretada restritivamente, isto não significa que a interpretação esteja vedada, no melhor estilo imperial. Restringir, do latim *restrictu*, indica apenas que essa interpretação deve manter-se dentro de certos limites, especialmente no que tange a seus resultados.

A lei, portanto, entende que os negócios jurídicos tem seus limites nos termos de seus próprios objetivos, não se ampliam e não se confundem. O direito autoral é um bem móvel em si e como tal deve ser interpretado quando for objeto de negócios jurídicos.

Bittar, a esse respeito, em sua obra "Contornos Atuais do Direito do Autor", pg. 49, diz:

"... o princípio de interpretação restrita é de ordem pública".

E acentua:

"Assim, com a aplicação do princípio geral, a consequência última será a ineficiência pura e simples do contrato que dispuser em contrário. Com efeito, as partes não podem alterar as citadas regras de interpretação, de conformidade com o princípio da predominância da ordem pública."

Os negócios jurídicos interpretaram-se restritivamente. Quando alguém compra um livro, assiste uma ópera, vê um filme, adquiriu apenas um direito limitado de fruir, gozar e apreciar o trabalho do artista contido nos instrumentos de materialização do pensamento criador. No caso o direito de propriedade ou posse não lhe autoriza a comercializar a obra de arte que adquiriu para seu lazer pessoal.

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 de 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;

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 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 primigena;

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

XIII - artistas interpretes ou executantes – todos os atores, cantores, músicos, bailarinos ou outras pessoas que representem um papel, cantem, 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.

O artigo 5º é extenso e corresponde ao artigo 4º da lei anterior.

Ao definir publicação, ele é mais explícito e abrangente, pois fala em "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;"

Esse primeiro item corresponde o que estabelece a Convenção de Berna.

Com efeito, o item três do artigo terceiro dessa Convenção, diz o seguinte:

"Entende-se por 'obras publicadas', as que tenham sido editadas com o consentimento de seus autores, qualquer que seja o modo de fabricação dos exemplares, sempre que a quantidade posta a disposição do público satisfaça razoavelmente suas necessidades, estimadas de acordo com a índole da obra."

Esse texto da Convenção de Berna deixa claro três coisas:

1) Considera-se obra publicada quando exemplares em número suficiente para atender a demanda são colocados a disposição do público, segundo a índole da obra. Um livro técnico altamente especializado certamente terá um número limitado de leitores, mas ainda assim sua quantidade a disposição do público deve ser suficiente para atendê-lo;

2) a obra só pode ser comunicada ao público com o consentimento do autor, sem o que ela será uma contrafação,. Essa autorização envolve, obviamente, o contrato entre as partes interessadas;

3) o terceiro ponto encerra um conceito moderno: a obra considera-se publicada seja qual for o meio de fabricação. A lei anterior falava em "comunicação da obra ao público". A lei atual refere-se ao "oferecimento" das obras "ao conhecimento do público", com o que temos um ato de disponibilidade muito mais amplo. Comunicação é um ato que se esgota em si mesmo. Feita a comunicação, conclui-se o processo, independente de qualquer reação. Já o oferecimento é uma disponibilidade que só se conclui com a ação reativa do público.

O item II refere-se a transmissão. A lei 9.610 também aqui é mais ampla, pois inclui satélites, fios, cabos, meios óticos ou " qualquer processo eletromagnético."

O item III encerra modificação interessante e significativa. Na lei 5988 a retransmissão era definida como "a emissão, simultânea ou posterior, da transmissão de uma empresa de radiodifusão por outra."

A lei atual muda o conceito, estabelecendo que retransmissão é "a emissão simultânea da transmissão de uma empresa por outra."

A retransmissão só será considerada como tal se for feita simultaneamente. A palavra não deixa dúvidas. Para que se considere retransmissão há que se faça-la no mesmo momento, juntamente, simultaneamente, com a transmissão. Aqui o legislador seguiu a Convenção de Roma, que tratou do assunto e, na letra "g" do artigo 3º diz, textualmente:

"retransmissão", a emissão simultânea de emissão de um organismo de radiodifusão, efetuada por outro organismo de radiodifusão."

Curioso é que a Convenção de Roma foi assinada a 26 de outubro de 1961, portanto 12 anos antes de promulgada a lei 5.988 que, ao tratar do assunto, deu-lhe enfoque diferente e distorcido, o que agora se corrige.

A retransmissão feita a posteriori é outra emissão, portanto passível de gerar novos direitos e obrigações.

Dois itens novos estão elencados nesse artigo: a distribuição da obra e a sua comunicação ao público.

Distribuição é, no caso, a colocação a disposição do público das obras mediante "qualquer forma de transferência da propriedade ou posse", o que pressupõe, desde logo, toda a vasta gama de negócios que a lei permite em torno de bens móveis.

Já no que tange a comunicação, esta é definida como ato unilateral através do qual a obra é colocada ao alcance do público " por qualquer meio ou procedimento e que não consista na distribuição de exemplares." O legislador quis, aqui, preservar os diversos meios de comunicação, especialmente aqueles de que se valem artistas e interpretes, tanto assim que exclui, taxativamente, a distribuição de exemplares.

O item VI trata da reprodução da obra.

Na lei 5.988 reprodução era, apenas, "a cópia de obra literária, científica ou artística, bem como de fonograma."

A lei atual é, novamente mais ampla. Ela considera reprodução a cópia feita de qualquer forma tangível, " incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido."

Mais uma vez o legislador olhou o futuro, procurando assegurar os direitos de autor na reprodução por qualquer meio que venha a ser desenvolvido. Segue-se, no caso, a idéia hoje predominante nas legislações de quase todos os países, que procuram assegurar a vigência dos direitos de autor, mesmo em face de transformações tecnológicas profundas na fixação, comunicação e distribuição das obras de criação.

Na lei anterior, aos descrever os diferentes tipos de obra, havia referência a obra em colaboração.

O termo colaboração prestava-se a diferentes interpretações, pois o colaborador pode ser apenas um auxiliar técnico. E, neste caso, não seria autor.

A lei atual cria duas figuras em substituição a esse termo: a obra em co-autoria e a obra coletiva.

A co-autoria verifica-se, como a própria lei diz, quando uma ou mais pessoas participam de um mesmo trabalho criativo. Dois profissionais podem, em conjunto, a quatro mãos, elaborar um tratado, um texto indivisível.

A obra coletiva é diferente. Ela é criada a partir da "iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a pública sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma."

O exemplo mais expressivo seria um dicionário ou enciclopédia.

É, também, o caso em que a pessoa jurídica pode ser titular originária de direitos autorais.

No caso das obras em co-autoria há mudança significativa de uma palavra. A lei 5988 utilizava o termo "obra em colaboração" para defini-la como aquela que é "produzida em comum". Além da impropriedade da palavra "colaboração", produzir não é sinônimo de criar. Ao contrário: no meio editorial produção significa o conjunto de atividades práticas que cercam a feitura industrial do livro, do fonograma, do audiovisual. É um trabalho técnico.

A lei 9.610 refere-se a co-autoria como a obra criada em comum, o que é mais preciso e correto. Insere-se no contexto da Convenção de Berna que protege a criação da obra de arte e não a atividade técnica.

Note-se, finalmente, que toda a sistemática legal, a partir da Convenção de Berna, refere-se ao direito autoral como o conjunto de normas jurídicas que se destina a proteger a obra de criação artística e nunca a sua produção.

Era muito pobre a conceituação de audiovisual. O termo utilizado era videograma, definido como "a fixação de imagem e som em suporte material".

Agora o termo empregado é audiovisual, abrangendo cinema e televisão ou, ainda, qualquer meio que dê a impressão de movimento.

A obra audiovisual é, assim, "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."

O exame desse texto é interessante, porque ele é amplo. Abrange toda a obra criada para transmitir movimento, tenha ou não tenha som. Esta é uma tendência mundial. A expressão "audiovisual" hoje é predominante em todas as legislações do mundo.

O processo de captação é irrelevante. Pode ser uma filmadora antiga, câmera moderna, digital ou não, mesmo que essa captação venha a ser transformada mais tarde. Não importam, ainda, os meios de transmissão. Pode ser um velho projetor ou pode, ainda, ser moderno computador transformando sinais enviados via internet. O direito autoral está protegido. É uma obra de criação, seja qual for o meio utilizado para produzi-la ou exibi-la.

A lei, pois, engloba no termo audiovisual tudo aquilo que crie a impressão de movimento. Cinema, televisão, computador e outros instrumentos do gênero, aí se incluem, dos primeiros filmes de Lumiere, até os efeitos especiais do Jurassic Park...

O fonograma é melhor definido. O item IX diz que ele é "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.

Não foram poucos os problemas gerados pela imprecisão do texto anterior. Dizer que fonograma é apenas a fixação, "exclusivamente sonora", é muito pouco. Agora temos o

seguinte para definir o fonograma: fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons. A conceituação é mais completa.

O item dez define o editor.

A definição, finalmente, modernizou-se.

A lei 5.988, neste sentido, era velha e inadequada. Sofria uma espécie de "ranço" ancestral.

O editor teve sua origem na tipografia, na impressora. Era um gráfico, protegido pelos privilégios reais, até o advento do Estatuto da Rainha Ana, na Inglaterra de 1710.

Ao embate da luta dos autores pelos seus direitos, o editor foi ficando a margem do processo, como o velho tipógrafo. Sua tarefa, no processo, transformou-se, até resumir-se em editar, "fabricar", o livro. Nada mais do que isso: uma operação gráfica e industrial.

A lei 5988 considerava o editor "a pessoa física ou jurídica que adquire o direito exclusivo de reprodução gráfica da obra".

Sua vantagem estava na palavra exclusivo e seus limites nos termos, hoje antiquados, da reprodução gráfica da obra.

Os limites foram ampliados. O editor é "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", do que se conclui:

1) editor é pessoa física ou jurídica; isto quer dizer que ele não necessita ter uma empresa para reproduzir obras. Pode fazê-lo individualmente, como pessoa física; a lei o ampara e qualquer dispositivo fiscal que venha impedi-lo nessa atividade será ilegal; tem o direito exclusivo de reprodução da obra;

2) a reprodução não é apenas gráfica: trata-se da reprodução em geral,

portanto, através de qualquer forma ou meio, existente ou que venha a existir, já que esta antevisão do futuro infere-se do conjunto da lei;

3) os limites são fixados pelo contrato de edição.

Como se verá a seguir, essa conceituação faz com que se amplie, não apenas o papel do editor, mas o próprio conceito de livro e obra protegida. O importante – aquilo que a lei estabelece – é que ele reproduza a obra e a divulgue. O meio não importa. A base de fixação da obra pode ser qualquer uma.

O mesmo acontece com o produtor – "é 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."

A lei 5.988 fixou-se na empresa de radiodifusão. A nova lei abandonou esse critério. Deixou de lado a empresa para fixar-se no meio, considerando apenas a radiodifusão em si. É "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."

Segundo esse critério, radiodifusão obviamente não é uma empresa, mas um sistema.

Finalmente, é mais correta a designação do que seja artista.

A lei 5.988 falava apenas em artista, que é uma coisa. Pelo novo diploma fala-se em "artistas interpretes ou executantes", o que é coisa bem diferente.

Artista, tomado em sentido geral, pode ser um pintor, escultor, cantor, musicista.

A lei faz a distinção, ao referir-se a "artistas interpretes ou executantes", aqueles "que representem um papel, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem em qualquer forma obras literárias ou artísticas ou expressões do folclore."

O artigo seguinte trata de obras subvencionadas pelo Estado. Elas não caem em domínio público. A subvenção estatal não afeta o direito do autor sobre sua obra.

Pertenciam a União, Estados e Municípios e ao Distrito Federal "os manuscritos de seus arquivos, bibliotecas ou repartições."

Esse parágrafo do artigo 5º da lei 5.988 era uma anomalia. Confundia direito autoral com propriedade estatal sobre bens públicos. É um problema que pertence a área do direito administrativo.

Não raro esse dispositivo criava embaraços para pesquisadores e estudiosos com proibições absurdas de determinadas repartições, invocando a proteção autoral que, agora, cai por terra com a nova lei. Pelo menos em tese os pesquisadores tem o campo mais livre para suas atividades junto a arquivos e bibliotecas do Estado.

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, alocuções, 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 desenhos, 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.

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

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

Parágrafo 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.

O artigo 7º refere-se as obras protegidas. Ele corresponde ao artigo 6º da lei 5.988. Agora é mais amplo e mais completo, pois declara que as obras intelectuais protegidas são as criações do espírito " expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro,(...)"

A lei protege as criações do espírito, o que é consenso universal. A obra criativa não se confunde com a invenção técnica, que recebe outra proteção legal. Anteriormente a legislação estendia a proteção a obras de espírito " de qualquer modo exteriorizadas."

Na lei atual avança-se mais. Ela se refere as obras intelectuais "expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que venha a ser inventado." Portanto o material – o corpus mechanicum – no qual a obra venha a ser fixado, seja ele tangível ou não, é irrelevante. O texto pode ser colocado num disco, em CDROM, banco de dados ou numa biblioteca virtual para ser acessado pela internet – sendo a obra uma "criação do espírito" estará protegida pela lei de direitos autorais.

Fica bem claro que a lei protege a manifestação concreta da criação literária, científica ou artística - a sua expressão formal, porém sem limites de formas ou meio de fixação, existentes ou que venham a existir no futuro.

Diz Carlos Alberto Biltra a esse respeito ("Direito de Autor", pg.18):

"Com isto, pode-se verificar que nem todo o produto do intelecto interessa ao campo desse Direito ou nem toda a produção intelectual – apartas já as obras "utilitárias" ou "industriais" – ingressa em seu esquema lógico (como as criações que respondem a considerações religiosas, políticas, de ofício público e outras)"

Não por acaso esse artigo da lei, ao indicar obras protegidas, o faz exemplificativamente. Não se trata de "numerus clausus", já que a expressão "tais como" indica que a enumeração é, apenas, exemplificativa. Comporta outras, além do que ali se escreve. O campo da criatividade é imenso, infundável e até mesmo desconhecido nas suas possibilidades.

Nessa exemplificação o primeiro item aponta "os textos de obras literárias, artísticas ou científicas."

Há lógica nessa formulação. A lei anterior, nesse item, referia-se, não a textos, mas a livros. A modificação é importante.

Ora, se agora admitidos a fixação em qualquer base, mesmo intangível, o conceito de livro passa a ser mais amplo. Já não é a brochura impressa, mas qualquer forma na qual se fixe o texto. O livro é imortal. Sua forma é que vem mudando constantemente.

Nesse item a lei 5.988 incluía as cartas-missivas como obras protegidas.

Na verdade não se pode considerar uma carta como obra de arte. Ela pode sê-lo. Mas também pode ser apenas o envio de uma fatura, a remessa de uma encomenda ou um pedido de notícias

José de Oliveira Ascensão, em 1980, na sua obra "Direito Autoral" pg. 22, refere-se as cartas, dizendo:

"Enfim, mais longe ainda da figura da obra literária ou artística está a carta-missiva. Esta é um veículo, manuscrito ou não, e não se confunde com a obra que porventura encerra. A proteção da lei é uma proteção da pessoa do autor, que pode limitar faculdades genericamente reconhecidas. Disso se faz eco o artigo 33, proibindo a publicação das cartas-missivas sem permissão do autor, muito embora possam ser juntadas em autos oficiais. Parece que a figura da carta-missiva merece uma pormenorização maior. Em todo o caso, ela deve ser feita a propósito do Direito da Personalidade, e não do Direito do Autor."

Em boa hora o legislador retirou do campo das obras protegidas as cartas-missivas. Não fazia sentido.

Mesmo assim ela aparece no artigo 34 da nova lei 9.610, informando: "As cartas-missivas, cuja publicação está condicionada à permissão do autor, poderão ser juntadas como documento em processos administrativos e judiciais."

O texto não tem o menor sentido numa lei de Direito Autoral, além de ser redundante. É como afirmar que uma duplicata não paga pode instruir um processo de falência...

O item dois protege conferências, alocuções, sermões e outras obras da mesma natureza, o que é compreensível, pois tratam-se de expressões criativas.

Ao proteger as obras coreográficas a lei repete o mesmo texto da anterior: a execução cênica pode fixar-se por escrito ou por outra qualquer forma.

São protegidas as composições musicais, tenham ou não letra.

É necessário cautela na aplicação desse texto.

Melodia, harmonia e ritmo constituem a base de uma composição musical, acompanhada da letra, quando for o caso. O legislador pátrio poderia ter sido mais explícito. Os tribunais estão cheios de causas sobre plágios musicais.

Délia Lipszyc, em obra já citada, diz o seguinte:

"A originalidade das obras musicais resulta do conjunto de seus elementos constitutivos. Entretanto, pode residir na melodia, na harmonia ou no ritmo. Para o direito do autor, porém, só se pode adquirir direitos exclusivos sobre a melodia. Ela equívale a composição e

ao desenvolvimento da idéia nas obras literárias, e não a idéia mesma. A melodia é uma criação formal."

E mais adiante acentua, com muita precisão:

"Não se podem adquirir direitos exclusivos sobre a harmonia porque ela é formada por acordes, cujo número é limitado. Também não se pode adquirir direitos sobre o ritmo, porque não seria lógico conceder exclusividade sobre boleros, tangos, sambas, a bossa nova etc., do mesmo modo que não se podem adquirir direitos exclusivos sobre os gêneros literários: a poesia, a novela, o conto, o drama ou a comédia."

Já que a lei determina que os negócios jurídicos sobre direitos autorais interpretam-se restritivamente, o legislador deveria ter sido mais preciso no texto que se refere a proteção de obras musicais. O sentido vago e genérico evidentemente não condiz com o propósito básico da conduta expressa e determinada na própria lei.

A fotografia é referida nesse artigo, embora a ela se dedique um capítulo na lei, o de número IV, artigo 79 e parágrafos.

Existe, entretanto, nesse item do artigo 7º, diferença marcante em relação a lei anterior, cuja proteção autoral era concedida sob condição: desde que a fotografia "pela escolha de seu objeto e pelas condições de sua execução possam ser consideradas criações artísticas." (artigo 6º, item VII, da lei 5988)

Desnecessário dizer que esse item da lei 5.988 deu origem a muitas questões e a intenso trabalho de peritos para avaliar se uma foto era, realmente, ou não, obra de criação artística, algo inteiramente subjetivo.

Newton Paulo Teixeira dos Santos, em seu livro "A fotografia e o direito do autor", tratou do assunto, defendendo a tese de que a fotografia, seja ela qual for, deve ser protegida. Para ele é uma violência e um preconceito proteger apenas parcialmente a fotografia, especialmente quando o conceito de arte é, hoje, ilimitado. Diz esse autor:

"É até incrível que se coloque o problema desse modo, quando o conceito de "arte" está inteiramente revolucionado. O que não é arte? "

O ponto de vista de que toda a fotografia deve ser protegida triunfou no novo texto legal. O item VII excluiu a expressão " desde que, pela escolha de seu objetivo e pelas condições de sua execução, possam ser consideradas criação artística." Agora são protegidas "as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia."

O Brasil segue, nessa matéria, a maioria das legislações onde a fotografia é protegida sem condições especiais.

A matéria comporta, ainda, pela sua natureza, o direito a imagem da pessoa fotografada, o que é tratado no artigo 79 que se refere, justamente, a utilização da fotografia.

O item VIII garante o direito do autor de obras de artes plásticas – desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética, sendo esta última – que é uma expressão em movimento, sem confundir-se com o audiovisual – é contribuição nova.

As cartas geográficas são protegidas. Os mapas sempre foram obras de arte. É uma ciência que, ao reproduzir a realidade topográfica, exige espírito criador.

Já o item X contempla projetos e esboços e acrescenta o paisagismo, reconhecendo sua importância que era praticamente nula. O paisagismo tornou-se importante em nossos dias. Nesse terreno há projetos de rara beleza, inegavelmente verdadeiras obras de arte que tem autoria, originalidade e merecem, portanto, a proteção legal. Trata-se de uma inovação brasileira, pois as legislações em geral não contemplam especificamente o paisagismo como obra de arte e engenho.

Os setores abordados nesse item são importantes, pois permitem amplo exercício do gênio criador. A cenografia é base para expressão do cinema, teatro e televisão. Os esboços são, também, protegidos. O esboço é, em si, uma obra de arte, como se pode ver do que nos legou Leonardo da Vinci. Seus esboços e rascunhos são obras magníficas, verdadeiras expressões do gênio criador.

As adaptações, traduções e outras transformações de obras recebem proteção. Mas aqui o legislador refere-se a obras originais, o que não é correto. O termo originárias, utilizado na lei anterior, era mais preciso. Original, de originalidade, em criação tem outro sentido. Ele é, inclusive, um requisito para que a obra de criação tenha proteção autoral.

A lei anterior, nesse item, submetia adaptações, transformações e traduções a prévia autorização do autor, o que agora é objeto do artigo 29, que trata dos direitos patrimoniais. É, tecnicamente, mais lógico.

O texto ficou mais lógico. Aqui a lei trata do que é obra de arte protegida. Depois, na sequência, trata dos direitos patrimoniais do autor.

O item XIII refere-se a proteção concedida às coletâneas, compilações, dicionários, base de dados, assegurando – mas já no parágrafo terceiro – os direitos dos participantes individuais dessas obras tipicamente coletivas. Temos, desta forma, como é comum, a proteção da obra em si, como um todo, e a proteção dos autores das partes que a integram.

No domínio das ciências a proteção atinge apenas a forma, eventualmente artística. Não abrange o invento em si, que é objeto da Lei de Marcas e Patentes.

A proteção aos programas de computador – Lei 9.609

Tanto o item XII como o parágrafo primeiro desse artigo referem-se aos programas de computador. No primeiro caso para declarar que eles são protegidos como obras de criação e, a seguir, para informar que tais programas "são objeto de legislação específica, observadas as disposições desta lei que lhes sejam aplicáveis."

A lei 9.609, que protege a propriedade intelectual dos programas de computadores, poderia constituir um capítulo da lei de direitos autorais. Seria mais lógico e harmonioso. O legislador brasileiro, entretanto, tem incrível vocação legiferante, pouco importando a aplicação e o cumprimento das leis. Elaborada a lei, os poderes públicos consideram o problema resolvido...

Nessa lei define-se programa de computador como "a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada".

O regime de proteção autoral é o mesmo conferido, segundo expressa o artigo 2º, às obras literárias. Mas "não se aplicam aos programas 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 as alterações não autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa de computador, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação."

Apesar da pobreza redacional desse texto, com inúmeras e desnecessárias repetições, parece claro que ele segue a orientação Norte Americana em relação a direitos autorais. O direito patrimonial é reconhecido, mas os direitos morais limitam-se a paternidade e integridade da obra, o que, em última análise, é apenas um meio de reforçar e destacar a propriedade material.

Contraditoriamente, ao reconhecer o direito a paternidade e a integridade do "software", a lei estabelece, sem dúvida, dois dos mais importantes fundamentos dos direitos morais do autor.

Embora afirmando que "a proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro", logo a seguir, no artigo 3º, indicam-se, minuciosamente, as medidas práticas para que tal registro se efetue. Trata-se de uma contradição e um atentado a Convenção de Berna e a legislação brasileira de direitos autorais. Um dos elementos fundamentais da proteção aos direitos de autor é, justamente, o fato de que ele não se subordina a qualquer registro ou formalidade.

Segundo o artigo 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 de contrato ou vínculo estatutário, expressamente destinado a 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."

A não ser que exista "ajuste em contrário a compensação do trabalho ou serviço prestado limitar-se-á à remuneração ou ao salário convencionado."

Mesmo os estagiários estão sujeitos a esta norma.

Ao empregador, pois, cabe o resultado do trabalho de seu empregado na área de programas de computador, salvo – o que é muito improvável – disposição em contrário. O postulante a um emprego não tem força para impor condições. No caso, a igualdade das partes contratantes inexistente.

A lei assegura garantias ao usuário: prazo de validade técnica da versão comercializada; assistência técnica durante esse período; contrato de licença ou, na sua ausência, a validade como tal da própria nota fiscal de compra.

As penalidades para os infratores são rigorosas. Como é comum, a ação da autoridade só se inicia mediante queixa. Mas – e aqui vem uma inovação interessante e inusitada em direito autoral – o parágrafo 3º do artigo 12 – que trata das infrações e penalidades- diz o seguinte:

" 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 as relações de consumo.

Parágrafo 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."

É a primeira vez que, diretamente, um caso de delito autoral transforma-se, em crime de natureza fiscal, com todas as suas conseqüências.

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, 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 das idéias contidas nas obras;

Art. 9º A 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, salvo se forem anuais, caso em que esse prazo se elevará a dois anos.

No artigo 7º a lei procurou exemplificar alguns casos de proteção as obras de criação. Já no artigo 8º, pelo mesmo processo, elenca as produções intelectuais que não são objeto de proteção.

Aqui, entretanto, o conceito muda. O enunciado é taxativo: "não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata essa lei", passando, a enumerar aquilo que não recebe a proteção da lei de direitos autorais. São, tipicamente, "numerus clausus", devidamente apontados. É o que a lei não protege.

A lei anterior, no artigo 11, que tratava desse assunto, era menos explicativa Abordava poucos itens. Referia-se, apenas, a "tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais."

Agora a lei tornou-se procurou abranger um universo maior de setores não protegidos, tornando-se mais explícita e restritiva, fechando em sete itens o elenco daquilo que não é protegido pelo direito autoral.

As idéias não são objeto de proteção. Isto é um conceito universalmente aceito. A lei protege a manifestação concreta do pensamento criador, aquele que se concretiza numa base qualquer, que possa ser vista, ouvida, sentida e, sobretudo, apropriada como bem móvel.

Mas é evidente que a lei refere-se a obra de arte e que tenha tais características ou, ainda, o empenho intelectual na produção de algo original. A originalidade é importante. Daí porque não se pode proteger, como obra de arte, um simples formulário ou, mesmo, um papel em branco para ser preenchido.

O ponto básico do direito de autor é a obra de arte como tal considerada.

A Convenção de Berna sempre teve o cuidado de, ao instituir um sistema de proteção, não impedir a livre circulação de notícias e informações. Diz o item 8 do artigo 2º da Convenção:

"A proteção da presente Convenção não se aplicará as notícias do dia, nem aos acontecimentos que tenham caráter de simples informação de imprensa."

Carlos Alberto Bittar esclarece isso muito bem, quando diz:

"As obras protegidas são as destinadas à sensibilização ou à transmissão de conhecimentos, a saber, as obras de caráter estético, que se inscrevem na literatura (escrito, poema, romance, conto), nas artes (pintura, escultura, projeto de arquitetura, filme cinematográfico, fotografia), ou nas ciências (relato, tese, descrição de pesquisa, demonstração escrita, bula medicinal)"

Mas é necessário considerar que qualquer produto pode receber um tratamento criativo, gerando, então, direitos autorais. É o caso, para exemplificar, de leis, decretos, decisões judiciais. A lei não os protege. Seu uso é livre. Mas quando um autor confere-lhes um tratamento especial, seja pela organização, titulação, índice, notas e comentários, cria obra nova que a lei protege. A mesma coisa se pode dizer de uma agenda. Trata-se, apenas, de um calendário com espaço para anotações do dia a dia. Mas quando ela é ilustrada, contendo outras informações, trechos de obras, poesias, letras musicais – o seu caráter muda. O calendário pode ser a parte útil operativamente, mas ele é cercado, ornamentado, o que o transforma. Estamos, então, diante de uma obra de criação e, como tal, protegida.

O aproveitamento industrial de uma idéia contida num livro – digamos o funcionamento especial de uma geladeira – não transforma essa peça doméstica em obra de arte protegida.

A idéia contida no artigo 9, a seguir, visa assegurar ao autor o direito de reproduzir sua obra de arte plástica, evitando que ele seja vítima de especulação. É uma salvaguarda, especialmente importante no caso de gravuras e esculturas. Hoje os gravuristas numeram suas cópias. É um exemplo interessante e até curioso, porque o original da gravura é a própria cópia.

O título de uma obra tem sido objeto de muitas discussões. Ocorre que, muitas vezes, o título é demasiadamente genérico. *Metamorfose*, de Kafka, é um título que pode servir a outras obras, assim como *Chuva*, *Neve* e outras tantas denominações de elementos naturais. A proteção legal exige que o título seja original e inconfundível com o de outra obra do mesmo gênero anteriormente divulgada. Obra e título constituem patrimônio do autor, tanto do ponto de vista material como moral.

É evidente que a originalidade é ponto decisivo para o que autor exija seus direitos de uso exclusivo do título. Diz o prof. José de Oliveira Ascensão, analisando a lei anterior a respeito de título e cujos conceitos são literalmente repetidos na lei atual:

" ... a lei estende a proteção ao título se for "original e inconfundível com o de obra, do mesmo gênero, divulgada anteriormente por outro autor". São exigências que se não fazem a propósito de verdadeiras obras literárias e artísticas."

E a seguir esse autoralista interroga:

"Que significa a exigência de que o título seja original? Não pode significar que se não confunda com outro, pois essa é uma segunda exigência que a lei faz logo a seguir. Supomos que significa que o título não se deve limitar a descrever uma matéria objetivamente delimitada, como 'Noções de Direito' ou 'História Universal'; tampouco deve ter sido retirado simplesmente da história, da mitologia ou da ficção: 'Tristão e Isolda', 'Édipo': ou designar simplesmente a categoria em que se enquadra, como 'Pas-de-Deux' para uma dança, ou 'Contraluz' para uma fotografia."

Enfim, para que o título se torne exclusivo deve refletir a obra, ter originalidade e não confundir-se com outro do obra do mesmo gênero anteriormente publicado, além de não ser apenas a repetição de lugares comuns ou, ainda, nomes e situações de uso geral.

A lei protege os títulos de jornais e revistas, o que não tem sentido. O título, nesse caso, não designa uma obra de arte, mas um empreendimento industrial e comercial. Melhor andaria no setor de marcas e patentes, onde, aliás, todos esses títulos são, invariavelmente, registrados.

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 orchestra obra caída no domínio público, não podendo opor-se a outra adaptação, arranjo, orquestração ou tradução, salvo se for cópia da sua.

O artigo 11 define o autor como " pessoa física criadora da obra literária, artística ou científica."

Só a pessoa física, ser humano, pode criar uma obra intelectual.

A pessoa jurídica pode ser titular de direitos de autor.

São dois conceitos que, no caso do autor, podem reunir-se na mesma pessoa, o que não acontece quando se trata de pessoa jurídica.

A pessoa jurídica é uma ficção. Ela existe para praticar atos necessários a vida industrial e comercial. Mas não é um ente provido de vontade própria e sensibilidade.

A lei 5.988 , em seu artigo 21, declarava que o autor é o titular de direitos morais e patrimoniais sobre a obra que cria.

O problema surge com a obra sob encomenda ou, então, realizada em função de contrato de trabalho. Neste caso, quem é o autor?

Não há dúvidas sobre isso. Os autoralistas são unânimes em reconhecer unicamente na pessoa física a capacidade para criar a obra de arte e engenho. Este é o pensamento predominante, especialmente nos países cujo ordenamento jurídico segue as concepções romanas.

Já nos países que seguem a tradição anglo-saxônica considera-se o encomendante da obra de arte o titular originário do direito de autor, como se fosse, enfim, a própria empresa – pessoa jurídica – a criadora da obra

É necessário considerar, ainda, que a lei 9.610 excluiu a figura da obra de arte criada em função de contrato de trabalho ou sob encomenda, o que torna o autor, definitivamente, titular originário dos direitos sobre a obra que criou. Não há mais a figura da obra criada por encomenda ou sob contrato de trabalho.

Nesta seqüência, depois de definir o autor, a lei trata de sua identificação.

A forma de identificação é um problema que remonta aos primórdios das discussões sobre direitos de autor.

É que o privilégio concedido antes do estatuto da Rainha Ana, implicava numa ação de censura sobre as obras de arte, especialmente os livros. Disso resulta que um dos princípios básicos da Convenção de Berna e de todas as legislações que tratam do assunto, é a exclusão de qualquer forma de registro da obra. A proteção aos direitos autorais independe de qualquer registro ou ato burocrático.

Em face disto, o problema da identificação do autor deve ser tão livre que exclua qualquer possibilidade de constrangimento. Não é o registro, o averbamento, o selo, a licença ou qualquer procedimento burocrático que identifica o autor e o considera como tal. É – e tão somente - a simples colocação de seu nome, pseudônimo ou mesmo um sinal qualquer, na obra.

A Convenção de Berna, em seu artigo 5, item dois, declara solenemente:

"O gozo e o exercício destes direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade."

E o artigo 15 dessa Convenção, em seu item 1, diz:

"Para que os autores das obras literárias e artísticas protegidas pela presente Convenção sejam, salvo prova em contrário, considerados como tais e admitidos, em consequência, ante os tribunais dos países da União para demandar contra defraudadores, bastará que seu nome apareça estampado na obra segundo a maneira usual. Este parágrafo também se aplicará quando esse nome seja um pseudônimo que, sendo conhecido, não deixe qualquer dúvida sobre a identidade do autor."

Os países que integram a União de Berna devem aceitar, ante seus tribunais, qualquer demanda de um autor que se apresente como tal em relação a obra de sua autoria. E não precisa, para isto, apresentar qualquer documento. A única prova que deve apresentar é o seu nome inscrito na capa do livro. Nome ou pseudônimo. Nada mais.

A Convenção de Berna admite provas em contrário, o que deverá ser produzido em juízo. É o que acontece com a nossa legislação

Mas o princípio básico e a presunção definitiva de autoria é representado pelo nome do autor na obra.

Quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída em domínio público, é titular dos direitos autorais sobre o trabalho feito.

Aqui, num certo sentido, repete-se a mesma situação relativa a obras não protegidas.

Está em domínio público. Mas pode ser "trabalhada" de tal forma que, pela sua apresentação, constitua algo novo e original, tão criativo que gere direitos para seus autores.

O conteúdo, entretanto, continua em domínio público e pode, por isto mesmo, ser utilizado como base para outro trabalho, de outro autor, que o apresentará, então, sob outro formato, tendo sobre ele, por sua vez, direitos autorais....

A proteção que a lei dos direitos autorais confere é sobre a obra criada, sem levar em conta o elemento da qual se originou, daí porque a lei fala em obra originária e obra derivada, isto é – conforme diz a letra "f" do item VIII, artigo 5º - "a que, constituindo criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária."

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 litero-musical e o diretor.

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

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

Parágrafo 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.

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

Parágrafo 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.

Aqui a lei indica quem é o co-autor das obras literárias, artísticas e científicas.

A co-autoria, assim como a obra coletiva, é importante em determinados trabalhos cujo regime contratual envolve mais de uma pessoa, as vezes até dezenas e dezenas, como no caso de dicionários e enciclopédias.

Para que exista a co-autoria, que a lei anterior chamava de "cooperação", são necessários alguns requisitos.

Antonio Chaves, em seu livro "Criador na Obra Intelectual", estudou detidamente esse problema, ressaltando:

"Para que a cooperação dê a qualidade de autor é necessário, acentua-se, que ela tenha certa importância e dignidade intelectual, não sendo reputado co-autor quem somente contribuiu com conselhos para a formação da obra, nem o artífice que sob a direção do escultor deu a um bloco de mármore, de onde surgirá uma estátua, o primeiro desbaste."

Segundo esse ilustre autoralista "não há limite para o número de colaboradores, e certas obras, notadamente a cinematográfica, chegam a aglutinar muitos indivíduos na consecução da obra comum."

A seguir, citando Piola Caselli, mostra que não se trata de um condomínio:

"A razão, diz Antonio Chaves, está com Piola Caselli, quando observa que não se trata de condomínio, mas de comunhão de uma prerrogativa diferente da propriedade, e que por isso mesmo tem regras especiais de acordo com o objeto e a finalidade do próprio direito, que se destaca particularmente no tocante à colaboração do músico e do poeta."

A co-autoria gera um sistema de propriedade naturalmente diferenciado. São dois ou mais autores produzindo obra as vezes absolutamente indivisíveis. Eles exercem seus direitos de comum acordo, como reza, mais adiante, o artigo 23.

Tanto no caso de co-autoria como nas obras coletivas – nos livros, por exemplo - surgiam problemas relacionados com tipos especiais de atividade, tais como atualização, revisão, editoração ou mesmo apresentação ao público. Estas atividades não geram direito autoral. Elas não estão ligadas a criação artística.

Se a obra for divisível, o co-autor tem o direito de aproveitá-la separadamente. Mas só poderá fazê-lo se não prejudicar a exploração da obra comum. Não pode colocar a venda sua parte, enquanto a outra estiver no mercado, salvo se houver, entre os interessados, convenção que o permita.

Nas obras coletivas cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais que se exercerá sobre a obra como um todo. Mas o contrato – o que é muito importante – com o organizador deverá especificar:

- 1) a contribuição no trabalho que cabe a cada um dos participantes da obra coletiva;
- 2) o prazo para entrega do trabalho;
- 3) a remuneração estabelecida;
- 4) as condições para execução do trabalho.

Como o organizador é o titular dos direitos na obra coletiva, com ele é que o editor ou produtor vai firmar o contrato, o que não exclui os direitos dos outros participantes, já que o artigo 17 diz, claramente: " É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas."

As responsabilidades de cada participante no trabalho coletivo devem ser objeto de clara especificação contratual.

Capítulo III

Do registro das obras intelectuais

Art. 18 – A proteção aos direitos de que trata essa lei independe de registro.

Art. 19 – É facultado ao autor registrar a sua obra no órgão público definido no caput e no parágrafo 1º do art. 17 da lei 5988 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 parágrafo 2º do art. 17 da lei 5988, de 14 de dezembro de 1973.

A inclusão na nova lei de direitos autorais de disposições sobre registro de obras intelectuais é um absurdo para a qual não se encontra qualquer explicação.

O próprio artigo 18 diz que "a proteção aos direitos de que trata esta lei independe de registro."

Se independe de registro, por que registra-la?

Ressuscitou-se um artigo da lei antiga, agora revogada, para estabelecer normas sobre um registro que o legislador proclama desnecessário.

Mais ainda: esse registro, que antes era gratuito, agora será pago, o que implicará, certamente, em guias, requerimentos, papéis vários, pagamento em banco – enfim, toda a parafernália que constitui nossa inútil burocracia.

A única coisa que se pode fazer diante de tal absurdo é aplicar a lei: não registrar nada, absolutamente nada. O registro é meramente declarativo e não constitutivo de direito, nos termos claros da lei 9.610.

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-la, como autor, em sua reputação ou honra;

V – o de modificar a obra, antes ou depois de utilizá-la;

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 ou 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.

Trata-se, aqui, da titularidade do direito de autor e de seus direitos morais.

A lei anterior era, tecnicamente, mais correta ao afirmar que "o autor é o titular dos direitos morais e patrimoniais sobre a obra intelectual que produziu."

A lei atual reafirma que "pertencem ao autor os direitos morais e patrimoniais sobre a obra que criou".

O termo "titular" melhor se coaduna com a conceituação jurídica da relação entre o autor e sua obra.

Um detalhe curioso é que a lei anterior retirava do autor os seus direitos sobre obra colocada fora de circulação por sentença judicial.

A sentença judicial pode proibir a circulação de uma obra, mas não pode atingir os direitos morais do autor, pois eles são irrenunciáveis e inalienáveis e, conseqüentemente, insuscetíveis de qualquer ataque ou restrição, mesmo por parte da justiça. Proibido um livro, o autor mantém sobre ele sua autoria, tendo todos os direitos morais que a lei confere.

Os direitos morais, especificados no artigo 24, constituem particularidade específica do direito de autor.

A definição de Carlos Alberto Bittar ("Direito de Autor", pg. 44), é exemplar:

" Os direitos morais são os vínculos perenes que unem o criador à sua obra, para a realização da defesa de sua personalidade. Como os aspectos abrangidos se relacionam à própria natureza humana e desde que a obra é emanção da personalidade do autor – que nela cunha, pois, seus próprios dotes intelectuais –, esses direitos constituem a sagração, no ordenamento jurídico, da proteção dos mais íntimos componentes da estrutura psíquica de seu criador."

Bittar fez, aqui, uma análise filosófica dos direitos morais, mostrando que eles se relacionam, antes de tudo, com a própria natureza humana do criador. O que a lei protege é a própria estrutura íntima do homem na relação que estabelece com a sua obra a partir do momento da criação. Criador e criatura – homem e obra – identificam-se numa transposição de sentimentos que vai além da realidade objetiva.

Isabel Spín Alba, em seu livro "Contrato de Edición Literária" (Editorial Comares, Espanha) mostra que os direitos morais ligam-se aos direitos da personalidade, quando afirma:

"O ponto de partida para o reconhecimento do direito moral de autor foi, sem dúvida, a construção teórica dos direitos da personalidade. Sem embargo, tal como se configuram os direitos morais atualmente e especialmente no que diz respeito a legislação espanhola, caberia perguntar se efetivamente constituem direitos, ou, como entende De Castro, bens da personalidade."

Falando sobre a relação do autor com o público, através de sua obra, Isabel Spín Alba acrescenta:

"Quando um autor divulga uma obra, além de estabelecer um ato de comunicação, passa ao público uma imagem sobre sua pessoa. Daí seu particular interesse em que se preserve a integridade da obra e que se respeite sua autoria."

Os direitos morais do autor, entretanto, não nascem com a personalidade, mas com a elaboração da obra. Não fazem parte intrínseca do homem, mas sim do seu ato criador.

Nascem quando a obra é fixada num suporte material. Tem, desta forma, certas características básicas que foram muito bem esquematizadas por Délia Lipszyc. Segunda esta autoralista, os direitos morais são:

a) essenciais, porque sem eles a condição básica do autor em relação a sua obra perderia sentido. O autor tem o direito de identificar-se como tal. Ninguém pode negar-lhe esse direito.

b) extrapatrimonial, porque não é possível estabelecer um valor para o direito moral. O direito moral está fora de comércio.

c) inerente ao autor, pois está unido a sua pessoa.

d) é absoluto, porque seu titular pode opor-se a todos para defendê-lo.

e) é inalienável, porque, não sendo patrimonial, não pode ser objeto de qualquer transferência.

f) é irrenunciável, porque o autor dele não pode desfazer-se, mesmo que o queira.

Alem desses pontos, Délia Lipszyc salienta, ainda, que o direito moral não pode ser embargado, nem executado ou expropriado.

E, finalmente, ele é imprescritível e, mais ainda, sobrevive ao próprio autor, já que seus herdeiros são obrigados a manter e defender a paternidade e a integridade da obra.

Disso resulta que os direitos morais não podem ser objeto de contrato. Qualquer estipulação contratual tendo em vista os direitos morais é nula de pleno direito.

Entre os direitos morais do autor encontra-se o direito de arrependimento. É um item curioso e interessante, pois coloca aquele que, contratualmente, se incumbe da comercialização da obra, num certo sentido, a mercê do autor. Arrependido, ele pode retirar a obra de circulação.

Questões ideológicas, religiosas ou políticas levam muitos autores a repudiar sua própria obra, especialmente quando mudam de posição ou galgam o poder, necessitando rever posições para servir a novos senhores.

As legislações autorais no mundo latino e romanístico consideram o direito de arrependimento. Mas colocam certas condições para que o autor possa levá-lo a prática.

A indenização dos prejuízos causados a terceiros é condição absoluta.

Na lei 5.988 o caso era simples e direto, assegurando ao autor o direito, em relação a sua obra, de "retirá-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização", ressalvando-se indenizações a terceiros.

Na lei atual o exercício desse direito ficou mais difícil e condicionado a circunstância que deve ser, evidentemente, provada. O autor só poderá exercê-lo "quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem."

Morto o autor, transmitem-se aos herdeiros os direitos de reivindicar a autoria da obra, nela manter seu nome, conserva-la inédita, se for o caso, e assegurar sua integridade.

Um problema interessante é o da integridade da obra caída em domínio público.

O domínio público pressupõe a livre utilização da obra. Mas ela não é res derelicta, coisa abandonada para ser utilizada de qualquer forma. Ao contrário, a obra em domínio público é res omnium, que pertence a toda a sociedade. E o Estado é – ou deveria sê-lo – o guardião daquilo que é um bem comum. Por isso mesmo a lei atual repete a anterior quando diz que "compete ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público."

A obra de arte faz parte da identidade cultural de um povo. Mantê-la intata é um dever do Estado.

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.

Como os direitos morais conferem ao autor uma série de faculdades em relação a sua obra, há situações que são peculiares.

Entre estas destacam-se a obra audiovisual e o projeto arquitetônico.

A lei 9.610, nesse artigo, diz que, no caso das obras audiovisuais, os direitos morais cabem, exclusivamente, ao diretor.

A lei 5.988 era mais precisa no que diz respeito a faculdade do diretor de impedir a utilização da película, exercendo seu direito de arrependimento. Ele só poderia fazê-lo depois de sentença judicial passada em julgado.

A nova lei abriu um campo bem mais vasto declarando apenas que "cabe exclusivamente ao diretor o exercício dos direitos morais sobre obra audiovisual.

É claro que todos aqueles que participam, por exemplo, de um filme como co-autores, nos termos do parágrafo único do artigo 16, ficam a mercê do diretor. Certamente ele não

poderá agir discricionariamente, pois os prejudicados sempre poderão recorrer a justiça. Mas isto não nega o fato de que a lei faculta a ele, diretor, o exercício pleno dos direitos morais do autor que, como vimos, são importantes e fundamentais no curso da vida de uma obra de arte e seu autor.

O artigo 26 e seu parágrafo dizem respeito aos projetos de arquitetura, que são obras de arte.

Já a lei 5.988 tratava do assunto e concedia ao arquiteto o direito de repudiar a obra se nela fossem introduzidas modificações desfigurando o projeto original.

A lei atual, além de assegurar esse direito de repúdio, acentua que "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."

O construtor é obrigado a respeitar o projeto. Só pode modificá-lo com a concordância do autor. Caso contrário responderá por penas e danos.

O artigo 27, finalmente, consagra o que está implícito na natureza dos 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 de 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 o 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 à 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.

O direito patrimonial do autor liga-se ao conceito de propriedade. É um direito real. Mas o caráter dessa propriedade é peculiar. Ela é material, configurada em algo palpável, mas, ao mesmo tempo, é incorpórea. É que na obra de arte a coisa material – fruto do trabalho humano, como tantas outras coisas – é parte menos importante. Uma tela sem pintura não tem valor. Mas o pintor vai acrescentar a ela um valor diferenciado e, não raro, incomensuravelmente maior. Esse valor é o que se chama de parte imaterial ou, no dizer dos doutrinadores, a coisa incorpórea.

A obra de arte é, portanto, uma propriedade com características especiais, cujo valor aumenta na proporção da qualidade do bem imaterial e não material. Uma tela de pintor famoso alcança preços excepcionais, não pela tela ou a moldura em si, mas pelo que ela contém e transmite, falando a sensibilidade. O mesmo acontece com o canto, a música, o livro, uma peça de teatro e sua interpretação. Tudo isso é que faz do direito autoral um direito "sui-generis", especial e completo em si.

Isabel Spín Alba (obra citada) diz:

" O reconhecimento de que o autor tem direito ao desfrute econômico de sua obra encontrou sua primeira raiz legal através da instituição da propriedade privada, mais concretamente por meio da construção da figura das propriedades especiais. Daí as denominações de propriedade literária e artística ou simplesmente propriedade intelectual".

A base que confere ao autor o direito de dispor de sua obra é a propriedade privada sobre um bem que ele criou e produziu.

Diz Carlos Alberto Bittar ("Direito de Autor", pg. 46):

"Direitos patrimoniais são aqueles referentes à utilização econômica da obra, por todos os processos técnicos possíveis. Consistem em um conjunto de prerrogativas de cunho pecuniário que, nascidas também com a criação da obra, manifestam-se em concreto, com a sua comunicação ao público."

É exatamente isso que define o artigo 28 da nova lei quando diz que "cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária, artística ou científica."

Depende de sua autorização a utilização da obra por qualquer modalidade.

A lei 5.988 não fazia referência a forma dessa autorização. A lei atual diz que ela deve ser " prévia e expressa". Portanto, deve ser concedida – o que está bem claro - antes e de forma que fique consignada a autorização, o que pressupõe que o seja por escrito. Prevê, também, no item VIII a "utilização direta ou indireta da obra", o que pode ser interpretado como referência a obra em si ou adaptações ou, ainda, os meios de comunicação eventualmente utilizados. A obra pode ser interpretada diretamente num palco ou, então, transmitida por meio de um fonogramas ou audiovisuais.

Esse artigo da lei, ao referir-se as formas de utilização da obra, é explicativo. Vai mais longe ainda quando, no item X refere-se a "quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas." Com isto o vasto campo de utilização de uma obra intelectual está coberto, no presente e no futuro.

Comparando-se com a lei anterior, esse artigo é mais completo e abrangente, pois ele prevê ainda:

- a) os casos de distribuição especial, quando isto não for da essência do contrato. Exemplo prático é a edição de um livro em formato habitual para as livrarias e uma edição diferente, em formato e qualidade do papel, destinada a bancas de jornais;
- b) a oferta da obra através de cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita 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;"

Este caso configura, com clareza, a utilização de transmissões que são acessadas por computadores, via provedores. A lei diz claramente que se trata de um sistema através do qual o usuário pode realizar a seleção da obra num tempo e lugar determinados por quem formula a demanda, ou seja, o proprietário da máquina. É, ainda, e como diz a lei, uma demanda pela qual o usuário paga;

c) representação, execução musical, alto-falantes, radiodifusão sonora ou televisiva;

d) sonorização ambiental;

e) transmissão para locais de frequência coletiva

f) emprego de satélites artificiais;

g) transmissão por qualquer meio: fibra ótica, fios telefônicos, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados.

No que se refere a transmissão para "locais de frequência coletiva", o parágrafo 3º do artigo 68 discriminará, detalhadamente, quais são esses locais.

Depende de autorização do autor a tradução para qualquer língua. O contrato de edição, sendo omissivo a esse respeito, não confere ao editor o direito de mandar traduzir a obra para outro idioma.

A tradução é, na verdade, a recriação da obra. É por isso que a lei confere, ao tradutor, direito autoral. A propósito, Fábio Maria De Mattia diz:

"A tradução de uma obra por um terceiro supõe o consentimento de seu autor e este goza de uma faculdade discricionária de recusa". (...) "Somente ao autor cabe julgar se a publicidade da obra lhe será favorável, embora certos juristas sustentem que a glória do escritor e a possibilidade de venda de suas obras só se favoreceriam com a tradução. E é justo que assim seja, pois, a tradução poderá ser para o autor uma fonte de prejuízos; poderá tirar-lhe leitores caso sejam pessoas que dominem as duas línguas e preferirão ler no idioma que lhes seja mais familiar. Outrossim, a tradução pode desnaturar o original e por vezes mesmo, o vulgarizar, conforme o mérito do tradutor." (In "Estudos de Direito de Autor", pg. 11)

No mundo de hoje, com a amplitude universal dos meios de comunicação, a tradução ganha importância enorme, vincula-se a obra e é, realmente, uma obra também. O tradutor não realiza apenas o trabalho de "transportar" as palavras de um idioma para o outro. Ele vai utilizá-las de tal forma que "traduzirá" também sentimentos e emoções.

Depende de autorização do autor a inclusão da obra em bases de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero.

Isto é muito importante, principalmente em face da verdadeira revolução tecnológica nos meios de comunicação e transmissão.

Bases de dados e armazenamento em computador constituem, hoje, a forma moderna e cada vez mais utilizada de arquivar dados e obras de qualquer natureza.

Esse armazenamento pressupõe uma disponibilidade para transmissão. A internet, por exemplo, não é nada mais do que uma rede de computadores. Se o autor autoriza a inclusão de sua obra num banco de dados, deve fazê-lo estipulando sua forma de uso e os limites de transmissão e comunicação. Um banco de dados – que é, em última análise, a tradução eletrônica de arquivo - pode servir para consultas de seu proprietário, mas, também, para diferentes fins e utilização. Essa utilização, que é parte integrante dos direitos patrimoniais do autor, deve ser estipulada com clareza, no interesse das partes. Uma gravura, desenho ou foto, um texto ou composição musical, podem ser utilizados de mil formas, seja para ilustrar livros, integrar CDs ou transmissão por diferentes vias – do simples rádio aos satélites e a internet..

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.

O artigo 30 reforça, de maneira clara, o exercício dos direitos autorais nos casos de reprodução.

É necessário considerar que, com a revolução tecnológica, as formas e meios de reprodução simplificaram-se, tornando-se eficientes, velozes e universais.

Um dos pontos essenciais na obra de arte, previsto, inclusive, no artigo 3º, item 3, da Convenção de Berna, é sua disponibilidade – "sempre que a quantidade posta a disposição do público satisfaça razoavelmente suas necessidades."

A reprodução da obra, a sua multiplicação, é que permite colocá-la a disposição do público em quantidade razoavelmente satisfatória.

Mas essa reprodução pode alcançar grandes quantidades, como acontece, por exemplo, com a reprografia.

Esse artigo 30 garante ao autor o direito de dispor de sua obra para reprodução "na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito."

As exceções, contidas nos parágrafos seguintes, visam, tão somente, flexibilizar uso da reprodução em circunstâncias específicas.

O parágrafo segundo é muito importante, especialmente considerando-se a reprografia. Quem reproduz obras protegidas tem a responsabilidade de "manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração."

O que significa, concretamente, o seguinte:

- 1) depende de autorização do autor a reprodução de sua obra;
- 2) quem fizer essa reprodução, em qualquer modalidade, deve informar e controlar as quantidades de cópias;
- 3) quem reproduzir obras protegidas tem a responsabilidade de manter registros que permitam, ao autor, fiscalizar o aproveitamento econômico da exploração.

Nada mais claro. Uma empresa ou instituição que se dedique a cópia de obras protegidas só poderá fazê-lo dentro dos limites que a lei estipula, isto é, basicamente, tendo autorização do autor e mantendo registro de controle das cópias efetuadas. Este registro é indispensável para o recolhimento dos direitos autorais.

A lei 5.988 não previa tal situação, o que deu ensejo a violações constantes dos direitos autorais, fato que o legislador, agora, corrigiu.

O artigo 31 refere-se as diferentes modalidades de utilização das obras de arte.

Este é um problema que surgiu muito depois da Convenção de Berna. Até bem pouco tempo a utilização de uma obra era limitada a poucas formas de expressão.

Hoje estas formas multiplicaram-se: teatro, cinema, televisão, fonogramas, CDs, CDROM, transmissão por satélites, bancos de dados – enfim, os meios de comunicar uma obra ao público são infindáveis.

O advento da televisão colocou na ordem do dia esse problema quando velhos filmes, já esquecidos do público, foram revividos com êxito na "telinha", sem nenhum proveito para os artistas.

As legislações, em todo o mundo, vieram corrigir este problema tornando independentes entre si as diferentes formas de utilização de uma obra.

Neste sentido, não havendo especificação quanto as modalidades de utilização da obra, considera-se que ela só poderá ser utilizada para a finalidade principal a que se dedica a empresa ou pessoa que a contrata. Por exemplo: se um escritor firma contrato com uma editora, e não houver estipulação quanto as modalidades de utilização, entende-se que a obra se destina, exclusivamente, a forma de livro. Sem autorização do autor não poderia ser levada ao cinema, televisão ou outra qualquer modalidade.

O contrato, portanto, deve especificar, claramente, as modalidades de utilização da obra. As diferentes modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas – diz a lei – são independentes entre si. Não se comunicam.

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, publica-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.

As obras em co-autoria são campo fértil para conflitos. Quando elas não são divisíveis, o problema tende a agravar-se. A lei, no caso, procura assegurar ao co-autor os seus direitos e deveres, o que pode e o que não pode fazer.

A publicação depende do consentimento dos co-autores, a não ser para inclusão em suas obras completas.

O parágrafo primeiro determina que, havendo divergência, a decisão será tomada por maioria. Difícil, entretanto, será estabelecer maioria quando forem apenas dois os co-autores...

A lei anterior determinava que os conflitos entre co-autores poderiam ser submetidos ao Conselho Nacional de Direito Autoral, que já não existe mais. Não há, pois, nenhum órgão paternal para resolver conflitos dessa natureza que as partes devem enfrentar, inclusive recorrendo a justiça para o exercício de suas razões.

O recomendável, neste caso – como, alias, em todos os casos, - é a clareza e a especificação minuciosa das condições contratuais. O contrato deve ser feito na presunção de um conflito de interesses e, como tal, ter a virtude de preve-los e apresentar as devidas soluções.

Não há outro caminho.

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.

O artigo 33, embora deslocado, é uma seqüência natural dos direitos patrimoniais do autor. Visa coibir abusos que se praticam sob pretexto de comentários, o que é muito comum, especialmente, na área dos livros didáticos. O comentarista, ou crítico, pode publicar suas anotações em separado, mas não pode utilizar-se dessa faculdade como pretexto para apropriar-se de um direito que não lhe pertence, reproduzindo obra alheia.

Mais deslocado, ainda, está o artigo que se refere a permissão para incluir cartas missivas em processos administrativos ou judiciais. Se o legislador retirou do texto legal a carta missiva como obra de arte – que não o é – nada justifica sua inclusão, aqui, extemporaneamente, para declarar o óbvio, ou seja, que pode ser incluída em processos, onde, evidentemente, são admitidos todos os meios de prova.

Na mesma situação encontra-se o artigo seguinte – 35, também deslocado – pois integra os direitos morais do autor, já que diz respeito a versão definitiva da sua obra. O autor pode revisar sua obra e, com isto dar-lhe uma versão definitiva. Neste caso "não poderão seus sucessores reproduzir versões anteriores." É um direito moral que a lei assegura e, como todo direito moral, intocável.

O projeto original, inclusive aprovado pela Câmara dos Deputados, incluía, a seguir dois artigos, 36 e 37 . Eles tratavam da obra feita em razão de contrato de trabalho , dever funcional e encomenda.

Estes artigos foram retirados da lei. Alguns artistas entendiam que, com eles, seus trabalhos pertenceriam, incondicionalmente, as empresas, especialmente as televisões.

Não é verdade, porque neles havia uma clausula de ressalva. O texto era bem claro: " na obra literária, artística ou científica, produzida em cumprimento de dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos patrimoniais do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão ao empregador ou comitente(...)"

O artigo seguinte e seus parágrafos disciplinava a matéria.

Com esta exclusão a lei brasileira é a única no mundo que não prevê uma situação concreta e comum, que é o trabalho assalariado do autor.

As conseqüências serão bastante sérias e, ao contrário do que pretendiam alguns artistas, certamente prejudiciais a essa categoria.

A obra de arte pode ser produzida pelo autor, sem qualquer vínculo com terceiros. Mas pode, também, como acontece em muitos casos, originar-se de uma relação econômica diferente. Temos assim:

- a) o empregado sob regime da legislação trabalhista, com carteira de trabalho, função definida, salário e garantias conferidas pela CLT.
- b) o funcionário publico da administração direta e indireta;
- c) o autônomo que trabalha sob encomenda;

Geralmente essas pessoas são desenhistas, ilustradores, tradutores, pesquisadores e, especialmente na área de livros didáticos, escritores.

Alem disso, em todas as áreas da criação, temos a figura da encomenda, quando alguém – pessoa física ou jurídica - encomenda uma obra determinada, inclusive dando as instruções do que deseja.

A encomenda tem uma longa história na vida das artes. Obras magnificas e geniais foram feitas sob encomenda: Mona Lisa, a Santa Ceia, Moisés, os afrescos da capela sixtina – foram produzidos sob encomenda.

Hoje essa condição foi banida da legislação brasileira. Um absurdo que exige correção.

O artigo 54, entretanto, ao tratar do contrato de edição, abre a possibilidade para o trabalho sob encomenda, quando estabelece que "pode o autor obrigar-se-á feitura de obra literária, artística ou científica em cuja publicação e divulgação se empenha o editor."

É, sem dúvida, uma obra sob encomenda, tanto que, no artigo seguinte se estabelecem as condições pelas quais a obra poderá ser terminada em caso de falecimento ou impedimento do autor. O editor poderá, inclusive, mandar que outro a termine, o que fica patente que se trata de obra futura feita sob encomenda.

Mas, no local apropriado, não há qualquer referência a obra feita sob encomenda, a qual mereceria trato especial em face dos multiplicas implicações que apresenta para o direito autoral.

É uma situação que a nova lei de direitos autorais não disciplinou, com sérios prejuízos para o mundo das letras e artes em geral..

No que diz respeito ao assalariado e ao funcionário público, a nova lei é omissa. Para ela não existem estas figuras. É como se empregados e funcionários públicos não pudessem, na sua atividade e como função específica, criar obras literárias e científicas.

Qual é o resultado prático desta situação?

Ora, a obra de arte é protegida. No momento preciso em que ela é colocada numa base determinada, começa sua vida para o direito. Assim sendo, o desenho criado por um empregado, diga o que disser o seu contrato de trabalho, gera direitos autorais que a ele – empregado – pertence totalmente. A lei o protege, mas não excepciona esse tipo de relação de trabalho, como acontece com as legislações de todo o mundo e acontecia na nossa lei anterior.

É evidente que o empregador, ou administrador público, tendo empregados ou funcionários com a atividades específicas de criar determinadas obras de arte protegidas, terá que tomar suas providências e precauções. É natural que o faça. E certamente o fará, sob pena de não ter direito algum sobre a obra produzida por empregados e funcionários devidamente pagos para realizar esse trabalho.

E aqui é que vem o reverso cruel da medalha, o desastre gerado pela ausência de disciplina legal para esse tipo de atividade. O empregador pode dispensar o artista assalariado, passando a comprar no mercado a obra de que necessita ou, ainda, pode mante-lo, mas mediante contratos de cessão total daquilo que produzir. Ao contrario do que pretendiam aqueles que propugnaram pela retirada desses artigos, a situação do artista que trabalha como assalariado tornou-se mais precária.

A lei atual não disciplinou essa atividade geradora de direitos autorais, o que é uma lacuna imperdoável. Agora fica tudo ao arbítrio de patrões, não raro excepcionalmente poderosos e que poderão impor suas condições. Nessa relação, o autor é sempre a parte mais fraca. E, no caso dos autores assalariados, não há, para eles, qualquer proteção legal. São titulares de um direito que, na prática, dificilmente poderão exercer.

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 ele devida, salvo se a operação for realizada por leiloeiro, quando será este o depositário.

O papel da imprensa não pode sofrer limitações.

O direito autoral não protege a notícia, a informação de caráter geral e de interesse da sociedade, cuja circulação é livre.

Manuel Joaquim Pereira dos Santos examinou esse assunto em seu livro "Direito de Autor na Obra Jornalística Gráfica." E, a página 78, diz:

"As notícias, porém, são objeto de um tratamento restritivo que pressupõe sua falta de originalidade expressiva. De acordo com a opinião prevalecente na doutrina nacional e estrangeira, não constituem elas obras intelectuais dignas dessa condição e sobre elas "não há direito de propriedade, ou melhor, pode-se admitir que haja propriedade, mas de existência muito passageira, qual seja o direito de propriedade na divulgação dos informes ao público".

"Portanto, prossegue esses autoralista, sobre elas não há que se indagar se existe ou não o chamado "caráter literário": pressupõe-se que inexistente ou que, se existe, é de valor reduzidíssimo, seja porque a notícia é feita às pressas, sem qualquer preocupação com o estilo e a forma, seja porque a notícia só vale enquanto relata uma informação, perdendo seu valor logo a seguir."

A notícia não tem a expressão literária que caracteriza uma obra de arte. É simples informação de interesse geral.

Mas é interessante a observação no sentido de que ela é uma propriedade, razão pela qual a lei declara que a mesma pertence ao editor.

Já sobre os artigos assinados incide o direito de autor, porque é uma obra de caráter pessoal.

Há contratos para a edição de um artigo em jornais?

A resposta é afirmativa. Mas trata-se de um contrato tácito, não escrito, o que é aceito pela nossa lei e pelos usos e costumes, sob imposição da própria realidade. Com efeito, um jornal publica, diariamente, vários artigos, comentários, reportagens e outras matérias assinadas e com nítido caráter pessoal. Seria impossível, na prática diária, assinar, com cada autor, um contrato de edição.

A lei prevê um tempo curto, muito limitado, de validade do direito de utilização das matérias publicadas em jornais: 20 dias. Findo esse prazo, os direitos passam, novamente, a propriedade do autor, que deles pode dispor, inclusive para venda a outra publicação, salvo convenção em contrário.

O artigo 37 trata dos direitos de aquisição das obras de arte. O comprador de um livro evidentemente usufrui o prazer da leitura. Mas não tem direito de reproduzi-lo. Essa compra gera, para o comprador, um direito de uso exclusivo, mas limitado. Aliás é o que ocorre, também, no mundo técnico, regido pela lei de marcas e patentes. A compra do produto confere o direito de uso, mas não de reproduzi-lo para venda.

A reprodução de um livro – como ocorre na reprografia , com a venda de cópias - é ilegal.

O artigo 38, a seguir, refere-se ao que os franceses chamam de "droit de suite" .

Esse conceito, efetivamente, surgiu na França com o objetivo de garantir aos artistas um ganho sobre a valorização de suas obras.

Fábio Maria de Mattia, ("Estudos de Direito de Autor") relata a própria origem desse instituo. Segundo ele tudo começou quando a obra "Angelus", de Millet, que havia custado apenas 1.200 francos e, depois, sucessivamente foi alcançando, nas revendas, cifras astronômicas, chegando até um milhão de francos! Enquanto isso a família do artista vivia na mais completa penúria.

Ocorre que o artista, em início de carreira, ainda desconhecido, vende suas obras a preço muito baixo. Depois torna-se famoso. Então valor do seu trabalho sobe, as vezes astronomicamente

Valerio de Sanctis, citado por De Mattia, diz:

" A idéia de fazer o autor de uma obra, figurativa ou plástica, no original participar das maiores vantagens econômicas da própria obra nas vendas sucessivas à primeira, ingressou ha tempos nas legislações belga, francesa, techecoslovaca, polonesa e uruguaia."

A Convenção de Berna tratou do assunto, estabelecendo em sua artigo 14 (terceiro), o seguinte:

"1) No que diz respeito as obras de arte originais e aos manuscritos originais de escritores e compositores, o autor – ou, depois de sua morte, as pessoas ou instituições a que a legislação nacional confira direito – gozarão do direito inalienável de obter uma participação nas vendas da obra posteriores a primeira cessão operada pelo autor."

Delia Lipszyc ressalta a situação do artista que, segundo ela, "mal vende sua obra", sendo justo, pois, que participe do êxito econômico de seu trabalho.

A legislação brasileira acolheu esse princípio.

A lei 5.988, em seu artigo 39, dizia o seguinte:

"O autor que alienar sua obra de arte ou manuscrito, sendo originais ou direitos patrimoniais sobre obras intelectuais, tem direito irrenunciável e inalienável a participar da mais-valia que a eles advierem, em benefício do vendedor, quando novamente alienados."

Essa participação era fixada em 25 por cento sobre o aumento do preço de cada alienação, não se considerando a inflação, e estabelecendo-se um piso equivalente ao salário mínimo. Obras vendidas por valor inferior a um salário mínimo não geravam direito algum.

Esse texto assegurava direitos de remuneração sobre lucros de revenda às:

- a) obras de arte, aqui compreendendo-se artes plásticas em geral;
- b) manuscritos, desde que originais, portanto vedadas cópias;
- c) direitos patrimoniais sobre obra intelectual.

A lei não deixava qualquer dúvida, inclusive no que diz respeito a revenda de direitos autorais sobre livros. A transferência de uma editora para outra gerava, para o autor, esse direito de participação nos lucros.

Houve modificação substancial na lei atual. Com efeito, ela edita, em seu artigo 38, o seguinte:

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

Desapareceu o direito de participação nos lucros da revenda de "direitos patrimoniais sobre obra intelectual". A revenda de direitos de edição sobre livros já não consta da lei. Ela se resume a:

- a) obras de arte;
- b) manuscritos, desde que originais.

Ora, poderia se argumentar que o manuscrito significaria o livro a ser editado.

Mas não é esse o entendimento dos estudiosos da matéria. Tanto que a palavra "original" colocada depois de "manuscritos" demonstra que se trata da obra escrita, inicialmente, pelo autor e nunca sua cópia.

José de Oliveira Ascensão trata do assunto, inclusive para afirmar que "esse aspecto já seguramente nada tem a ver com o direito de autor. O manuscrito é tão somente o corpus mechanicum; quem adquire o manuscrito não está adquirindo com isso o direito. O provento acessório obtido no caso de revenda de um manuscrito é uma vantagem do autor independente da cessão do direito de autor."

Fábio Maria De Mattia também se refere ao problema do manuscrito, tratando do direito de suite. A pg. 101 de seu livro "Estudos de Direito de Autor", lê-se o seguinte:

" É necessária uma referência ao problema dos manuscritos. Parece estranho que os manuscritos possam ser objetos de um direito de autor. Mas vemos, freqüentemente, comentários sobre leilões, por exemplo, da Southeby Galery de Londres, em que certos manuscritos de grandes compositores, são vendidos a preços fabulosos e hoje, geralmente, são mais museus que compram, face às grandes quantias exigidas. Então chegou-se a conclusão de que os manuscritos dos autores de obras intelectuais, deveriam ser protegidos, também, pelo droit de suite. Mas que manuscritos seriam esses? Seriam os manuscritos não só, por exemplo, de compositores, mas também de literatos, porque é a aplicação efetiva do direito de autor."

Não resta dúvida de que por manuscrito entende-se o original do autor.

O que os autoristas discutem é o alcance do que seja manuscrito. É apenas o original escrito a mão? Inclui aquele que foi datilografado? Escrito em computador, o disquete é um original, mas será também um manuscrito?

O que está perfeitamente claro é que não se pode confundir manuscrito com o direito do autor sobre sua obra.

Neste sentido, a nova lei excluiu do direito de seqüência as obras literárias. A negociação de uma obra literária entre editores não rende, para o autor, absolutamente nada.

O parágrafo único desse artigo contém uma novidade. Se o direito de seqüência não for pago, o vendedor é considerado depositário da quantia devida, o que empresta, ao caso, excepcional seriedade, inclusive pelo fato de que o depositário infiel pode ser preso.

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 publica-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.

O problema do regime de bens entre casais vem sofrendo modificações bastante significativas.

A tendência é conferir maiores direitos a mulher, especialmente em relação ao patrimônio. Voltada para o trabalho e participando cada vez mais nas atividades econômicas, ela tem seus direitos ampliados e garantidos pelas modernas concepções jurídicas. O casamento deixa de ser um contrato predominantemente econômico. Isto, evidentemente, reflete-se no direito autoral, que é um bem móvel, nos termos da lei.

Mas, além disso, o patrimônio autoral é um bem cuja aquisição originária se dá, basicamente, pela ação pessoal do autor. Sem esta ação criadora o bem inexistente. Ele não pode, pois, ser adquirido na constância do casamento pela ação comum dos cônjuges, salvo em caso de co-autoria. Mas aqui não estamos na presença de frutos adquiridos pelos cônjuges, mas sim da atividade criadora de dois autores que, eventualmente, são casados. O ato criador é uma particularidade pessoal e um atributo individual.

Ressalva-se o pacto antenupcial que é um acordo de concessões e aquisição recíproca de bens. É uma exceção a regra geral do regime de bens no casamento. Embora sem muito fundamento na realidade da origem do bem que é a obra de arte, a legislação permite que ela se comunique, se assim for estabelecido em pacto antenupcial.

Já os rendimentos que resultam da exploração das obras de criação e engenho, fogem ao caráter pessoal desse tipo de propriedade. Resultam do comércio e nada tem a ver com o ato criador em si. Eles se comunicam.

O artigo 40 trata da obra anônima ou pseudônima.

Uma e outra entram no mercado e devem, por isso, indicar origem e responsabilidade. Cabe a quem publica-la exercer os direitos patrimoniais sobre obras dessa natureza. É um dos casos em que a pessoa jurídica pode ser detentora de direitos autorais, quando uma empresa editora, por exemplo, publica obra anônima ou sob pseudônimo.

Mas se o autor se der a conhecer, assume, imediatamente, seus direitos patrimoniais. Ressalvam-se, entretanto, os direitos de terceiros, as negociações feitas e os contratos firmados.

O anonimato, assim como o pseudônimo, não excluem a autoria. Alguém criou a obra. O autor oculta-se, por qualquer razão. Mas a obra está presente e deve, por isso mesmo, ter um responsável, com direitos e deveres. A lei assegura os direitos patrimoniais a quem a publicou. Mas não os direitos morais. Estes continuam intangíveis. As negociações podem ser feitas em torno dos direitos patrimoniais. Os direitos morais são inegociáveis e irrenunciáveis.

O autor anônimo pode revelar-se. Assim prevê a lei. E ao revelar-se deverá honrar os contratos e compromissos patrimoniais firmados por quem publicou a obra, a quem cabia o exercício dos direitos patrimoniais do autor. Mas isto não inclui os direitos morais, que continuam intangíveis, irrenunciáveis e inalienáveis.

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.

O direito autoral é um monopólio do autor. Mas um monopólio temporário. Ele não é absoluto.

Ocorre com a obra de criação um fenômeno que a diferencia de qualquer outro tipo de produto humano. A arte destina-se ao público e seu objetivo maior é alcançar uma universalidade tão ampla quanto possível.

Muito se discutiu sobre a natureza da obra de arte. Ela tem uma natureza incorpórea. Há, na obra de arte, algo que a torna diferente pela emoção que transmite. Neste caso, ela transcende do bem material em si, da base em que está fixada, para transformar-se em algo imaterial que a lei reconhece como tal.

Este caráter da obra de arte é que desperta o interesse da sociedade como um todo, o que levou o saudoso Vieira Manso a dizer que "a temporalidade dos direitos patrimoniais também se funda na defesa dos interesses sociais sobre a cultura, os quais seriam prejudicados se ao autor e seus sucessores fosse concedida a prerrogativa de explorar, com

exclusividade, a obra intelectual, perpetuamente: a obra, em verdade, é fruto de uma teórica e ideal comunhão entre o autor e a humanidade."

Este equilíbrio entre os direitos patrimoniais do autor e o interesse da sociedade é, sem dúvida, uma construção jurídica notável e que tem seu ponto básico na temporalidade dos direitos autorais.

Já o famoso "Estatuto da Rainha Ana" concedia aos autores o direito a exploração de sua obra por 14 anos, prorrogáveis por mais 14. E no Brasil, quando da instalação dos cursos jurídicos, o direito concedido aos professores sobre suas aulas era de 10 anos.

A Convenção de Berna em seu artigo 7º, item 1, declara:

"A proteção concedida pela presente convenção se estenderá durante toda a vida do autor e cinqüenta anos depois de sua morte."

E acrescenta, no item 6, que "os países da União tem a faculdade de conceder prazos de proteção maiores do que os previstos nos parágrafos precedentes."

Portanto, o direito do autor tem um limite fatal, que a lei fixa e findo o qual sua obra pertence a humanidade. Isso estabelece o equilíbrio já exposto no artigo 26 da "Declaração dos Direitos Humanos", quando num item afirma que todos tem direito a "tomar parte livremente na vida cultural da comunidade" e, logo a seguir, no item 2, assegura a toda pessoa o direito a proteção de seus interesses morais e materiais " que lhes corresponda em razão de produções científicas, literárias ou artísticas de que seja autora."

Portanto, o monopólio do autor tem um limite, um prazo determinado pela lei.

A lei 5.988/73, em seu artigo 42, estabelecia que "os direitos patrimoniais do autor perduram por toda a sua vida." Os dois parágrafos seguintes versavam sobre a sucessão, com o seguinte teor:

" § 1º – Os filhos, os pais, ou o cônjuge gozarão vitaliciamente dos direitos patrimoniais do autor que se lhes forem transmitidos por sucessão mortis causa.

§ 2º - Os demais sucessores do autor gozarão dos direitos patrimoniais que este lhes transmitir pelo período de sessenta anos, a contar do 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento."

A lei estabelecia a ordem hereditária, seguindo o Código Civil até certo ponto. Conferia direito vitalício aos filhos, aos pais e ao cônjuge. E a seguir tornava-se genérica, referindo-se aos "demais sucessores", sem classifica-los com o rigor que o trato legal sobre bens exige.

Neste sentido a nova lei apresenta modificações importantes.

Mas, antes de tudo, há um problema, fruto , sem dúvida, de um lapso que deve ser corrigido através de emenda e com a devida urgência.

É que o artigo 41 de lei 9.610 estabelece o seguinte:

" 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."

Embora existam elementos de convicção sobre a duração vitalícia dos direitos de autor, a lei não se refere a qualquer período de duração desses direitos enquanto ele for vivo. Não diz se eles são vitalícios ou temporários. É omissa. Infere-se da lei que a duração é vitalícia? Por que? A lei é feita para fixar direitos e obrigações. Não pode ser omissa a tal ponto. Como dizia Ulpiano, ali onde o édito do Pretor é claro, ainda cabe interpretação. E quando o édito nada diz? Interpretar o quê?

A lei, nesse sentido, pede uma emenda urgente, que é simples e composta de poucas palavras. Nesse artigo, 41, onde se lê "os direitos patrimoniais do autor perduram ", basta acrescentar por toda a vida, seguindo-se o texto referente ao período pos mortem.

Caso contrario ficaríamos na estranha situação em que o autor só adquire seus direitos patrimoniais depois de morto...

Posto isto, a lei modificou o prazo, passando para 70 anos, como é facultado pela Convenção de Berna, o direito conferido aos sucessores.

Mas tirou dos herdeiros os direitos vitalícios. Na lei 5.988 filhos, pais e cônjuges gozavam dos direitos por toda a vida. Os demais herdeiros por 60 anos, a partir da morte do autor.

Os países da União Européia adotaram o prazo de 70 anos, o que criou uma série de problemas, pois herdeiros de alguns autores cuja obra havia caído em domínio publico, com o novo prazo entraram, novamente, na posse de seus direitos.

A nova lei, nesse sentido, foi previdente, evitando conflitos desnecessários, como está acontecendo na Europa. Com o artigo 112 das disposições finais e transitórias , evita-se tal problema, vedando uma aplicação retroativa da lei em relação ao novo prazo. Esse artigo estabelece:

" Se uma obra, em consequência de ter expirado o prazo de proteção que lhe era anteriormente reconhecido pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 5.

988, de 14 de dezembro de 1973, caiu em domínio público, não terá o prazo de proteção dos direitos patrimoniais ampliado por força do artigo 41 desta lei."

Desta forma, as obras já em domínio publico, mesmo que não tenham transcorridos 70 anos da morte do autor, continuam na mesma situação por força desse dispositivo.

A nova lei não fixa qualquer ordem sucessória. Remete para a lei civil.

Ora, o Código Civil, neste caso, é mais amplo e mais explícito. O problema sucessório é tratado minuciosamente no Livro IV, estabelecendo o direito das sucessões, a transmissão da herança, aceitação e renúncia, herança jacente, enfim, tudo aquilo que diz respeito a transmissão de bens mortis causa. O artigo 1.603, por exemplo, estabelece a ordem da vocação hereditária:

Art., 1.603 – A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:

I – aos descendentes;

II – aos ascendentes;

III – ao cônjuge sobrevivente;

IV – aos colaterais;

V – aos Municípios, ao Distrito Federal ou à União.

O último item, porém, não é aplicável aos direitos autorais.

A lei 9.610, efetivamente, remete a sucessão ao Código Civil. Mas em seu artigo 45, item I, exclui os Municípios, o Distrito Federal e União, pois edita que pertence ao domínio público as obras de "autores falecidos que não tenham deixado sucessores."

No caso as demais regras do Código Civil, inclusive aquelas que, minuciosamente, estabelecem as linhas de sucessão, aplicam-se aos direitos autorais.

As obras póstumas recebem a mesma proteção a que alude o caput do artigo 41. Nas obras em co-autoria, quando indivisíveis, o prazo conta-se a partir da morte do último dos co-autores. Mas se um dos co-autores morrer sem sucessores, cabe ao sobrevivente seus direitos.

Nos artigos seguintes a lei trata do tempo de duração dos direitos patrimoniais em outras circunstâncias, sem aludir se são direitos válidos durante a vida do autor ou após sua morte. Ocorre que nos artigos 41, 42 e seus parágrafos a lei fala em setenta anos após a morte. Já no artigo 43 diz, simplesmente, o seguinte:

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

Isso significa dizer que se o autor escreve sob pseudônimo, seu direito autoral dura apenas 70 anos e não por toda sua vida. Já o parágrafo único diz que se o autor se der a conhecer

antes do prazo de 70 anos, passa a vigor o caput do artigo, que se refere o tempo de validade dos direitos pós morte.

O mesmo ocorre com os direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas. Aqui o autor não tem direitos vitalícios, mas de 70 anos contados a partir do dia primeiro de janeiro subsequente a sua divulgação.

A lei anterior concedia proteção de 15 anos para as obras encomendadas pela União, Estados, Municípios e Distrito Federal. Como os artigos referentes a obras feitas sob encomenda foram retirados do corpo da lei, o assunto deverá ser objeto de contrato especial. Nada regula a situação do Estado como encomendante – e grande encomendante - de obras de arte, o que é outra falha da lei.

Findo o prazo de proteção a obra cai em domínio público, podendo ser utilizada livremente. Isso, entretanto, não inclui os direitos morais, que são inalienáveis , irrenunciáveis e imprescritíveis. A obra em domínio público não pode ser alterada, nem mesmo pelos sucessores do autor.

Mas o domínio público não decorre apenas do prazo de proteção que a lei confere às obras de arte. Segundo o artigo 45, 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.

Neste último item incluem-se as obras de folclore, ameaçadas de verdadeiro genocídio cultural pela penetração maciça dos meios de comunicação. Além disso, elas são recolhidas, arranjadas, adaptadas, sofrendo um processo que viola sua pureza original. Sendo obras de autores desconhecidos, é obvio que sua utilização está fora de proteção, independente de qualquer preceito legal .Cabe ao Estado, entretanto, resguardar tais obras, que constituem patrimônio cultural da nação. É o que faculta, embora sem muita precisão técnica, o item II do artigo 45, já que se refere a conhecimentos étnicos e tradicionais, sem aludir a obra de arte folclórica.

O domínio público assegura a utilização da obra de arte sem limites, respeitada sua integridade.

Essa disponibilidade, dependendo do uso que for feito, poderá gerar direitos autorais. O artigo 14 da lei 9.610 diz que "é titular de direitos de autor quem adapta, traduz, arranja ou orchestra obra caída em domínio público."

Nesse caso trata-se da forma e não do conteúdo. Quando alguém der, a obra em domínio público, formatação pessoal, que tenha características próprias, esse trabalho terá proteção legal. São duas questões diferentes, envolvendo conteúdo e forma. O conteúdo, no caso, é a obra em domínio público; a forma é a maneira de apresentá-la.

Em algumas legislações o domínio público é remunerado, como acontece na Argentina, Bolívia, Hungria, Itália, México, Uruguai e outros países.

Na lei 5.988 o domínio público era remunerado. Em 1983 o artigo 93, que estabelecia a remuneração pelo uso de obras em domínio público, foi revogado.

O Brasil filiou-se, então, a corrente que não admite qualquer remuneração pela utilização das obras em domínio público, considerando que isto restringe sua utilização e viola, assim, a própria finalidade do instituto.

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 passagem 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 preexistentes, 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;

Alem do decurso do tempo que, após determinado período, torna a obra livre para utilização geral, a lei estabelece outras limitações aos direitos do autor.

Essas limitações tem objetivo social e cultural. Constituem a construção jurídica que permite manter o equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público na obra de criação, que é – como já foi dito – uma propriedade com características peculiares.

Alem da Convenção de Berna, as legislações nacionais de um modo geral estabelecem essas limitações ao direito autoral. Elas são específicas e fechadas. Constituem "numerus clausus" e não podem, por isso mesmo, estender-se além daquilo que o texto legal fixou.

Apesar disto, é justamente nesta área que se verificam os maiores conflitos, com a tendência de muitos a aumentar o alcance daquilo que a legislação faculta, gerando-se abusos de toda a natureza.

São livres as transcrições de notícias. É o item "a" do artigo 46. A imprensa pode reproduzir notícias ou artigo informativo publicado por outro jornal, desde que cite a fonte. Mas, evidentemente, não pode reproduzir o jornal inteiro, como tem acontecido com transmissões via internet. O texto e o espírito da lei tem como objetivo claro facilitar o livre curso da informação e jamais o aproveitamento integral da atividade alheia.

Os discursos pronunciados em reuniões públicas podem ser reproduzidos. No caso, a imprensa está apenas ampliando a recepção do que foi dito – e foi dito, justamente, com a

finalidade de atingir o público. Objetivos do autor e o trabalho jornalístico, no caso, completam-se.

Na letra "c" desse item a lei faz referência a retratos, ou outras formas de representação da imagem, realizadas sob encomenda, cuja divulgação é livre, desde que feita pelo encomendante. É interessante notar que na lei 9.610 não existe a figura da obra sob encomenda. Esse item portanto, trata de um assunto inexistente no texto legal... Seja como for é livre a divulgação de retratos, quando feita pelo proprietário da obra e desde que não exista oposição da pessoa do retratado.

Pela primeira vez a legislação brasileira contempla os deficientes visuais. É livre a reprodução de obras em Braille "ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários."

O item II trata da reprografia.

E aqui entramos num campo de vastos conflitos.

A lei 5.988 , em seu artigo 49, item II, dizia não constituir ofensa ao direito do autor:

"a reprodução em um só exemplar, de qualquer obra, contanto que não se destine à utilização com intuito de lucro."

A interpretação, sem dúvida distorcida, desse artigo deu como resultado uma vasta industria marginal de reproduções de livros. Segundo pesquisas confiáveis estima-se que, anualmente, são tiradas 20 bilhões de cópias ilegais no Brasil.

O problema afeta a indústria editorial e o direito do autor. Em 1994 a Câmara Brasileira do Livro estimou os prejuízos provocados pela reprodução ilegal de livros em 200 milhões de dolares.

Ora, a lei 5.988, ao falar em cópia sem intuito de lucro, criou uma situação dúbia. Quem manda copiar um livro para seu uso, tem intuito de lucro? Mas o copista, que vende essa cópia, não está tendo lucro? Certamente que sim. É o seu comércio, a sua empresa. Só não vê quem não quer. Razão tinha o prof. Antônio Chaves, quando, em 1997, dizia:

"Mas já é chegado o momento de submeter a uma revisão, ou melhor, eliminar completamente essa absurda idéia do "intuito de lucro", que jamais foi considerada na regulamentação de qualquer outra atividade humana a não ser a do autor. " (Tese apresentada a " Primeira Conferência de Direito Autoral" – SP,8/6/97)

Com efeito, não faz nenhum sentido ter ou não ter intuito de lucro. A ninguém é dado aproveitar-se do trabalho de outrem seja a que título for.

A Convenção de Berna tratou disso em seu artigo 9, item 2:

"Reserva-se às legislações dos países da União a faculdade de permitir a reprodução de ditas obras em determinados casos especiais, desde que essa reprodução não atente contra a exploração normal da obra e nem cause um prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor."

Ora, 20 bilhões de cópias num ano, como acontece no Brasil, só pode significar "prejuízo injustificado aos interesses legítimos do autor."

Como o centro da reprografia ilegal está nas universidades, o problema passa a ter dois aspectos, a saber:

- 1) grave atentado aos direitos do autor, com a reprodução ilegal e indiscriminada de obras protegidas;
- 2) um problema educacional não menos grave, pois os jovens passam a estudar em trechos, em folhas soltas. A apostila substitui o livro. Não é difícil imaginar o que isto significa para a formação dos estudantes.

A nova lei modificou, embora ainda timidamente, o enfoque do problema. Com efeito, ela edita nesse artigo 46, item II, que não constitui ofensa ao direito do autor:

"a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, deste que feita por este, sem intuito de lucro."

Desse item conclui-se:

- 1) é permitida a reprodução em um só exemplar. Não é permitido copiar trechos em várias exemplares – as vezes até milhares – para atender classes inteiras ou, ainda, para coloca-las a disposição pública em grandes quantidades. A cópia é de apenas um exemplar;
- 2) Essa cópia deve ser apenas de pequenos trechos. Não se pode copiar o livro inteiro, nem a metade, nem sua parte substancial, onde estão, por exemplo, os exercícios básicos da matéria. O bom senso indica que "pequeno trecho" é uma parcela mínima do objeto copiado;
- 3) Para uso privado do copista: isto quer dizer que se trata de uma cópia para estudo ou guarda – a destinação é irrelevante – mas deve ser para uso do copista e jamais para estoque e venda;
- 4) A cópia deve ser feita pelo copista. A lei diz: "desde que feita por este." Mesmo que se admita que o copista não irá , ele mesmo, manipular a máquina copiadora, este ato não poderá ser feito sob pagamento, pois a transação comercial implica em lucro, o que nos remete ao final desse item;
- 5) Não pode haver intuito de lucro, o que exclui qualquer prática de comércio.

Délia Lipszyc, tratando do problema da cópia, e do copista, diz (op.citada):

"... implica que o exemplar produzido é para utilização exclusiva do copista, que este é uma pessoa física e que a cópia não sairá de seu âmbito pessoal, isto é, que não será utilizada em forma coletiva e nem será posta em circulação, com ou sem fim de lucro."

É inconcebível, segundo essa autoralista, a cópia feita por empresa, pessoa jurídica.

Observada a lei e o pensamento dos maiores especialistas na matéria, a reprografia comercial torna-se indesejável e atentatória aos direitos do autor. Além disso, o parágrafo 2º do artigo 30 da nova lei, determina que, seja qual for a modalidade de reprodução, quem reproduzir a obra terá a responsabilidade de "manter os registros que permitam, ao autor, a fiscalização do aproveitamento econômico da exploração."

O item III garante o direito de citação, mas na "medida justificada para o fim a atingir". A lei anterior não fazia esta referência, o que permitiu abusos, transformando aquilo que deveria ser uma simples citação em verdadeiras transcrições da obra.

É livre o apanhado de lições em aula. Mas sua publicação depende de autorização previa e expressa do professor que a ministrou. Neste caso, o professor é um autor e tem seus direitos protegidos., desde que a obra seja original. Não se confunde com a apostila, que, geralmente, é uma colcha de retalhos de vários autores devidamente pirateados.

Os estabelecimentos comerciais podem retransmitir obras de qualquer natureza, desde que isto seja feito para demonstração de produtos cujas bases sejam ali comercializados. São as casas comerciais demonstrando seus produtos.

Recitais de teatro e música, para fins didáticos ou em reuniões familiares, são livres. Quando se fala em fins didáticos sem qualquer intuito de lucro, isto não inclui a venda de tais obras aos alunos, mas apenas sua apresentação em aula.

O mesmo acontece com obras destinadas a prova judicial ou administrativa.

O último item desse artigo 46 é muito importante. Ele estatui que não é ofensa ao direito do autor a reprodução, em qualquer obra, de pequenos trechos, ou "de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova."

A importância desse item reside no fato de que trabalhos didáticos, pela sua natureza, muitas vezes requerem a reprodução de trechos de obras preexistentes ou, ainda, de obras de artes plásticas integrais. É claro que dificilmente se poderá transcrever parte de uma obra de artes plásticas.

Mas a premissa básica dessa liberdade que a lei concede é que a transcrição da obra preexistente não pode constituir o objetivo em si da obra nova. Não pode substituir a obra transcrita de tal forma que "cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores."

A regra aplicada é simples: se o trecho transcrito for retirado, a obra nova não pode perder o sentido e a finalidade. Continua existindo, tendo lógica, principio, meio e fim. O trecho deve ser absolutamente acessório. Retirado, não afeta a integridade da obra nova.

Desenvolvimento de livros, sem afetar seu conteúdo ou a parodia, são livres. Mas não podem ridicularizar a obra ou o próprio autor, o que é muito comum. Essa concessão, entretanto, não deve levar a uma simples e mera reprodução da obra. E dependem de autorização do autor, conforme se vê do artigo 29, inciso III. O legislador tem em mira uma criação nova com base em obra preexistente.

São livres, pois, paráfrases, paródias, adaptações e outras transformações, nas condições que a lei prescreve e que, basicamente, referem-se ao respeito da obra originaria, da sua integridade e da honra do autor, que não pode ser ridicularizado.

O artigo 48, por fim, permite a livre reprodução, por qualquer meio, de obras de artes que estejam em logradouros públicos, com uma única ressalva: devem estar ali de forma permanente e não ocasional ou transitória.

Com isto a lei fecha o capítulo referente as limitações dos direitos do autor.

Capítulo V

Da Transferência dos Direitos de Autor

Art. 49 – Os direitos de autor poderão ser 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 admitira 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 de autor, que se fará sempre por escrito, presume-se onerosa.

§ 1º - Poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o artigo 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 do 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 do co-autor, na divulgação da obra não presume o anonimato ou a cessão de seus direitos.

Neste capítulo a lei 9.610 trata da transferência dos direitos do autor.

Ao utilizar o termo transferência, o legislador o toma em sentido abrangente, envolvendo varias formas e meios de alienação que a lei especifica: "licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em direito".

A lei, porém, não trata dessas formas de transferência, limitando-se, apenas, a estabelecer condições para o ato, referindo-se, basicamente, a cessão.

A cessão de direitos implica, evidentemente, em sua transferência.

Isabel Spín Alba leciona com precisão:

"Pode-se definir cessão *latu sensu* como a renúncia de alguma coisa, possessão, ação ou direito que uma pessoa faz em favor de outra." (op. citada pg. 138)

Em direito autoral a idéia de cessão é mais restrita. Refere-se, unicamente, a propriedade do autor sobre sua obra.

Numa cessão de créditos, por exemplo, temos a figura do cedente, do cessionário e do cedido. É necessário que essas três figuras intervenham no ato para que ele se torne perfeito. O credor cede seu crédito ao cessionário. Mas o cedido, que é o devedor, pode opor-se a transação.

O direito autoral oferece ângulos diferentes. Começa pelo fato de que esse direito tão peculiar divide-se em duas partes, embora incidíveis: patrimonial e moral. É por isso que Eduardo Vieira Manso (In "Contratos de Direito Autoral", pg. 22) anota:

"O "contrato de cessão de direitos autorais" é típico, no direito brasileiro, representando, a cessão, um autônomo negócio jurídico, gerador de direitos e de obrigações patrimoniais específicos do Direito Autoral, em que se opera a substituição subjetiva do titular de tais direitos. Sabe-se que, no sistema geral do Direito das obrigações, a cessão não é, em si mesma, um negócio jurídico. Ela apenas constitui um indicador de certo modo de cumprir determinadas obrigações. Assim, quem se obriga a vender, quando cumpre essa obrigação, cede ao comprador o direito de propriedade, quase sempre transmitindo simultaneamente a posse da coisa vendida. Por isso é que Gondin Netto, em monografia à qual ele mesmo se refere em parecer publicado na RT 274/63, disse que a "cessão não é um ato constitutivo da obrigação, mas um ato de disposição, pelo qual se dá cumprimento a uma obrigação de transferir para outrem um direito de nosso patrimônio, um crédito, um objeto incorporado..."

A seguir esse autoralista acentua que " em tema de direito autoral, contudo, a cessão representa, por si mesma, um negócio jurídico típico. Ela é, em si mesma, causa de obrigações que, em verdade, se resumem na transferência da titularidade dos direitos que são objeto do respectivo contrato."

Em face dessa transferência e dos problemas que ela implica, a lei estabelece condições geradoras de obrigações. É que, na cessão, o autor despoja-se de seus direitos sobre uma propriedade que pode continuar a existir indefinidamente e, inclusive, assumir um valor futuro extraordinário. O cessionário adquire o direito de explorar a obra economicamente de forma absoluta e definitiva. Mas, nem por isso, ele se investe nos direitos e na condição do próprio autor que continua na posse de suas prerrogativas morais. Pode, por exemplo, arrepender-se da obra e até retirá-la de circulação ou emendá-la. Trata-se, realmente, de um negócio sui generis.

O objetivo da legislação autoral em todo o mundo é proteger o autor na formulação dos contratos, especialmente no caso da cessão definitiva de seus direitos, pois com esse ato ele abdica de um patrimônio. A não ser no que diz respeito aos aspectos morais, não terá mais como ressarcir-se de um negócio mal feito. Dificilmente se poderia aplicar, no caso da cessão, o conceito da imprevisão, como já se pretendeu. O conceito da imprevisão visa proteger o devedor contra fatores adversos que tornem impossível, ou economicamente insuportável, o cumprimento da obrigação.

Não é o caso quando o negócio jurídico envolve direitos autorais, embora a cessão a preço vil possa retirar do autor, na hipótese de um grande sucesso de sua obra, as vantagens pecuniárias a que teria direito normalmente.

Daí os cuidados do legislador, principalmente em caso de cessão, para que o autor não fique a mercê da ganância ou venha a ser prejudicado por negócio feito às pressas ou premido por necessidade financeira momentânea. Tanto na lei anterior como na atual, o Brasil segue a tendência mundial, estabelecendo parâmetros para a cessão de direitos autorais.

O artigo 49 , ao permitir a transferência dos direitos de autor, estabelece as condições em que é possível fazê-lo:

- 1) exclui os direitos morais;
- 2) o contrato deve ser escrito, o que é óbvio, pois a própria lei ao exigir a permissão "previa e expressa" do autor está indicando que qualquer contrato envolvendo direitos autorais deverá ser feito por escrito;
- 3) não havendo estipulação escrita, o prazo máximo de duração da transferência será de 5 anos;
- 4) é necessário especificar os países para os quais valerá a cessão. Se isto não for feito valerá apenas para o país onde se firmou o contrato;
- 5) a cessão só valerá para as modalidades de comunicação existentes na data da assinatura do contrato. Não será válido, pois, para utilização em meios que venham a ser descobertos ou implementados no futuro;
- 6) o contrato deve especificar a modalidade em que a obra será fixada e divulgada. Caso contrário, valerá apenas para aquela forma que seja indispensável ao seu cumprimento. Por exemplo: para uma editora, o objeto será livro, conceito que vale para todas as formas de expressão e comunicação editorial.

A cessão presume-se onerosa. Sendo presunção, não se exclui a gratuidade. Mas isto deve ser explicitamente colocado entre as cláusulas contratuais.

A lei anterior tornava obrigatório a averbação do contrato de cessão. O parágrafo 1º do artigo 53 da lei 5.988 determinava que, "para valer contra terceiros, deverá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o artigo 17."

Esse artigo tratava do registro da obra na Biblioteca Nacional.

Pela nova lei essa averbação agora é facultativa. O parágrafo primeiro do artigo 50 estabelece que "poderá a cessão ser averbada à margem do registro a que se refere o artigo 19 desta lei ou, então, poderá o instrumento ser registrado no Cartório de Títulos e Documentos."

O verbo não deixa dúvidas. Trata-se de uma faculdade e, conseqüentemente, uma imposição burocrática a menos.

Como peculiaridade específica desse direito, o autor poderá vender obra futura, ou seja, dispor de um bem que ainda não possui. No caso de cessão isto terá um limite no tempo: a cessão de obras futuras não poderá ultrapassar cinco anos e a esse tempo será reduzida "sempre que indeterminado ou superior."

Finalmente, a omissão do nome do autor não presume anonimato ou cessão de direitos.

Na prática do comércio editorial a cessão de direitos torna-se importante para obras de utilização múltipla ou permanente, como é o caso da fotografia, ilustração e tradução. Além disso, a lei 9.610 é omissa no que diz respeito a obras feitas sob encomenda ou em razão de contrato de trabalho assalariado e função pública, embora no caso de cessão refira-se a obra futura. Um contrato prevendo obra a ser feita, obviamente só terá sentido de houver uma encomenda.

Na lei anterior os direitos autorais dividiam-se entre autor, empregador, administrador ou encomendante, facultado ajuste em contrário.

Agora isso não ocorre. O direito autoral pertence inteiramente ao autor, o que exige, desde logo, contrato especial. E, nesses casos, o ajuste que a realidade indica é o contrato de cessão de direitos, dentro dos termos do que estabelece a lei 9.610.

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 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 da 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.

O contrato de edição é o centro e a base das relações comerciais entre o autor e aquele que vai comercializar sua obra.

Não por acaso Vieira Manso, que estudou a matéria exaustivamente, diz com muita propriedade:

"O contrato de edição é o paradigma dos contratos de concessão de direitos de reprodução da obra intelectual, de modo que até mesmo se fala em contrato de edição fonográfica, videofonográfica, fotográfica, etc., confundindo-se o conceito de edição com o de reprodução e até com o de publicação. A palavra edição também significa o "número total de exemplares de uma obra, publicados de uma vez", e significa, ainda, "a forma e disposição particulares da publicação", conforme definição dada pela OMPI." (op citada pg. 43)

O termo "edição" engloba vários conceitos. Mas aqui a lei está se referindo ao contrato entre o autor e aquele que vai fixar sua obra numa base determinada e comercializa-la.

O contrato de edição tem, por isso mesmo, características próprias. No dizer de Délia Lipszyc "o contrato de edição é um contrato autônomo, típico do direito de autor, habitualmente regulado como tal nas legislações nacionais sobre a matéria."

Mas nem por isso ele deixa de inserir-se no conceito geral dos contratos, pedra basilar do sistema jurídico romanístico.

O Código Civil italiano define contrato com muita precisão, ao dizer que é um acordo de duas ou mais pessoas para constituir, regular ou extinguir uma relação jurídica.

O contrato, como ato jurídico, exige determinados requisitos para sua validade. E o Estado, por sua vez, intervém – e intervém cada vez mais - de tal forma que a liberdade para contratar perde o sentido absoluto para circunscrever-se a determinadas regras, conforme o caso.

A esse respeito, Darcy Bessone, em sua obra " Do Contrato", pg.45, afirma:

"As intervenções legislativas se multiplicam. Tudo vai sendo regulamentado com minúcia. Os preços das utilidades são tabelados, o inquilino é protegido contra o proprietário, os agricultores são beneficiados com as moratórias e o reajustamento econômico, a usura é coibida, a compra de bens a prestações é regulada de modo a resguardar os interesses do adquirente. Eis aí uma longa série de medidas contrárias à autonomia da vontade e aos princípios clássicos - pacta sunt servanda ou o contrato é lei entre as partes."

A intervenção do Estado tem como objetivo garantir o equilíbrio entre as partes contratantes, protegendo o mais fraco contra o abuso do mais forte.

Para validade do contrato é necessário que as partes sejam capazes, o objeto seja lícito, possível e não defeso em lei. Não se pode contratar contra a lei.

No caso dos direitos autorais deve-se distinguir a titularidade e a capacidade. Qualquer pessoa – mesmo loucos de toda espécie, menores ou interditos – podem produzir obras de intelectuais e são delas titulares. Neste sentido, os exemplos são inúmeros. Mas o fato de que alguém seja titular de direitos de autor não lhe confere a capacidade para contratar.

O contrato de edição requer pessoa capaz ou, no caso dessa falta, alguém que legalmente a supra.

O contrato de edição deve ser escrito ou pode ser tácito?

A lei 5.988 era omissa a esse respeito, estipulando apenas que o contrato de cessão deveria ser escrito, conforme estabelecia em seu artigo 53.

Para Vieira Manso, "a existência, a validade e a eficácia de qualquer contrato referente a negócio jurídico sobre direito autoral não exige solenidade alguma. Para a existência, a validade e a eficácia de todos os contratos de direito autoral, entre as partes, não se exige sequer formalidade alguma, embora a forma escrita seja da essência do contrato de cessão de direitos autorais." (op. Citada pg. 14)

Como o nosso Código Civil admite o contrato tácito, portanto verbal, o mesmo seria válido para o contrato de edição no regime da lei 5.988.

Já na lei atual de direitos autorais, entretanto, a situação muda. O artigo 29 declara taxativamente que "depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra por quaisquer meios."

Por "expresso" entendemos aquilo que é "exarado", isto é, escrito. Embora o termo comporte outros significados, o Código Civil, em seu artigo 1.079, ao dizer que "a manifestação de vontade, nos contratos, pode ser tácita, quando a lei não exigir que seja expressa". Isso deixa claro que há duas formulas básicas, diferentes e opostas: a tácita e a expressa; uma verbal ou gestual; a outra escrita, praticada, inclusive, nos cartórios.

A esse respeito é clara a lição de Isabel Spín Alba (pg.255, op citada):

"Na evolução da doutrina do contrato de edição, os estudiosos do século XIX e princípios do século XX, sob o auspício do domínio do princípio da autonomia da vontade dos contratantes, defendiam a validade do contrato de edição que não fosse celebrado por escrito, já que numa visão eminentemente consensualista não se deveria exigir nenhuma forma especial para sua perfeição. Sem embargo, rapidamente verificou-se a conveniência da forma escrita, que hoje em dia aparece na maioria das legislações. Inclusive no âmbito

de organizações internacionais, este requisito formal é constantemente indicado como essencial para a proteção dos direitos de autor."

Ao exigir, para divulgação da obra, a autorização prévia e expressa do autor, a legislação brasileira optou pelo caminho do contrato escrito, seguindo a tendência internacional.

A lei 9.610 estabelece os parâmetros para o contrato de edição, partindo do pressuposto de que as condições básicas para esse pacto estejam presentes, tais como:

- 1) capacidade das partes;
- 2) objeto possível, lícito e não defeso em lei;
 - 3) vontade das partes;
 - 4) igualdade de condições;
 - 5) autonomia das partes;
 - 6) observância aos requisitos da lei.

Nem sempre estes elementos estão presentes objetivamente. O autor, não raro, é a parte fraca nessa relação. A igualdade de condições deixa de existir quando negociam um modesto compositor e uma poderosa empresa de comunicações. A intervenção legal do Estado se faz presente para proteger a parte fraca nessa relação contratual e evitar os abusos econômicos geradores de enriquecimento ilícito.

Rousseau pretendia o domínio absoluto do contrato ao afirmar:

"Já que nenhum homem possui uma autoridade natural sobre o seu semelhante, e uma vez que a força não produz nenhum direito, restam, portanto, os contratos (as convenções) como base de toda a autoridade legítima no meio dos homens." (citado por Cláudia Lima Marques, in "Contratos no Código de Defesa do Consumidor", pg. 21)

Evidentemente, a força não produz nenhum direito. Mas impõe condições, inclusive contratuais, que expressam o domínio do mais forte sobre o mais fraco.

A intervenção do Estado visa limitar o abuso. "Assim – diz Cláudia Lima Marques – o princípio clássico que o contrato não pode ser modificado ou suprimido senão através de uma nova manifestação volitiva das mesmas partes contratantes sofrerá limitações." E mais adiante (pg. 61) : "O Juiz ao interpretar o contrato não será um simples servidor da vontade das partes, será, ao contrário, um servidor do interesse geral. Ele terá em vista tanto o mandamento da lei e a vontade manifestada, quanto os efeitos sociais do contrato e os interesses das partes protegidas pelo direito em sua nova concepção social."

Quando a manifestação da vontade das partes perturba a paz social, consagrando a violência e a imposição de vontade que viola o princípio da autonomia e da igualdade de condições para pactuar, a justiça pode e deve intervir para restabelecer o equilíbrio.

" Não mais se tutela exclusivamente o momento da criação do contrato, a vontade, o consenso, mas, ao contrário, a proteção das normas jurídicas vai concentrar-se nos efeitos do contrato na sociedade, por exemplo, no momento de sua execução procurando assim harmonizar os vários interesses e valores envolvidos e assegurar a justiça contratual." (Claudia Lima Marques, op. citada)

Ora, toda a construção legislativa em torno do direito de autor, a partir do estatuto da Rainha Ana, tem como objetivo resguardar o autor e garantir os direitos sobre sua obra, sobre seu trabalho de engenho e arte.

Sem dúvida, o contrato faz lei entre as partes, caso contrário ele seria necessário. Mas há que se considerar os elementos que informam o ato pre-contratual, especialmente a autonomia das partes e a igualdade de condições, como base para sua validade.

O autor deseja ver sua obra entregue ao público. É um sonho que acalenta, não raro ao longo do tempo. É a razão de seu trabalho, muitas vezes realizado com sacrifício que chega às raias da privação, pois via de regra não dispõe de qualquer recurso, nem para a própria sobrevivência. Como falar em igualdade de condições ou autonomia de vontade em tal situação? Qualquer estipulação – e as vezes estipulação nenhuma – será aceita...

O contrato de edição é o âmago do direito autoral. É o ato pelo qual, enfim, a obra virá a luz e será entregue ao público. Sua existência, entretanto, não pode significar grilhões para autor e editor, parceiros que devem ser numa atividade de nítido interesse social e cultural.

A nova lei de direitos autorais, ao tratar do contrato de edição, é mais clara e equilibrada. É o que se pode deduzir do artigo 53, que corresponde ao antigo artigo 57.

Pelo texto da lei anterior o editor, mediante contrato de edição obrigava-se a "reproduzir mecanicamente" a obra, adquirindo o "direito exclusivo a publica-la e explorá-la."

A nova lei não se refere a reprodução mecânica. Ela pode, portanto, ser feita por qualquer meio ou forma. O conceito é mais amplo e abrangente, contemplando possibilidades novas em face da revolução tecnológica nos meios de comunicação e transmissão.

Alem disso, o editor, pelo texto anterior, adquiria o direito de explorar a obra. Agora ele recebe uma autorização, o que é diferente. Aquisição pressupõe a compra e, como tal, gera um direito de propriedade. A autorização, ao contrário, é uma concessão, portanto rigorosamente transitória e revogável.

Esse artigo refere-se também "as condições pactuadas com o autor", o que apenas consagra o fato de que no contrato há duas partes: o autor e aquele que vai divulgar e comercializar a obra.

Isto é importante, pois indica que no contrato há duas partes: o autor e o editor.

O editor é pessoa física ou jurídica. Mas o autor, conforme estabelece o artigo 11 com toda a clareza, é, para efeitos legais, pessoa física.

. A pessoa jurídica – que é uma ficção - pode ser titular de direitos autorais, advindos por cessão, legado, doação, dação, etc. Mas não é autora no sentido estrito da palavra. No caso da pessoa jurídica, o contrato terá outro sentido. Trata-se, na verdade, de um ato de venda ou transmissão, envolvendo titulares do direito, mas nem sempre autores. Poderá ter por objetivo a edição de uma obra. mas não conterà, necessariamente, os elementos do artigo 53, pois várias prerrogativas do autor – especialmente os direitos morais – não se transferem para a pessoa jurídica.

Alem das partes contratantes, o objeto do pacto deve ser especificado, bem assim como o prazo e as condições em que se realiza.

O objeto deve ser lícito. É um termo bastante amplo. Será objeto lícito um livro plagiado? Ao se indicar o objeto do contrato, que é a obra do autor, esta deve ser especificada como sendo original e autêntica, portanto lícita. Um livro, por exemplo, editado por outro, poderá ser apreendido, nos termos do artigo 102, que faculta ao titular do direito requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos fraudulentamente. A obra, objeto do contrato, não pode ser uma fraude.

Há obrigações do editor, elencadas no parágrafo único desse artigo e que tratam, basicamente, da identificação da obra, do autor, do editor, tradutor e ano da publicação.

Como esse parágrafo refere-se a situação da obra e dos que nela estão envolvidos, com o objetivo de uma identificação precisa, é natural que se entenda por ano da publicação o ano do lançamento de cada edição. Caso contrario, esse item perderia sentido prático. Na verdade, cada edição é uma publicação que, inclusive, comporta eventuais alterações, não raro atualizações necessárias.

Esse artigo, sem dúvida, supre a deficiência da lei no que diz respeito a obras feitas sob encomenda. Nele se estabelece que "pode o autor obrigar-se à feitura de obra literária, artística ou científica em cuja publicação e divulgação se empenha o editor."

É obra futura, sem sombra de dúvida, e feita sob encomenda. O texto é claro.

O legislador, inclusive, no artigo seguinte, prevê o caso de falecimento ou impedimento do autor e as condições para conclusão da obra. O editor pode, nesse caso, desistir da empreitada, considerando resolvido o contrato. Ou edita-la tal como está. Pode, ainda, mandar que outro a termine, desde que os sucessores o permitam. É claro que não poderá publica-la se o autor, em vida, manifestou desejo de só vê-la editada por inteiro ou, ainda, se houver oposição dos herdeiros.

O artigo 54 refere-se, portanto, claramente, a obra contratada sob encomenda, o seja: contrato de edição pelo qual o autor obriga-se a feitura de obra literária, artística ou científica. É algo que não está feito. É algo a ser feito. Portanto, no futuro – e sob encomenda!

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 embarçar 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 convencionado.

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.

Se a lei fixa os limites do contrato, ela deve ser observada. As cláusulas que a contrariem não tem eficácia e o próprio documento, como um todo, pode ser anulável.

Um contrato de edição fixa obrigações recíprocas, o que decorre de todo este capítulo.

Tres problemas são importantes nesse tipo de avença: 1) o tempo de duração do contrato; 2) o número de edições; 3) o número de exemplares de cada edição.

Estas condições, entretanto, podem entrar em choque, caso não sejam enunciadas com precisão. Se o contrato é firmado por 5 anos e o editor tem direito a 4 edições, o que prevalece? O tempo ou o número de edições? É provável que, obtendo grande êxito, a obra

se esgote rapidamente, exigindo novas e sucessivas edições em tempo bem menor. Teremos então uma situação estranha: o contrato está válido no tempo, mas sem efeito no que tange a novas edições da obra. É uma contradição que deve ser resolvida com clareza nos contratos.

O artigo 56 refere-se apenas a uma situação que poderia, eventualmente, prejudicar o autor: a inexistência de cláusula sobre o número de edições. No caso desta omissão, a lei considera que o contrato refere-se apenas a uma edição.

O mesmo aconteceria no caso da quantidade de exemplares. No silêncio do contrato considera-se que a edição é de três mil exemplares.

Tanto o editor como o autor devem ter em conta esse imperativo legal para tomar as devidas providências. Há que se ajustar o número de edições e o número de exemplares de cada edição.

E aqui surge um problema, já abordado em outros países : a diferença entre edição e reimpressão ou, simplesmente, impressão.

Tecnicamente há diferença. A edição é uma nova apresentação que pode, inclusive, ser alterada, melhorada, enriquecida. Já a reimpressão, como o nome está dizendo, são exemplares de uma mesma edição, sem qualquer alteração, que foram simplesmente reproduzidos. Dentro de uma mesma edição cabem incontáveis, e mesmo infindáveis, reimpressões. É o que se pode verificar em dicionários onde, sem alterações, uma edição atinge dezenas de reimpressões.

Para a remuneração do autor a diferença técnica é irrelevante, especialmente quando ela está condicionada ao êxito da venda, o que vem se tornando comum em todo o mundo. O autor recebe um tanto por cento sobre o preço de capa dos livros efetivamente vendidos, seja uma reimpressão, seja uma nova edição. Não importa.

Mas isso, evidentemente, deve constar claramente do contrato como elemento importante para sua execução e cumprimento.

Quando o legislador declara, no artigo 56 e seu parágrafo único, que não havendo disposição contratual, considera-se uma única edição de 3.000 exemplares, está, obviamente protegendo o autor em caso de omissão.

Omissão e silêncio não constituem a regra da estipulação, mas um incidente que deve ser evitado para bem proteger o interesse dos contratantes. O correto, portanto, é pactuar aquilo que é conveniente , pois não havendo estipulação a lei estabelecendo disposições nem sempre condizentes com o mercado e a vontade das partes.

A liberdade contratual é ampla, o que permite condicionar o número de edições/impressões com o tempo de duração do contrato. Neste caso basta o acordo entre as partes, estipulando que o editor terá direito a tantas edições ou reimpressões quantas se fizerem necessárias

para que a obra possa atender – como diz a Convenção de Berna – "razoavelmente o mercado". Não há necessidade de fixar o seu número, porque esse fato não afeta o contrato nem atenta contra os interesses das partes. Ao contrário: tanto editor como autor tem interesse no maior número de edições. Isso, evidentemente, está condicionado ao mercado, a demanda. Portanto, dentro do tempo de duração do contrato as partes poderão acordar que o número de edições será tantas quantas forem as necessárias para o êxito comercial do empreendimento.

Já no que tange ao número de exemplares de cada edição/impressão, este deverá ser fixado. Não pode ficar ao sabor de uma das partes – no caso, principalmente, do editor - o número de exemplares de cada edição. É que neste caso, sem saber quantos exemplares estão sendo editados ou reimpressos, o autor perde o controle sobre o resultado econômico de sua obra e terá dificuldade para exercer o direito que lhe confere o artigo 59 da lei 9.610 e a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXVIII, letra b, que institui "o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas."

Neste caso, é indispensável fixar no contrato o número de exemplares de cada edição, pois trata-se de elemento básico para o controle do resultado econômico da exploração da obra.

O Editor conhece o mercado. Nele atua e nele vive. Não procede aleatoriamente. Pode, perfeitamente, fazer uma estimativa bastante aproximada dos números de exemplares necessários para atingir seu mercado objetivo, especialmente na primeira edição. Já com os resultados dessa edição poderá estimar, e agora com certeza maior, os números das edições subsequentes e fixa-las em aditivo contratual.

O artigo 57 trata do preço que o editor pagará pela autorização do autor para editar sua obra.

Na lei anterior, se não houvesse o autor estipulado a retribuição pelo seu trabalho, competia ao Conselho Nacional de Direito Autoral fazê-lo.

Esse órgão não existe mais.

A nova lei declara que "o preço será arbitrado, com bases nos usos e costumes, sempre que no contrato não a tiver estipulado expressamente o autor."

As legislações sobre direitos autorais jamais fizeram referência a forma de pagamento. Com o tempo, a praxe instituída foi de uma percentagem sobre o preço de venda da obra. Tanto na lei anterior como na atual há um detalhe interessante: ambas falam na retribuição estipulada pelo autor, o que fica mais claro no documento ora vigente, quando informa: "O preço da retribuição será arbitrado, com base nos usos e costumes, sempre que no contrato não a tiver estipulado expressamente o autor."

Cabe ao autor, pois, estipular o preço de seu bem, que é a obra objeto do contrato.

Mas esse artigo, perigosamente, manda que esse preço, no silêncio do contrato, seja arbitrado segundo "os usos e costumes".

Ora, a rigor, isso só deveria acontecer na omissão da lei. É o que prevê o artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil:

" Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

O legislador não deveria instituir usos e costumes em lei, já que este é um conceito que varia no tempo e no espaço e visa, precisamente, suprir a falha ou eventual ausência de texto legal. No nosso ordenamento jurídico a lei é a base e o costume simples acessório.

O artigo 58 trata de originais entregues em desacordo com o ajustado o que, outra vez, pressupõe a obra literária feita sob encomenda e – mais ainda – sob orientação do editor que poderá recusa-la no prazo de 30 dias após sua entrega. Findo esse prazo, no silêncio do editor, as alterações são tidas como aceitas.

O direito constitucional de fiscalização está claro no artigo 59. No caso a lei estabelece uma faculdade que transcende ao próprio contrato, instituindo como direito líquido e certo do autor a fiscalização da escrita contábil do editor.

Cabe ao editor, finalmente, estabelecer o preço de venda da obra.

O que se entende por preço de venda?

Na verdade existem tres preços, pois o editor não vende o livro diretamente ao comprador final. Ele vai para um distribuidor, deste para o livreiro e, finalmente, para o comprador.

A legislação, tanto no Brasil como em outros países, não estabelece o quantum nem a forma de remuneração. É livre a convenção entre as partes, cabendo ao autor estabelecer seu preço e, ao editor, aceita-lo ou não. É o que edita o artigo 57.

Se o pagamento for feito na base de um percentual sobre as vendas é necessário estabelecer o preço de referência: é aquele que a editora sugere na capa de livro (comumente chamado "preço de capa") ou é aquele pela qual ela fatura o livro?

No Brasil considera-se, em geral, o preço de capa. Mas há editores que calculam os direitos do autor na base do preço faturado, ou seja, aquele pelo qual eles, realmente, vendem o livro ao distribuidor.

É um problema a considerar. Cabe ao editor, pelo que dispõe a lei, fixar o preço do livro. Mas, como vimos, não há um só preço. E isto vai se refletir no pagamento dos direitos autorais, o que exige clareza contratual absoluta entre as partes. Se a remuneração do autor for feita a base de um percentual sobre as vendas, é necessário declarar sobre que preço incidirá esse percentual.

Finalmente, o editor é obrigado a "prestar contas mensais ao autor sempre que a retribuição deste estiver condicionada a venda obra, salvo se prazo diferente houver sido convencionado."

A lei anterior falava em prestação de contas semestralmente, o que criou não poucos problemas, especialmente em face da inflação que assolava o país.

Hoje isso depende de estipulação contratual, cabendo as partes estabelecer seus prazos de forma razoável e exequível. A lei, mais uma vez, vem em socorro do autor: se nenhum prazo for convencionado, a prestação de contas deverá ser feita mensalmente.

O editor não pode reter os originais da obra que recebe indefinidamente, mesmo que tenha assinado um contrato de edição. A lei anterior estabelecia um prazo de tres anos para que o editor lançasse a obra ao público. A lei atual diminuiu esse prazo para dois anos, mas facultou as partes a estipulação de prazo diverso, para mais ou para menos. Temos assim um prazo legal e um prazo contratual. Num ou noutro caso, não sendo a obra editada, o contrato pode ser rescindido. O editor, entretanto, responde pelos danos causados. É perfeitamente compreensível. O autor não pode ficar a mercê unicamente das conveniências comerciais do editor.

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 notifica-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, 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.

O autor, obviamente, tem responsabilidade como figura e polo decisivo no contrato de edição.

Dois aspectos são importantes: a autenticidade da obra e a exclusividade concedida ao editor.

Ao assegurar que sua obra é autêntica o autor assume responsabilidades por eventuais lesões que cause a terceiros.

Estas lesões podem assumir vários contornos, desde o plágio até citações fora do que a lei permite, ou seja, além do necessário para o fim proposto, configurando-se, então, mera transcrição de obra alheia.

Isabel Spín Alba afirma que "a maioria das infrações que constituem o plágio trazem consigo uma ofensa aos direitos de exploração do autor, especialmente aos direitos de reprodução e transformação." Para essa autora, o plágio é, doutrinariamente, "uma violação ao direito do autor em relação a paternidade da obra."

Temos, assim, duas ofensas: ao direito patrimonial e ao direito moral.

A expressão "plágio" vem da Roma antiga, onde o plagiarius era comparado a um raptor, conforme a palavra do poeta Marcial, no primeiro século de nossa era. Ele comparava o roubo de seu poema a venda de um homem livre como escravo, invocando a "Lex Fabia Plagiarii" que punia tal ato.

A sociedade repudia e condena o plágio. É algo abominável.

Mas por plágio não se entende apenas a cópia fiel de uma obra. Raramente esse delito ocorre de forma tão grosseira. Geralmente o plagiário doura a pílula, disfarça o roubo, maquiando a obra alheia e procurando dar, a ela, feição própria.

O autor é responsável pela obra que apresenta ao editor. Este não tem como aquilatar de sua autenticidade. Não pode fazê-lo e nem é sua função. A responsabilidade é inteiramente do autor, que responde por perdas e danos materiais e morais, não só perante o editor mas, também, perante terceiros eventualmente lesados.

Essa autenticidade diz respeito, também, ao próprio autor. Ele não pode praticar o que se poderia qualificar de auto-plágio. Ou seja: alterar, maquiado, sua própria obra para vendê-la a outro editor.

Neste caso estaríamos em face de uma burla e de um ato de concorrência desleal e enriquecimento ilícito: o autor concorrendo com seu editor na mesma faixa de produtos.

O artigo 63 repete o artigo 69 da lei anterior, com um acréscimo importante. O texto atual diz que "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."

Alem disso o editor tem exclusividade sobre a obra que contratou, conforme estabelece o artigo 53.

Esse "ônus da prova" é o elemento novo. O editor deve provar que a obra não está esgotada e, portanto, o autor não pode dela dispor, permanecendo ele – editor - com a exclusividade de sua comercialização.

Mas isso deve ser provado e o ônus da prova cabe ao editor.

Muito se discutiu sobre o conceito de "obra esgotada." E as provas exigiam perícias demoradas. Agora a própria lei fornece os parâmetros para que se configure a obra esgotada. O parágrafo segundo desse artigo clarifica e resolve o problema:

"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."

Duas questões surgem na apreciação desse artigo e seus parágrafos:

1) o direito que assiste ao editor, na vigência do contrato, de retirar de circulação edição da mesma obra;

2) apresentar provas do estoque existente para que se configure ou não o fato de que a obra está esgotada.

Esse estoque deve estar em poder do editor e não distribuído na praça. Os negócios jurídicos envolvendo direitos autorais são interpretados restritivamente. Portanto, nesse caso, a lei fala "em estoque em poder do editor" e não em poder de terceiros, seja a que título for.

Após um ano do lançamento da obra, o editor poderá vendê-la como saldo. O autor terá preferência para adquiri-la. Mas, se não o fizer, não poderá se opor a que mesma seja posta em liquidação.

Esgotada a obra, nos termos do que prescreve a lei, se o editor não publicar nova edição, o autor poderá notificá-lo, estipulando prazo para que o faça. Basta, para isto, uma simples carta, pois a lei atual não exige, como a anterior, intimação judicial. Se o editor não o fizer, perde seu direito, podendo, ainda, responder por danos.

No que tange a alterações, o autor tem o direito de fazê-las nas edições seguintes. Mas o editor a elas pode se opor, desde que prejudiquem seus interesses ou ofendam sua reputação.

Nesse particular a lei anterior era mais objetiva e clara: se as alterações impusessem gastos excessivos cabia ao autor com eles arcar. Nada mais justo. A lei atual não considera esse fator.

Quando o interesse da obra assim o exigir, o editor pode solicitar que o autor faça as alterações necessárias, o que é comum nas obras didáticas. Na recusa do autor, o editor pode encarregar outro de fazê-las.

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 litero-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 litero-musicais, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou a utilização de fonogramas e obras audiovisuais, em locais de frequência coletiva, por qualquer processo, 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 terrestre, marítimo, fluvial ou aéreo, 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 artigo 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.

A obra de arte destina-se ao público. Ponto básico é sua comunicação, fato que provoca, como diz Bittar, "extenso leque de direitos e obrigações." A obra inédita – condição que é um direito moral do autor – não provoca qualquer consequência.

Para fruir de sua obra – na linguagem jurídica: dispor para uso e gozo de seus direitos – a obra deve ser levada ao público.

Este capítulo trata, precisamente, da comunicação ao público de obras de arte, da representação e execução.

A lei anterior utilizava, precisamente, os termos "representação e execução", o que é mais restrito. A lei atual fala em comunicação ao público, o que é mais abrangente.

Alem disso, embora exigindo a autorização do autor, havia uma condição clara: "obras representadas ou executadas em espetáculos públicos, que visem a lucro direto ou indireto."

Não é preciso dizer que estas últimas palavras deram, sempre, motivo para discussões, fraudes e interpretações bastante elásticas.

A lei atual introduz um elemento novo e retira outro: agora é necessário "prévia e expressa" autorização do autor ou titular do direito para que a comunicação seja levada ao público. É o elemento novo. Desaparece a expressão "que visem lucro direto ou indireto", o que é, também, uma situação nova.

O aspecto "lucro", agora, tornou-se irrelevante. Com ou sem objetivo de lucro, a comunicação depende de autorização do autor.

Por autorização prévia entende-se que ela antecede a exibição ou representação; e expressa, como temos acentuado, exige manifestação escrita.

O parágrafo primeiro desse artigo estabelece uma lista completa do que se considera representação pública "mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em locais de frequência coletiva ou pela radiodifusão, transmissão ou exibição cinematográfica."

Novamente a lei declara que essa exibição pode ser remunerada ou não. Ela é uma representação e depende de autorização prévia e expressa do autor.

Nesse parágrafo, e também no seguinte, a lei refere-se a exibição cinematográfica, o que é lamentável já que o termo havia sido englobado na expressão audiovisual, mais correta e abrangente.

Não há qualquer dúvida sobre os "locais de frequência coletiva". Eles foram relacionados exaustivamente. Mas, mesmo assim, não constituem "numeros clausus", pois o parágrafo 3º desse artigo deixa em aberto outras possibilidades quando finaliza acrescentando "ou onde quer que se representem, executem ou transmitam obras literárias, artísticas ou científicas." O parágrafo 4º determina que o empresário deverá apresentar comprovante de que recolheu

as importâncias relativas aos direitos autorais. Sem isso, a não ser no caso estabelecido no parágrafo 5º, o espetáculo não pode ser comunicado ao público. O direito autoral é protegido em qualquer circunstância.

A aquisição de um exemplar de qualquer obra não confere ao adquirente o direito de reproduzi-la em público. Bittar leciona com precisão:

"Com efeito, o adquirente integra a seu patrimônio, com a aquisição, apenas o corpo físico ou mecânico (o livro, a tela, a fita, o disco) e não sua forma estética (corpo místico, ou a criação em si), de sorte que apenas lhe compete a respectiva fruição em seu âmbito privado, para os fins próprios (aquisição de conhecimentos, entretenimento, lazer, deleite.) Dai não poder fazer dela qualquer outro uso que importe em circulação econômica, sob pena de violação de direitos autorais." (In "Direito de Autor", pg. 51/52)

O fato de que o proprietário de uma boate, bar ou de uma empresa de ônibus, tenha adquirido fitas ou discos, não lhe confere o direito de reproduzi-los em seu estabelecimento, que é, nos termos da lei, um local de frequência pública. Necessita autorização prévia e expressa do autor e, para isto, deve recolher os direitos autorais.

É claro que o usuário não poderá recorrer a cada autor das varias expressões artísticas, isoladamente, para obter seu consentimento e negociar o valor dos direitos. Para essa operação, a própria lei estabelece, em seu título VI, artigo 97 e seguintes, a organização de associações de titulares de direitos de autor e dos que lhes são conexos. São essas associações, reunidas num escritório central, que recolhem os direitos autorais para a comunicação das obras de arte ao público em geral.

Há, nesse aspecto, toda uma estrutura que tem por objetivo deve assegurar aos autores o legítimo pagamento de seus direitos.

Quando a remuneração depender da frequência do público o empresário poderá pagar o preço após a realização da execução pública, o que facilita seu empreendimento, devendo, para tanto, formalizar esse propósito em acordo com o escritório arrecadador. Mas o empresário é obrigado a entregar relatório completo daquilo que foi utilizado no espetáculo.

As empresas de radiodifusão não estão imunes a tal controle. O parágrafo 7º desse artigo determina que elas mantenham a "imediata disposição dos interessados, cópia autêntica dos contratos, ajustes ou acordos, individuais ou coletivos, autorizando e disciplinando a remuneração por execução publica das obras musicais e fonogramas contidas em seus programas ou obras audiovisuais."

Os termos empregados não deixam qualquer dúvida: esse material deve estar a imediata disposição dos autores e seus representantes, independentemente de qualquer notificação judicial ou extrajudicial. O autor, ou quem o represente, pode exigir, por força desse dispositivo, a apresentação para seu exame de todo o material sobre ajustes ou contratos que envolvam sua obra.

Neste caso a legislação brasileira segue os melhores padrões internacionais, conforme preceitua Delia Lipszyc: " o uso público de discos, fitas magnéticas, vídeos, radiodifusão, transmissões por redes de cabo etc., deve ser expressamente autorizado pelo autor e constitui o objeto do contrato genericamente denominado de representação ou execução públicas."

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.

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.

O artigo 68 e seus parágrafos refere-se aos direitos do autor em relação a representações e execuções públicas, o que é feito com minúcia, preocupando-se o legislador em evitar controvérsias desnecessárias.

Os artigos seguintes, de um modo geral, tratam das relações do autor com a própria apresentação do espetáculo.

O artigo 69 confere-lhe o direito de notificar o empresário para que leve a efeito sua apresentação ou execução dentro de determinado prazo. A lei manda observar os usos

locais, o que é razoável diante da vastidão do país e, não raro, da precariedade de recursos em determinados locais. Mesmo assim, o autor e sua obra não podem ficar a mercê das dificuldades ou, ainda, da imperícia e incapacidade do produtor.

Pertencem a história, e mesmo ao folclore, os conflitos entre autores, atores, produtores e demais pessoas envolvidas nas diferentes formas de comunicação da obra ao público. A lei confere ao autor o direito de acompanhar os ensaios e fiscalizar os trabalhos, pois a ele "assiste o direito de opor-se à representação ou execução que não seja suficientemente ensaiada".

Deverá, entretanto, fazê-lo pessoalmente. É um direito que a lei confere ao autor. Na lei anterior isto poderia ser feito por um delegado seu. Um representante ou procurador. Agora não. Devera fazê-lo pessoalmente. É melhor e, praticamente, mais eficiente.

Mas o autor, embora podendo fiscalizar a execução ou representação, não pode alterar a substância de sua obra sem a concordância do empresário.

A obra é composta de um núcleo central, que a lei – não muito apropriadamente - qualifica de substância. Ela tem um conteúdo e uma forma. Essa forma é que vai expressar o conteúdo, dando ao público a visão do espetáculo. A alteração do conteúdo, ou substância, para seguir a terminologia legal, poderá afetar a forma, que é exatamente através da qual o público visualiza o espetáculo.

Mas, se o autor não pode alterar a substância da obra sem concordância do empresário, já este, sem a concordância do autor, não pode entregá-la a pessoa estranha, o que poderia comprometer o espetáculo.

Se até então a lei trata de direitos materiais, agora, na verdade, estamos no terreno fechado dos direitos morais, entre os quais avulta a intangibilidade da obra. Só o autor pode permitir ou fazer alterações. Mas, no caso, o empresário também tem direitos e sua concordância é indispensável, nos termos da lei.

Quando os interpretes forem escolhidos de comum acordo – como reza o artigo 73 – o produtor não pode efetuar substituições sem a concordância do autor. Isto tumultuaria o trabalho, afetaria a segurança dos artistas e terminaria, por um ato isolado, prejudicando a comunicação da obra ao público.

Tal como ocorre no contrato de edição, o autor pode fixar prazo para que o adaptador utilize sua obra teatral. Decorrido o prazo, outra adaptação poderá ser feita, desde que não seja cópia daquela suspensa pelo decorrer do tempo.

Se a obra teatral for feita em co-autoria – o que é muito comum - não poderá qualquer dos co-autores revogar a autorização dada para o espetáculo. Isto poderia provocar sua suspensão, com prejuízos desnecessários e injustificáveis. O trabalho, geralmente de vulto e implicando em despesas grandes, não pode ficar sujeito aos humores individuais de um dos autores.

Os credores poderão penhorar os rendimentos do espetáculo. Menos a parte destinada ao autor e artistas, que é intocável. A nova lei conserva, aqui, o dispositivo da lei anterior, firmando-se, definitivamente, o conceito de proteção ao autor e aos artistas em qualquer circunstância.

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 expo-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 se fazer por escrito e se presume onerosa.

No capítulo referente a utilização das obras de arte, o artigo 77 corresponde ao artigo 80 da lei 5.988.

E sobre ele muito se escreveu e muito se discutiu. Eis o texto desse artigo:

"Salvo convenção em contrário, o autor de obra de arte plástica, ao alienar o objeto em que ela se materializa, transmite ao adquirente o direito de reproduzi-la, ou de expô-la ao público."

O artigo seguinte determinava que "a autorização para reproduzir obra de arte plástica, por qualquer processo, deve constar de documento, e se presume onerosa."

Alguns autoralistas chegaram, mesmo, a aventar a hipótese de um erro de revisão. Estaria faltando, no artigo 80, a palavra " não". Esse é o pensamento, entre nós, de Antônio Chaves.

Ocorre que o artigo 38 da antiga lei brasileira de direitos autorais, como de resto, praticamente, todas as legislações sobre o assunto, declarava enfaticamente que a "aquisição do original de uma obra, ou de exemplar de seu instrumento ou vínculo material de utilização, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor."

A obra de arte divide-se em duas partes: uma é imaterial, é a emoção que o autor transmite. A outra é material, o objeto em que a arte se manifesta. Ao analisar o então célebre artigo 80, Vieira Manso lecionou com precisão:

"A regra, universalmente aceita, de que a aquisição do corpus mechanicum não transfere ao adquirente senão direitos reais, conservando o autor todos os direitos de exploração econômica (art. 38 da Lei 5988/73) parece sofrer séria derrogação pelo que dispõe o art. 80 da mesma lei." ("Direito Autoral", pg. 59)

No mesmo sentido opinam Bittar e José de Oliveira Ascensão. Este, inclusive, qualifica o artigo 80 de "aberrante no meio do sistema."

Apesar de todas as discussões, o texto permaneceu inalterado com vasta aplicação no mundo das artes, onde o proprietário da obra – e não o seu autor – detinha o poder de autorizar sua reprodução.

Na prática essa estranha prerrogativa limitou-se a reproduções gráficas e não a reprodução da própria obra que, evidentemente, estava ínsito no texto do artigo 80 que transmitia ao adquirente "o direito de reproduzi-la, ou de expô-la ao público."

A lei 9.610 veio por cobro a esse problema, deixando claro que, "salvo convenção em contrário, o autor da 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."

Com isto a lei, nesse aspecto, deixou de ser contraditória. O artigo 77 compatibiliza-se com o artigo 37, segundo o qual a aquisição de um original não transfere ao adquirente os direitos patrimoniais do autor, salvo, é claro, convenção em contrário.

No que diz respeito as obras caídas em domínio público, o problema oferece dois aspectos. Em primeiro lugar ela se torna de uso comum e, conseqüentemente, pode ser reproduzida. O segundo aspecto diz respeito a propriedade privada do corpus. Ninguém pode, sob pretexto de que uma obra está em domínio público, invadir propriedade privada para reproduzi-la ou compelir seu detentor a que permita tal reprodução.

Não se trata de direito autoral, mas de direito a propriedade. Ressalvado esse aspecto, é livre a reprodução de qualquer obra caída em domínio público.

O artigo 78 simplesmente disciplina a forma de autorização para reproduzir obra de arte plástica.

Convém ressaltar, ainda, que a nova lei contém falha inadmissível, sendo omissa sobre o tempo de duração dos direitos de autor, que é vitalício em todas as legislações.

Presume-se que, no nosso caso, seja também vitalício. Mas, tratando-se de documento tão sério, destinado a disciplinar um dos direitos mais importantes do ser humano, não se pode admitir falha de tal natureza.

A lei deve fixar claramente que os direitos do autor a ele pertencem vitaliciamente. A não ser que outro seja o pensamento do legislador...

Capítulo IV

Da Utilização de 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.

A fotografia, em função do item VII do artigo 7º, é obra intelectual protegida, independente de sua qualidade, conceito que, agora, está fora de cogitação.

Mas, quando se trata de utilização da obra fotográfica, é necessário distinguir dois aspectos: o direito do fotógrafo e o direito do fotografado, seja ele pessoa ou objeto.

No primeiro caso temos, claramente, o direito autoral; no segundo, também não menos claramente, temos o direito constitucional a própria imagem.

Com efeito, a Constituição Federal edita, no item X do artigo 5º:

"São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação."

Artigo auto-aplicável por força de seu parágrafo 1º, ele garante o direito a imagem e, também a intimidade e a vida privada, já que a fotografia pode ser o instrumento de violação desses dois direitos constitucionais.

Portanto, numa fotografia nós temos:

- 1) direito autoral do fotógrafo;
- 2) direito a imagem;
- 3) direito a intimidade;
- 4) direito a honra;

Alvaro Antônio do Cabo Notaroberto Barbosa, em seu livro "Direito a Própria Imagem", ressalta que " se compreende como imagem não apenas o semblante, mas as partes distintas do corpo. Da mesma forma, se compreendem como imagens não apenas as formas estáticas de representação (fotografia , pintura, fotograma, escultura, holografia) mas também as dinâmicas (cinema, vídeo)" (...) "Também a reprodução da voz constitui imagem, através da fonografia, da gravação e da radiodifusão."

Esse autor cita uma interessante passagem do escritor francês Lamartine sobre sua imagem: " Minha imagem pertence a todo mundo, tanto ao sol quanto ao regato, mas eu não quero que a profanem, porque ela representa um homem e é presente de Deus."

Difícilmente se encontraria definição mais completa e bela do que seja imagem e direito a imagem.

Seu uso depende de autorização.

Essa autorização deve ser específica, podendo seu titular impor limites, especialmente quando se trata de uso comercial. A imagem cedida para um objetivo não pode ser utilizada noutro. Isto é válido no tempo e no espaço. O esquema é simples e deve responder as seguintes questões: para que? para quem? por quanto tempo? para onde?

Isto é comum com modelos publicitários. Se a imagem é cedida para a televisão, não poderá ser utilizada em cartazes ou em outros veículos.

O direito a imagem, entretanto, comporta limitações. Sem elas a comunicação informativa dos órgãos de imprensa se tornaria impossível.

É, evidentemente, livre a divulgação de fotos de pessoas públicas quando no exercício de suas funções. A foto de um deputado discursando no parlamento, é de publicação livre. Trata-se de um homem público no exercício de suas atividades.

Nesse caso deve-se distinguir três pontos: a vida pública, a vida privada e a utilização comercial da imagem.

Qualquer órgão de imprensa pode divulgar a foto do presidente da república num encontro ministerial ou assinando decreto importante. Mas essa mesma foto não pode ser utilizada para fins comerciais.

O mesmo se pode dizer de fotografias de grupo. Nesse tipo de foto muitas pessoas podem ser identificadas: um desfile, uma parada militar, um comício, a saída de uma escola. Enquanto informação, a divulgação da imagem é livre, salvo se atentar contra a honra da pessoa fotografada.

Numa reportagem sobre ensino, apresentar fotos de crianças brincando numa escola integra-se no objetivo informativo. Mas esta mesma foto não pode ser utilizada comercialmente para propaganda da escola, sem autorização dos interessados.

Tratando, ainda, da fotografia em grupo, Notaroberto Barbosa (op. Citada pg. 85) define com precisão o problema das limitação ao direito de imagem, quando diz:

"A limitação ao direito à própria imagem decorrente da inserção do fotografado em acontecimento de caráter público tem seu fundamento na tese que junte o direito à imagem

ao direito à intimidade. Desta forma, em última análise, o que se entende é que aquele que se encontra em acontecimento de caráter público renuncia à sua intimidade.

Nesse caso, entretanto, admite-se a limitação ao direito à própria imagem pela suposição de que o objetivo da fixação da imagem não era o indivíduo, mas sim um lugar ou acontecimento público. Por essa razão, deve ficar claro na composição da fotografia que o propósito principal foi aquele acontecimento, e não a identificação da pessoa."

Ressalvam-se os direitos do autor da obra de arte fotografada, quando esta for protegida.

Algumas legislações permitem a divulgação de fotos sem autorização desde que haja interesse público. No Brasil divulgam-se retratos falados, e mesmo fotos originais, de bandidos procurados pela polícia. Seria ridículo esperar que eles dessem ou negassem autorização para isto...

O interesse de ordem pública, nesse caso, sobrepõe-se ao interesse restrito do indivíduo.

A lei atual não recepcionou o artigo 51 da lei anterior que permitia a reprodução de fotografias de obras científicas ou didáticas, mediante pagamento e indicação da fonte. É óbvio que se cabe ao fotógrafo o direito, agora mais amplo e irrestrito, sobre sua obra, poderá ele negocia-la para qualquer fim.

O artigo 79 é bem direto quando diz que o autor de obra fotográfica tem o direito de reproduzi-la e coloca-la a venda.

Geralmente em direitos de autor utilizam-se eufemismos para fugir a idéia mercantil de compra e venda, o que é um preconceito e, como todo preconceitos, inútil e prejudicial. A boa clareza manda que se trate do assunto como o assunto deve ser tratado. E, no caso, o fotógrafo está vendendo o seu trabalho, como o escritor vende o direito de exploração de sua obra literária.

Aplicam-se a fotografia as normas gerais dos contratos de direitos autorais. As partes devem convencionar:

- 1) o preço e a forma de pagamento;
- 2) o tempo de duração do uso, que pode ser por um período determinado ou para um trabalho;
- 3) no caso de destinar-se a um trabalho específico, o contrato deve estipular o número de edições: uma, duas ou tantas quantas o editor tirar na vigência do contrato;
- 4) o âmbito geográfico do uso;
- 5) os meios em que a fotografia será utilizada: livro, televisão, internet, banco de dados etc.;

No caso da fotografia é usual o pagamento fixo, independente do êxito comercial da obra ou empreendimento. O fotógrafo recebe sua remuneração e o negócio está pronto e acabado.

Vem se tornando comum, no caso da fotografia, os contratos de cessão. O fotógrafo dificilmente poderia controlar o acesso a sua obra via internet. Alias, o comum – e é o caminho mais prático - a cessão de direitos para os provedores. Estes vão se remunerar através das mensalidades que recebem de seus clientes. A transmissão via internet é um novo meio de comunicação, cuja tendência é crescer e até mesmo dominar o mercado de forma absoluta.

O contrato de cessão de obra fotográfica deve ater-se, também, ao que prescreve o artigo 49 que trata da transferência dos direitos de autor, estabelecendo condições e limites, tais como prazo da cessão, abrangência geográfica, modalidade de comunicação a que destina e o preço a ser pago.

Existem empresas especializadas na venda ou aluguel de fotos.

Esses bancos de fotos não estão imunes as exigências legais. Além disso, a compra do direito de uso de uma fotografia nessas condições deve ater-se aos preceitos legais. Se o banco de fotos vende ou aluga uma fotografia sem autorização do fotografado, a responsabilidade legal é de quem divulga a foto sem a devida autorização. Claro que, processado e condenado, o usuário terá direito de regresso contra o vendedor da foto. Mas, a essa altura dos acontecimentos os prejuízos já se fizeram presentes, especialmente no caso de edição de livros, que podem, eventualmente, ser apreendidos.

A compra ou aluguel de fotografia deve ser feita através de contrato, no qual conste o preço, o destino da utilização, o tempo de uso, a área geográfica do uso, a exclusividade ou não e, quando for o caso, cópia autenticada da autorização ou cessão da pessoa fotografada. Os chamados "Bancos de Fotos" não podem se furtar a isso, sob pena de estarem violando e lei e enganando o consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor é claro a esse respeito e pode ser invocado, inclusive, para maior celeridade, junto aos Procons do País. O consumidor não pode ser enganado e quem se utiliza de uma fotografia é, obviamente, um consumidor.

A 5988, ao tratar da cessão de direitos, estabelecia em seu artigo 56 que "a tradição do negativo, ou de meio de reprodução análogo, induz à presunção de que foram cedidos os direitos do autor sobre a fotografia."

Esse artigo prestou-se a confusões e conflitos. Não poderia ser de outra forma.

No caso de direitos de autor a simples tradição da base, do corpus mechanicum, não pode levar a conclusão de que houve um negócio jurídico tão amplo como é uma cessão de direitos.

A nova lei não recepcionou esse artigo, que era simplista.

O direito de autor envolve mais do que a base em que se expressa. Num certo sentido é possível dizer que ele transcende a própria base, embora dela necessite para se tornar realidade perceptível.

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 da publicação;

IV – o seu nome ou marca que o identifique.

O fonograma é a gravação de sons em um suporte tecnicamente apropriado para esta finalidade.

Ele é referido, nesta lei, em tres momentos: no artigo 5º, item IX, que o define como "toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja a fixação incluída em uma obra audiovisual"; neste artigo 80, que contem normas de informação do produto e no artigo 93, cujo item IV foi vetado. No artigo 7º, que trata das obras de criação protegidas, o legislador não incluiu o fonograma, embora no artigo 93 a lei confira aos seus produtores uma série de direitos que, em sua essência, constituem privilégios autorais.

Esse artigo 80, na verdade, contém simples recomendações administrativas, agora com foros de lei. Diz o que o produtor deve fazer para identificar o produto e seu conteúdo: título da obra, nome do autor, do interprete, do produtor e ano da publicação.

O título do capítulo sugere amplitude maior e não apenas a enumeração de indicadores de origem da obra.

O problema do fonograma, pela sua complexidade, está requerendo trato legislativo mais acurado e profundo.

Capítulo VI

Da utilização da Obra Audiovisual

Art. 81 – A autorização do autor e do intérprete de 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 da 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.

A denominação audiovisual é definida pela própria lei, (letra "i" do item VIII, artigo 5º) da seguinte forma:

"audiovisual – a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha por finalidade 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."

A definição é correta e segue a tendência internacional, como esclarece Delia Lipszyc:

" A locução obras audiovisuais emprega-se cada vez mais nas leis, documentos internacionais e estudos doutrinários para designar todas as obras que apresentam certos elementos comuns decisivos destas, sem tomar em consideração o procedimento técnico empregado para a fixação nem o destino essencial para o qual foram criadas."

Embora a nova lei dos direitos autorais fale, também, em obra cinematográfica, para designar o filme propriamente dito, o termo utilizado neste capítulo é mais abrangente e correto.

O cinema é, sem dúvida, uma notável forma de expressão artística. A revolução tecnológica abriu novos rumos e caminhos para o cinema que, em si, contém várias formas de manifestação criadora.

Ao tratar das obras protegidas, o artigo 7º da lei 9.610, em seu item VI, inclui o cinema e todas as obras audiovisuais, sonorizadas ou não.

Tratando-se de um composto de obras, há que fixar responsabilidades frente a direitos patrimoniais e morais de cada participante.

Em seu artigo 25 a lei estabelece que, nas obras audiovisuais – aí incluindo-se, como já se disse, as obras cinematográficas – os direitos morais cabem, exclusivamente, ao diretor.

Não poderia ser de outra forma. O filme, embora comporte a reunião de várias obras e, conseqüentemente, de vários direitos, forma um conjunto que é, realmente, obra nova.

É claro que o exercício do direito de um titular, especialmente no caso de direitos inalienáveis e irrenunciáveis, não exclui o de outros titulares de obras que entram na composição do elemento novo.

O cinema, como o CD Rom, é uma expressão típica de multimídia. Tanto que, na ordem dos direitos patrimoniais, segundo o artigo 26, item V, "depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como (...) a inclusão em fonograma ou produção audiovisual."

Há, na obra audiovisual, segundo a lei, um regime de co-autoria. O artigo 16 declara que são co-autores o autor do argumento, seja ele literário ou musical, e o diretor. O mesmo acontece nos desenhos animados: os desenhistas são co-autores.

Nesse caso várias pessoas podem ser detentoras de direitos autorais numa obra cinematográfica

A autorização do autor e do intérprete gera obrigações e direitos, estabelecidos neste artigo 81 e seus parágrafos, entre eles de utilização econômica, ou seja, a comercialização da obra que é, enfim, o objetivo da produção cinematográfica. Como a lei 9.610 é claramente contratualista, também aqui a expressão "salvo disposição em contrário", abre vasto horizonte para negociações e plena liberdade de pactuar condições de interesse recíproco.

Segundo o parágrafo primeiro, a exclusividade depende de autorização expressa e cessa após dez anos do contrato.

O artigo 44, entretanto, declara que "o prazo de proteção dos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação."

Teremos, em face disto, uma situação contraditória: a obra cinematográfica estará protegida por 70 anos. Antes desse tempo, não estará em domínio público. Mas, se não houver disposição contratual em contrário, em dez anos cessa a exclusividade para utilização comercial do roteiro, da trilha sonora e das interpretações. Poderá ocorrer, então, o fato de coexistirem dois filmes com o mesmo argumento, a mesma trilha sonora e os mesmos interpretes, desde que se tenham passados dez anos da primeira autorização.

A lei anterior era mais clara, pois no parágrafo primeiro do artigo 84 dava o mesmo prazo de dez anos após a celebração do contrato, mas "ressalvando ao produtor da obra cinematográfica o direito de continuar a exibi-la.

Na lei atual não existe essa ressalva. Na ausência de clausula expressa, o produtor não tem assegurado na lei o direito de continuar explorando comercialmente a obra, decorridos dez anos da assinatura do contrato de autorização do autor e dos interpretes para a produção audiovisual. Deverá resguardar seus interesses através de clausula contratual, sob pena de ficar a descoberto findo o prazo estabelecido na lei.

O parágrafo 2º e seus itens são tipicamente administrativos: tratam do que, no jargão cinematográfico, é qualificado simplesmente como "créditos" – título, nomes, datas, marcas.

Embora a lei seja contratualista em sua essência, este artigo contem normas e diretivas para a formação do contrato: remuneração devida pelo produtor aos co-autores, artistas interpretes e executantes, inclusive forma e local de pagamento.

O item II declara que no contrato deve-se estabelecer o prazo de conclusão da obra.

Como sempre ocorre nas disposições cogentes englobando fatores aleatórios, este item é de difícil aplicação prática. Um filme com locações externas, por exemplo, fica sujeito a muitos problemas que estão fora do controle humano, o que fatalmente levaria as partes a alegar problemas de "força maior" para eventuais atrasos. E nada mais genérico e vago do que essa alegação que a nossa lei civil permite.

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 artigo 68 desta Lei, que as exibirem, ou pelas emissoras de televisão que as transmitirem.

Estes quatro artigos tratam dos direitos e obrigações dos participantes da obra audiovisual.

Num certo sentido eles procuram atender situações que a experiência revelou conflituosas.

Como sempre ocorre, a lei, por mais precisa e específica que seja, não resolve os problemas intrínsecos das relações de trabalho em qualquer área, inclusive na cultural.

O artigo 83, por exemplo, retrata uma situação comum num meio onde se chocam interesses de toda a natureza. Trata da situação do participante que deixa uma obra, uma filmagem, para ser mais exato. São incidentes comuns no meio artístico.

A lei anterior, em seu artigo 80, tratava do assunto que, agora, o artigo 83 praticamente repete. O participante que abandonar a obra não perde seus direitos em relação ao trabalho feito. Mas não pode impedir que outro o substitua e nem que sua parte já feita seja utilizada. Garante-se, desta forma, a continuidade da obra.

Se a remuneração dos co-autores depender do êxito da obra, o produtor é obrigado a prestar contas semestralmente, "se outro prazo não houver sido pactuado", o que salva a situação, pois 6 meses para prestar contas é um prazo absurdamente longo e injusto. Artistas e interpretes, salvo os grandes nomes de astros e estrelas, ganham pouco, são mal pagos. O legislador, já que está ditando condições contratuais, deveria ter sido mais generoso com uma classe que, necessitando aparecer para sobreviver, nem sempre tem força para exercer sua autonomia de vontade nos contratos.

O artigo 85 permite aos co-autores utilizar seu trabalho em gênero diverso, desde que não exista disposição em contrário.

Trata-se de um artigo de difícil aplicação. Nenhum produtor admite que aquilo que se poderia chamar de subprodutos da obra principal, seja comercializado paralelamente. É o caso, para exemplificar, das trilhas sonoras. Se ela tiver êxito constituirá um plus no faturamento do filme. É verdade que grandes intérpretes podem impor condições. Mas este é um privilégio reservado a poucos. E o que a lei pretende é a proteção geral, nem sempre fácil, especialmente quando as partes, na prática, não desfrutam de igualdade de condições e autonomia para contratar.

Esta disposição completa-se no artigo seguinte. A execução de obras musicais ou litero-musicais, incluídas em obras audiovisuais, deve recolher direitos autorais, segundo o que determina o § 3º do artigo 68 que estabelece o que é considerado "locais de frequência coletiva". A execução de obras musicais nesses recintos só é possível com o recolhimento de direitos autorais à entidade arrecadadora que represente o autor ou autores.

Nesse caso a lei não faz qualquer menção a possibilidade de uma convenção em contrário. Ela é taxativa: os direitos autorais de execução musical "serão devidos a seus titulares pelos responsáveis dos locais ou estabelecimentos" ou "pelas emissoras de televisão" que as exibirem.

Isto significa dizer que a música executada em locais públicos relacionados no artigo 68, parágrafo 3º, recolhem direitos para seus autores. São devedores os responsáveis por tais locais, neles incluindo-se as "emissoras de televisão que as transmitirem."

É possível desvincular as obras musicais, litero-musicais e fonogramas, para efeitos de direitos autorais, da obra audiovisual toda vez que elas sejam executadas nos locais previstos no artigo 68 ou, ainda, quando transmitidos pela televisão. O direito, no caso, é devido tanto na exibição da obra audiovisual como um todo, quanto na execução apenas das obras musicais ou litero-musicais.

Não é novidade. A lei 5.988 previa a mesma coisa em seu artigo 89.

A lei atual não faz referência a exibição de fotografia ou filme de operações cirúrgicas, como ocorria com a lei anterior, alias desnecessariamente. Qualquer exibição fotográfica – fixa ou em movimento – depende sempre de autorização do fotografado que, nesse caso, exerce o direito que tem a preservação de sua própria imagem.

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 da 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 sua comunicação ao público;

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

A lei anterior não fazia qualquer referência a bases de dados.

Trata-se de uma oportuna inovação, pois esta é uma nova realidade tecnológica que a lei deve contemplar.

Já no artigo 7º, item XIII, ao tratar das obras protegida, a lei incluiu as "bases de dados".

Não paira dúvida, pois, que se trata, nos termos da nossa lei, de manifestação criativa que recebe a proteção legal.

O que é uma Base de Dados? Ou, ainda, Banco de Dados ou Data Base?

É um arquivo. Nada mais do que isto: um arquivo que, pela sua natureza tecnológica, comporta uma variedade de dados e informações, numa quantidade imensa, onde elementos gráficos e sonoros podem ser criados e inseridos.

A Microsoft Corporations em seu manual sobre o "Microsoft Office 97", não só diz o que é um Banco de Dados, como ensina a organiza-lo:

"Um banco de dados relacional (por exemplo, o banco de dados Northwind) armazena informações em uma coleção de tabelas, cada uma contendo dados relativos a um assunto. Visto que as tabelas estão relacionadas, você pode utilizar ao mesmo tempo informações de mais de uma delas. Por exemplo, você pode querer combinar informações da tabela Funcionários com a tabela Pedidos para criar um relatório de vendas totais por funcionários no último mês."

Tudo o que for "guardado" num computador pode ser considerado como um banco de dados, seja de caráter pessoal, seja empresarial.

Este é, simplificadaamente, a essência do problema. Claro que ele não se resume exclusivamente a isso: como tudo, um Banco de Dados pode assumir – e assume – aspectos bastante complexos.

O assunto é novo e poucos autoralistas nele se detiveram. Nem poderiam fazê-lo, já que mesmo os organismos internacionais e os países mais desenvolvidos só agora estão tratando do assunto. Além disso, enquanto não houver um esforço conjunto de técnicos e juristas dificilmente se poderá estruturar um sistema legal protetivo eficiente. Aquilo que é simples e banal para um técnico em computação, torna-se extremamente complicado para o homem de letras jurídicas e vice-versa.

O professor e doutor Regis Cabral, pesquisador da Universidade de Umea, Suécia, perguntado sobre o que era um Banco de Dados mostrou-se surpreso com a pergunta e respondeu simplesmente: "É um arquivo. Pode estar numa gaveta ou num computador."

Já um leigo não responderia com tanta segurança a uma pergunta complexa, mas que tem resposta simples.

A Microsoft convida seus usuários a organizar seus bancos de dados. E fornece um roteiro claro e simples para que qualquer mortal faça isso...

O que a Microsoft está oferecendo ao mercado é um programa de computador, um software, para operar uma base de dados. E a criação de programas de computadores estão protegidos pela lei 9.609, já conhecida como " Lei do Software". Portanto temos dois problemas, a saber:

- 1) A base de dados, e
- 2) o programa para operar essas base, quando houver ou for necessário.

A lei 9.610 refere-se aos direitos patrimoniais do titular de uma base de dados.

Neste caso temos:

- 1) o formato da base e o programa para opera-la;
- 2) os conteúdos e sua natureza;
- 3) a compatibilidade e interação do sistema utilizado;
- 4) as formas de acesso, o que está ligado ao programa, ao "software;"
- 5) a extensão da utilidade e disponibilidade da base de dados.

Quanto a sua natureza, os bancos de dados podem ser simples ou complexos; quanto a sua finalidade, eles podem ser de uso interno, externo ou mistos ou, ainda, pessoais ou empresariais.

O que a lei brasileira protege é o direito do titular de um banco de dados ao seu formato, estrutura e esquema de funcionamento, respeitado, é claro, o programa utilizado.

A proteção que a lei confere ao titular de um banco de dados não o faz proprietário nem titular dos direitos sobre o programa que está utilizando. Para utilizar o Windons 97 numa base de dados, o titular deverá ter uma licença da Microsoft Corporation. Neste caso, dois titulares exercem direitos simultâneos sobre bases diferentes, mas que se complementam para que o usuário possa obter o resultado que deseja.

Posto isto, o titular de uma base de dados tem o direito de autorizar ou proibir sua reprodução, tradução, adaptação, reordenação, distribuição de cópias, enfim, exerce o pleno direito autoral sobre a obra que criou, sem considerar ou incluir, é claro, o programa de que se utiliza.

O que contem uma base de dados?

No caso de conter apenas os arquivos pessoais ou empresariais, o único direito que existe é sobre sua forma,. Mas quando essa base reúne textos, fotos, desenhos, retratos, obras de artes – é claro que tais autores tem seus direitos resguardados, como, alias, se infere claramente do artigo 7º, item XIII que declara como obras protegidas:

" as coletâneas ou compilações, antologia, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual."

E o parágrafo 2º desse artigo informa, a seguir, que a proteção não exclui o direito dos autores das obras incluídas em tais compêndios, entre os quais o legislador colocou as bases de dados.

Portanto, os autores de obras de criação incluídas numa base de dados mantém seus direitos autorais, exatamente nos termos da lei.

Uma base de dados pode servir apenas a seu titular. Mas pode destinar-se, também, a um uso comercial mais amplo, como seria o caso de uma editora. Ela tem uma base de dados devidamente protegida e nela arquiva fotos, textos e desenhos, justamente para disponibilidade rápida na edição de livros. Esse uso, porem, estará condicionado aos termos pactuados com os diferentes autores nela incluídos.

Fato novo em direito autoral pátrio, a base de dados pode ser comparada a uma vasta e formidável coletânea eletrônica de dados de toda espécie.

Capítulo VIII

Da Utilização da Obra Coletiva

Art. 88 – Ao publicar 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 da publicação;

IV – O seu nome ou marca que o identifique;

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

A lei 9.610 define o que considera obra coletiva: aquela "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."

A definição é clássica. Délia Lipszyc, falando sobre o conceito de obra coletiva, diz:

"Obra coletiva é aquela criada pela iniciativa e sob a coordenação de uma pessoa física ou jurídica, que a edita e divulga sob seu nome, a partir das contribuições pessoais realizadas para tal fim pelos autores que se fundem em uma criação única e autônoma."

Embora nesse caso exista, também, co-autoria, na verdade o que caracteriza a obra coletiva é a multiplicidade de autores sob uma direção que por ela se responsabiliza.

Os participantes da obra coletiva conservam seus direitos, o que alias erigiu-se em dispositivo constitucional. Com efeito o item XXVIII do artigo 5º da Constituição Federal estabelece na letra "a" que são assegurados, nos termos da lei, " a proteção às participações individuais em obras coletivas (...)"

A lei, nesse caso, segue o dispositivo constitucional. Estabelece as obrigações do organizador: título da obra, relação de todos os participantes, ano da publicação, nome ou marca do organizador.

O artigo 17 da lei assegura a proteção dos direitos autorais aos participantes de obras coletivas. O parágrafo 1º desse artigo garante a qualquer dos participantes e exercício de seus direitos morais.

O parágrafo único do artigo 88 estabelece que o participante de obra coletiva dela pode retirar seu nome. Mas deverá notificar ao organizador por escrito, o que deverá fazê-lo até a entrega de sua parte no trabalho coletivo.

Como o organizador da obra coletiva é o detentor dos direitos patrimoniais, com ele deverão os demais colaboradores pactuar as condições de sua participação.

A obra coletiva é comum e, em muitos casos, necessária. Enciclopédias, dicionários, produções audiovisuais, tratados de várias espécies – tudo isso, não raro, exige a colaboração de vários especialistas. A figura do organizador torna-se necessária para que a obra possa ter um sentido comum e uniforme.

Da obra coletiva resulta obra nova, mesmo que nela se incluam textos já caídos em domínio público.

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.

A expressão "direitos conexos" não tem aceitação pacífica entre os juristas. Muitos entendem que o direito não comporta esse desdobramento, não cabendo conceitos de vizinhança ou afinidade para aquilo que deve ser líquido e certo. O direito é ou não é.

Os autoralistas, de um modo geral, consideram que se trata apenas de um prolongamento ou nova expressão de um direito único, o direito de autor.

Em que pese tudo isto, a maioria das legislações consideram e tratam dos chamados "direitos conexos".

A Organização Mundial da Propriedade Intelectual organizou um "Glossário de direitos de autor e direitos conexos", com o que, no próprio enunciado, reconhece e oficializa o termo explicando-o da seguinte forma:

"entende-se geralmente que se tratam de direitos concedidos em um número crescente de países para proteger os interesses dos artistas intérpretes e executantes, produtores de fonogramas e organizações de radiodifusão em relação a suas atividades referentes a utilização pública de obras de autores, toda classe de representações de artistas ou transmissão ao público de acontecimentos, informações e sons ou imagens..."

O que se pretende, basicamente, é proteger o artista que interpreta ou executa uma obra de arte.

Nesse papel ele cria algo novo. Voltaire, assistindo uma peça de sua autoria chegou a exclamar entusiasmado: "mas eu não escrevi isso!"

O executante empresta seu talento criativo a obra de arte.

Existem determinadas criações que necessitam esse papel participativo do artista, sem o qual a obra não se efetiva, como é o caso da música, do canto, da representação teatral. Em face disso, para muitos juristas, estaríamos diante de uma obra em colaboração.

Tal idéia, entretanto, não prosperou, consagrando-se, pouco a pouco, o termo "direitos conexos", embora a Convenção de Roma, que tratou do assunto, a isso não se refira: trata de "direitos" e não utiliza a palavra "conexos".

Com efeito, em outubro de 1961 foi assinada em Roma uma "Convenção Internacional para Proteção aos Artistas Intérpretes ou Executantes, aos Produtores de Fonogramas e aos Organismos de Radiodifusão".

O artigo 3º dessa Convenção define o objeto da proteção quando edita:

"Para os fins da presente Convenção, entende-se por:

- a) "artistas intérpretes ou executantes", os atores, cantores, músicos, dançarinos e outras pessoas que representem, cantem, recitem, declamem, interpretem ou executem, por qualquer forma, obras literárias ou artísticas;
- b) "fonograma", toda a fixação exclusivamente sonora dos sons de uma execução ou de outros sons, num suporte material;
- c) "produtor de fonogramas", a pessoa física ou jurídica que, pela primeira vez, fixa os sons de uma execução ou outros sons;
- d) "publicação", o fato de por à disposição do público exemplares de fonogramas em quantidade suficiente;

- e) "reprodução", a realização da cópia ou de várias cópias de uma fixação;
- f) "emissão de radiodifusão", a difusão de sons ou de imagens e sons, por meio de ondas radioelétricas, destinadas à recepção pelo público;
- g) "retransmissão", a emissão simultânea de um organismo de radiodifusão, efetuada por outro organismo de radiodifusão."

Embora sem utilizar o termo, a Convenção de Roma nesse artigo 3º define o campo dos direitos conexos, que a lei 9.610 trata em seu título V.

O artista intérprete ou executante não tem direito a obra em si. A Convenção de Roma deixa isso claro quando informa, em seu artigo 1º, que "a proteção prevista pela presente Convenção deixa intacta e não afeta, de qualquer modo, a proteção ao direito do autor sobre as obras literárias e artísticas."

A lei 9.610 segue, em linhas gerais, o texto dessa Convenção. Até a expressão "direitos conexos" praticamente desaparece. Encabeça, é verdade, o título da matéria.

O artigo 89 afirma que "as normas relativas aos direitos autorais aplicam-se, no que couber, aos direitos dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores fonográficos e das empresas de radiodifusão."

Na prática esses direitos, que a lei explicita, correspondem aos direitos do autor em geral, ou seja: autorizar ou proibir sua fixação – o que equivale, por exemplo, a impressão de um livro – e a comunicação ao público por qualquer meio.

Essa comunicação pode ser pessoal – numa execução ao vivo e direta; ou mecânica, através de radiodifusão ou fonogramas.

Há, no fonograma, particularidades que o diferencia do livro.

Difícilmente – embora isso ocorra em alguns casos - quem adquire um livro vai leva-lo ao público numa leitura coletiva. Não teria sentido. Já o fonograma pode ser retransmitido diretamente ao público, ou pelo rádio, pela televisão ou, ainda, através da internet. Sua utilização é múltipla e, na maioria dos casos, foge ao âmbito privado e pessoal do usuário.

Disso resulta que depende de autorização do artista a fixação de sua atuação em fonograma. Essa faculdade, porém, vai mais longe: depende do artista a autorização para retransmissão, locação, execução pública, radiodifusão ou "qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações ou execuções" que fuja ao simples uso pessoal do adquirente.

O item V desse artigo, efetivamente, fala em outras modalidade de utilização, o que, sem dúvida, abrange formas de comunicação que estão se impondo agora, como é o caso da Internet.

A lei protege os organismos de radiodifusão. Nesse caso ha dois aspectos: o organismo de radiodifusão como tal e o artista que nele atua.

Ora se a lei protege o mecanismo de transmissão, certamente quando fala em "qualquer outra modalidade de utilização de suas interpretações", incluios provedores que permitem acesso a comunicação cibernética.

É claro que o legislador, que pretendia ser moderno, poderia ter sido específico. Não o foi. Mas nem por isso o aspecto geral e amplo desse item V deixa de cobrir os problemas originados pela revolução tecnológica dos meios de comunicação.

A lei, finalmente, atribuiu ao diretor do conjunto o exercício dos direitos de interpretação e execução quando feitos por vários artistas. Não poderia ser de outra forma, embora isso demande pactos pessoais entre cada artista e seu diretor.

A proteção ao artista inclui voz e imagem. Nos dias de hoje muitos cantores, não raro, valem-se mais do corpo do que da voz em suas interpretações. A lei protege as duas expressão, conforme diz o parágrafo segundo do artigo 90, sempre que elas se associem na atuação.

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 realização 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 responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

Parágrafo único - O falecimento de qualquer participante da 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.

Segundo o artigo 91, a emissoras de radiodifusão podem realizar fixação de interpretação ou execução, desde que os artistas a tenham permitido.

Isso é muito comum nas apresentações públicas ao vivo, quando emissoras de rádio e TV gravam o espetáculo para aproveitamento posterior. A lei fala que essa permissão deve ser dada para um número determinado de emissões. E deve ser data por escrito, equivalendo a um contrato.

O parágrafo único desse artigo estabelece condições para a retransmissão das gravações. O parágrafo fala em "utilização subsequente", ou seja, a posteriori, o que só será permitido mediante pagamento adicional para cada nova utilização, tanto no País como no exterior. A venda de interpretações e execuções exige permissão por escrito do artista e eles devem receber "uma remuneração adicional " para cada nova utilização da obra.

Isto foi uma reivindicação dos artistas que viam suas interpretações postas a venda em vários países sem qualquer remuneração adicional.

É evidente que essa remuneração pode e deve ser pactuada. Mas não poderá ser feita de forma genérica, como é comum nos contratos, utilizando-se a frase padrão: "para todos os países."

A lei é clara, tanto no texto como na intenção do legislador: é "devida uma remuneração adicional aos titulares para cada nova utilização."

O espírito da lei é proteger a manifestação artística e não permitir o enriquecimento ilícito a custa de intérpretes e executantes.

Alem dos direitos patrimoniais, intérpretes tem direitos morais. Mas, como ocorre com a legislação em vários países do mundo, esses direitos são limitados apenas a integridade e paternidade das interpretações.

A esse respeito a nossa lei estabelece algumas condições adicionais:

- a) o direito a paternidade e integridade persiste, mesmo após a cessão;
- b) esses direitos não podem impedir a redução, compactação, edição ou dublagem da obra, o que as vezes é necessário para sua maior difusão e comercialização;
- c) O produtor é o responsável por esse trabalho;
- d) nesse processo de redução, compactação ou dublagem a obra não pode ser desfigurada. O produtor é o responsável pela sua integridade.

A lei anterior era omissa a esse respeito. O legislador atual cuidou de avaliar as situações em que a interpretação poderia, eventualmente, atingir os direitos morais do artista. E deixou clara a responsabilidade do produtor.

O falecimento do intérprete ou executante não obsta a exibição e o aproveitamento econômico da obra. O pagamento deverá ser feito ao espólio ou 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, existente ou que venham a ser inventadas.

Art. 94 – Cabe ao produtor fonográfico perceber dos usuários a que se refere o artigo 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.

O fonograma tornou-se importante porque permite levar uma execução, seja ela musical ou de qualquer natureza, a milhões e milhões de pessoas. É algo que vem se aperfeiçoando, das caixas de música, aos discos de vinil, às fitas cassetes e, agora, aos cds. A tecnologia nesse campo avança a passos de gigante. Bilhões e bilhões de dólares são investidos nessa indústria, o que gera interesses econômicos verdadeiramente vultuosos.

Em outubro de 1961 assinou-se em Roma uma Convenção para proteger artistas interpretes ou executantes e os produtores de fonogramas. Em outubro de 1971, em Genebra, assinou-se outra convenção, agora especificamente para proteger os produtores de fonogramas contra a reprodução não autorizada.

Com efeito, tanto numa como na outra convenção, o propósito maior era proteger a gigantesca industria de fonogramas contra a não menos gigantesca pirataria.

O artigo 2º da Convenção de Genebra para fonogramas declara que:

"Cada Estado Contratante se compromete a proteger os produtores de fonogramas que são nacionais dos outros Estados Contratantes contra a produção de cópias feitas sem o consentimento do produtor e contra a importação de tais cópias, quando a produção ou a importação é feita tendo em vista uma distribuição ao público, assim como a distribuição das referidas cópias ao público."

A Convenção é completa, no sentido de que os Estados participantes devem proteger, basicamente, o fonograma contra a pirataria, que é global, atravessando todas as fronteiras. É esse, na verdade, seu objetivo maior: garantir o retorno dos investimentos nessa indústria, cercando-se de garantias legais contra piratas e contrabandistas.

O artigo 10 da Convenção assegura aos produtores "o direito de autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta de seus fonogramas."

Esse artigo torna o direito dos produtores excepcionalmente extenso, praticamente sem limites.

Ocorre, é preciso notar, que o fonograma é meio físico e os direitos autorais não protegem o corpo mecânico. Protegem a idéia nele expressa ou fixada, o chamado corpus mysticum. O artigo 5 da lei 9.610 (IX) considera o fonograma como um elemento de fixação. E no artigo 7 que elenca, aliás minuciosamente, as obras protegidas, não faz qualquer referência ao fonograma que, em si, não é uma obra de arte, mas tão somente o corpus mechanicum.

José de Oliveira Ascensão estudou esse problema com muita acuidade e precisão, dedicando-lhe um capítulo inteiro, a partir da página 278 de seu livro "Direito Autoral". Ele diz:

"O que caracteriza então a posição dos produtores de fonogramas?"

Tem eles defendido que a sua atividade tem caráter criador, de tal modo que o que lhes cabe é ainda um verdadeiro direito de autor. O refinamento dos processos utilizados permitiria chegar a uma nova obra, pelo que o produtor de fonogramas participaria da criação."

"Reconhece-se, porém – prossegue esse consagrado autoralista – quando se ultrapassa o círculo da defesa sindical dos interessados, que não há criação artística. Há uma técnica, extremamente complexa e valiosa, mas em todo o caso industrial. E nunca seria possível fazer depender a proteção dos produtores de fonogramas da presença ou não de criação artística nos seus produtos: a lei não dá guarida a esta distinção. Alias, que a proteção do produtor de fonogramas não é reflexo da proteção da obra literária ou artística resulta ainda do fato de aquela se manter mesmo que a obra caia no domínio público. Há portanto uma proteção independente da proteção da obra literária ou artística. E o fonograma é da mesma forma protegido quando não contém nenhuma obra literária ou artística: quando se limite a reproduzir ruídos da natureza, por exemplo. Aquela acessoriedade à obra literária e artística, que encontramos na prestação do artista, não se verifica necessariamente aqui."

Ocorre que o problema envolve interesses econômicos fantásticos. Daí a pressão dos produtores de fonogramas que terminaram obtendo uma proteção para a base toda e não apenas para aquilo que a base contém, ou seja a obra de arte, o seu corpus mysticum.

O fonograma teria que ser encarado como o livro e isto demandaria legislação mais ampla e detalhada.

A lei, abordando o problema de forma ainda precária, concedeu ao produtor de fonogramas direitos que vão além daquilo que, normalmente, proclamam as leis de direitos de autor.

Cabe ao produtor autorizar ou proibir a reprodução direta ou indireta, total ou parcial, a comunicação ao público – enfim, "quaisquer outras modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas."

E o que acontece com o fonograma quando ele reproduz obra caída em domínio público? Além dos direitos de autor, também para os direitos dos produtores fonográficos a lei prevê um tempo, que é de 70 anos, findo os quais a obra cai em domínio público.

Temos aqui dois problemas:

- 1) o fonograma, como um todo, sendo um direito conexo, tem proteção legal e cai em domínio público 70 anos depois de sua fixação;
- 2) as obras contidas no fonograma, inclusive interpretação e execução, caem em domínio público após 70 anos.

Ora, o tempo decorrido nos dois casos pode não coincidir. Assim, uma obra caída em domínio público, mas inserida num fonograma, perderia tal condição, o que é um absurdo. Gera-se uma contradição: o fonograma recente está protegido. Mas obra nele fixada, se já decorridos 70 anos, é de domínio público por força da própria lei.

A situação só não se torna mais grave e confusa porque em boa hora foi vetado o item IV desse artigo. Segundo esse item o produtor de fonograma teria o direito exclusivo de autorizar ou proibir "todas as utilizações a que se refere o artigo 29 desta Lei a que se prestem os fonogramas."

O produtor, não fosse vetado esse item, estaria equiparado ao próprio autor, o que seria absurdo maior ainda.

Não se pode confundir o autor e aquele que, colocando a obra de criação numa base determinada, a comercializa e tem, por isso mesmo, determinados direitos. A lei não concede ao editor privilégio total sobre a obra de forma a abranger o direito do autor. Tem ele a exclusividade de comercializá-la, direito de exigir que se retire do mercado obra similar, desde que na vigência do contrato de edição. Mas não tem qualquer dos direitos atribuídos ao autor pela lei e as convenções internacionais. Por que conceder direitos maiores ao produtor de fonogramas?

O artigo 29 – que é extenso e detalhado - refere-se aos direitos patrimoniais do autor, os quais, pelo item IV do artigo 93, que foi vetado, passariam integralmente aos produtores de fonogramas em detrimento de autores e intérpretes. Teríamos, nesse caso, uma subversão completa do próprio sentido e objetivo da lei 9.610 e uma limitação claramente inconstitucional dos direitos de artistas intérpretes e executantes.

Foi acerado, portanto, o veto presidencial, cujas razões foram assim expostas pelo Presidente da República em mensagem ao Congresso Nacional:

" o art. 29 do texto aprovado no Congresso Nacional refere-se aos Direitos Patrimoniais do Autor e sua Duração. O inciso IV do art. 93 é inadequado uma vez que, em se tratando de direitos conexos, referencia um artigo que trata exclusivamente de direito de autor, o que pode levar a uma equiparação entre estes dois institutos distintos da propriedade intelectual.

O disposto no art. 29 concede ao autor, entre outros direitos, o direito de adaptação. O texto do inciso IV do art. 93 remeteria, precisamente, às utilizações definidas no art. 29, estendendo-as, no que couber, aos detentores de direitos conexos, ou seja, aos produtores fonográficos, possibilitando que esses produtores exercessem, também, o direito de adaptação, o que, aliás, produziria uma grande confusão, por serem direitos exclusivos do autor.

Conforme definição legal (art. 5º, IX da lei 9.610) fonograma não é obra. As formas de sua utilização e os direitos que geram ao produtor não se confundem com aquelas que geram direitos de autor na obra fixada em fonograma.

Alem disso, edita o inciso V do artigo 93 que o produtor fonográfico tem o direito exclusivo de autorizar ou proibir "quaisquer outras modalidades de utilização, existente ou que venham a ser inventadas", o que protege suficientemente os interesses dessa indústria.

Por tais razões se justifica o veto presidencial ao citado inciso.

O artigo 94 trata do problema remuneratório. Há três aspectos nesse artigo:

- 1) O produtor fonográfico é quem percebe dos usuários a remuneração referida no artigo 68 da lei;
- 2) ele deve repartir esses proventos com os artistas;
- 3) essa divisão deve ser feita conforme o que for pactuado entre os artistas ou suas associações.

O que diz o artigo 68?

Em primeiro lugar ele deixa claro – e muito claro! - em seu caput, que "sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não poderão ser utilizadas obras teatrais, composições musicais ou litero-musicais e fonogramas, em representações e execuções públicas."

O parágrafo primeiro desse artigo define:

- a) o que são representações públicas, listando todas as formas de apresentação artística, sejam remuneradas ou não;
- b) define o que é execução pública;

c) define o que são "locais públicos", não deixando, a esse respeito qualquer dúvida;

d) determina que o empresário deve apresentar, previamente, comprovante de que recolheu os direitos autorais devidos, podendo, entretanto, paga-los após a realização do espetáculo, nos termos que a lei estabelece;

O produtor fonográfico, podendo autorizar ou proibir sua transmissão, é quem tem o direito de perceber os proventos advindos de sua execução. Deverá, entretanto, reparti-los com os artistas.

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, contado 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.

As empresas de radiodifusão produzem seus programas. Elas também adquirem direitos de transmissão, envolvendo diversos espetáculos. Cabe a elas o direito exclusivo de autorizar ou proibir a retransmissão de seus programas, seja qual for a sua origem.

A ninguém é dado copiar um programa, fixa-lo numa base para exploração ou simples exibição pública.

A lei 5.988, em seu artigo 99, fazia uma ressalva quanto a comunicação ao público. Ela era permitida desde que fosse gratuita, pois as transmissões dependeriam de autorização das empresas de radio difusão em locais de "frequência coletiva, com entrada paga."

O pagamento ou não de uma exibição pública é irrelevante para o autor. Ele não pode é ter seu bem utilizado sem que disso lhe advenha proveito algum. O uso gratuito como pretexto para não pagar direitos autorais, é um abuso.

A lei atual excluiu o termo "entrada paga". Mas acrescentou algo muito importante e esclarecedor quando diz que o direito de autorizar ou proibir transmissão, retransmissão ou

fixação, deve ser feito "sem prejuízo dos direitos dos titulares de bens intelectuais incluídos na programação." Esses direitos, em qualquer circunstância, devem ser respeitados.

O artigo seguinte trata da duração dos direitos conexos, que é de setenta anos. O início da contagem do tempo é estabelecido de forma clara: sempre a partir de 1º de janeiro do ano subsequente a fixação em fonograma, a transmissão, a execução ou a representação pública.

O DIREITO DE ARENA

A essa altura, a lei anterior tratava, em seu artigo 100, do chamado "direito de arena".

Segundo esse artigo, a entidade a que estivesse vinculado o atleta pertencia o direito de autorizar ou proibir a fixação, transmissão ou retransmissão de espetáculo desportivo público.

A lei atual excluiu o chamado direito de arena.

Evidentemente, não se trata de um direito autoral. Vincula-se a negócios comerciais, e mesmo publicitários, em torno de atuações esportivas. Neles não há uma obra de arte a ser protegida e sua presença na lei anterior era anômala. Não fazia sentido. O direito de autor protege a obra criativa e não se pode estende-lo a outros campos. No caso, uma exibição esportiva, por mais bela que seja, nunca será uma obra de arte. Pelo menos no que a isto se referem os direitos autorais.

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 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 mandatária 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 integram.

§ 2º - O escritório central e as associações a que se refere este Título atuarão em juízo ou 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 norma do parágrafo anterior tornará o faltoso inabilitado à função fiscal, sem prejuízo das sanções civis e penais cabíveis.

Art. 100 – O sindicato ou associação 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.

As associações para gestão de direitos autorais e conexos tem uma longa e vigorosa história.

Elas nasceram na França em 1777, lutando bravamente pelos direitos autorais de interpretes e executantes. A primeira sociedade – "Bureau de Législation Dramatique" – deu origem as mais diversas organizações de administração coletiva de direitos autorais, não só na França, mas em todo o mundo.

A arte não tem fronteiras. Os meios de comunicação multiplicam-se. Autores e usuários, evidentemente, não podem manter contato pessoal para negociar direitos autorais. Isto seria impraticável e até mesmo impossível.

A OMPI reconheceu a necessidade das associações gestoras de direitos autorais.

Essas organizações abrangem, essencialmente, direitos conexos e direitos reprográficos, embora outros setores nelas se incluam.

É que esses direitos multiplicam-se, abrangendo os mais diferentes setores de atividade: artistas intérpretes, executantes bailarinos, coreógrafos, músicos, compositores, cantores, etc.

Alem disso, o aspecto geográfico e quantitativo se faz presente: a música, por exemplo, é tocada em milhares e milhares de locais e em quantidades incontáveis. Disto resulta que sem uma organização para gerir legítimos direitos materiais, o controle e o recebimento das importâncias devidas seria impossível.

O espaço cibernético, os mil caminhos da infovia, criam problemas para a gestão dos direitos autorais e dos direitos do editor.

A administração de tais direitos é importante porque, através da internet, é possível comunicar qualquer obra a um universo praticamente ilimitado.

Em janeiro de 1998 realizou-se em Tóquio o "4º Simposio Internacional de Copyright da Associação Internacional de Editores" e, entre suas resoluções, destacam-se aquelas relativas a criação de "sistemas viáveis de gerenciamento de copyright, não só implementando mudanças legais apropriadas como "apoio a sistemas de licenciamento efetivo". Outra resolução pede o reconhecimento internacional, regional e nacional, dos direitos "exclusivos dos editores sobre suas edições eletrônicas."

A gestão de direitos autorais na internet – tanto para autores como para editores - só será possível através de organizações de gestão coletiva que, assim, adquirem importância fundamental em face da revolução tecnológica.

Isabel Spín Alba reconhece e enfatiza a importância da gestão coletiva dos direitos autorais, quando diz:

"Ao tratar da importância econômica do direito do autor temos manifestado que a forma mais eficaz para que os criadores intelectuais tornem efetiva sua participação na exploração econômica de suas obras é através do fortalecimento de suas entidades de gestão coletiva de direitos.

Tendo em conta a massificação do processo de comunicação de obras intelectuais, derivada da ampliação do número de usuários e da transposição de fronteiras, é praticamente impossível que um autor ante tamanha dispersão territorial e temporal, controle a utilização de sua obra."

E mais adiante essa autora acentua:

"Na proteção judicial dos direitos de autor, nota-se o peso da gestão coletiva. De fato, as entidades de gestão, uma vez que tenham legitimidade para fazer valer os direitos de seus associados em toda classe de procedimentos administrativos e judiciais, tem maior eficácia que o exercício individual dos mesmos, inclusive pelo próprio custo das ações judiciais."

No caso da reprografia, por exemplo, a solução que autores e editores encontraram foi, justamente, administrar os direitos autorais reprográficos, o que só se tornou possível através das entidades de gestão coletiva. Não poderia ser de outra forma. As cópias reprográficas alcançaram números impressionantes. Segundo levantamento do Kopinor,

entidade de gestão coletiva da Noruega, o número de páginas copiadas no mundo atingiu a 300 bilhões por ano. Administrar essa quantidade, espalhada por todos os recantos do globo, seria impossível para o autor individualmente. Hoje existem entidades que administram tais direitos em nada menos que 26 países do mundo, inclusive o Brasil.

Em nosso país "Associação Brasileira de Direitos Reprográficos" vem trabalhando para conscientizar a comunidade, especialmente acadêmica, no respeito aos direitos de autor. Ao mesmo tempo, procura disciplinar o uso da reprografia e recolher os direitos devidos a quem produz obra de criação literária ou científica.

A tendência que se firmou em todo o mundo, inclusive entre nós, é gerir os direitos de autor através de organizações associativas.

Elas são instituições privadas, sem fins lucrativos, mas com um controle governamental maior ou menor, o que varia de país para país. O controle do poder público se faz necessário pelo vulto dos interesses materiais em jogo.

No Brasil, a lei 5.988 tratou do assunto no artigo 103 e seguintes. De acordo com a época - 1973, sob o regime militar – a lei ao tratar da organização de associações de titulares de direitos de autor, o fez minuciosamente, deixando bem nítida a intervenção do Estado. A lei prescrevia tudo, da denominação a forma e conteúdo do estatuto, inclusive seus órgãos diretores. Além disso determinava que as associações, para funcionar, necessitavam licença do então Conselho Nacional de Direito Autoral.

A Constituição pôs fim a essa dependência absurda e a nova lei de direitos autorais sepultou, definitivamente, qualquer ingerência do Estado nas organizações associativas. Mais ainda: a Constituição Federal conferiu as associações o direito de representar seus filiados, judicial e extrajudicialmente.

O artigo 5º (XXVIII, letra b) tratando dos direitos de autor atribui a estes ou as suas associações o direito de fiscalização sobre os resultados econômicos de suas obras. Diz, textualmente, que são assegurados nos termos da lei:

" o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas."

O título VI da lei 9.610, nos termos da Constituição Federal, estabelece as bases para a criação e funcionamento das associações dos titulares de direitos autorais e conexos.

A lei fala em "autores e titulares de direitos conexos." São, portanto, dois tipos de sócios: a) o autor; b) o titular dos direitos conexos.

O autor – pessoa física – reúne duas condições, a primeira como autor, sujeito de direitos patrimoniais e morais; a segunda como titular desses direitos. Já o inverso não é verdadeiro.

Uma pessoa jurídica pode ser titular de direitos autorais , mas não será autora. O artigo 11 da lei é claro quando edita:

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

E o parágrafo 1º desse artigo acrescenta:

"A proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas nos casos previstas nesta lei."

Portanto, os direitos de autor podem estender-se a pessoa jurídica, mas só "nos casos previstos nesta lei."

Ora, a lei, quando trata das associações, não se refere aos titulares de direito de autor. Mas de direitos conexos.

Disso se conclui o seguinte: o autor pode constituir uma associação para exercer a defesa de seus direitos; mas a pessoa jurídica eventualmente titular desses direitos, não pode. Já quando se tratar de direitos conexos – onde temos a figura do autor, do produtor, do empresário, pessoa física ou pessoa jurídica – podem associar-se tanto o autor como o titular do direito conexos.

Evidentemente estamos diante de dois problemas: a interpretação da lei e a intenção do legislador, que é preciso levar conta. E isto, embora entrando no caráter subjetivo da lei, deve ser considerado. Qual foi a intenção do legislador? A intenção do legislador, embora sua apreciação seja plena de conceitos subjetivos, repetimos, deve ser levada em conta. Afinal, o que ele pretendia com seu édito? Seria lógico e justo excluir do direito de associação os herdeiros ou cessionários de direitos autorais? Não parece razoável e nem seria cabível numa lei que pretende, justamente, proteger e preservar os direitos autorais.

Alem da intenção do legislador o interesse social deve ser considerado. Seria socialmente justo impedir que os titulares - no caso pessoas jurídicas, herdeiros, sucessores e cessionários – de direitos autorais se associem para defender seus interesses?

Nesse sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil prevê tal circunstância:

"Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum."

É evidente que se pode, ainda, alegar a inconstitucionalidade desse dispositivo , pois a Constituição Federal no artigo 5º (XVII) estabelece que "é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar."

Entretanto, mesmo nesse caso, embora livre no direito de organizar qualquer associação, elas tem finalidades específicas que a lei fixa. É privilegio dos autores musicais, por exemplo, organizar uma associação arrecadadora de seus direitos de execução. Um grupo

de cidadãos, alheios ao setor, não poderia invocar a Constituição para criar um órgão com a mesma finalidade. Não teria sentido e não teria amparo legal.

Portanto, segundo o artigo 97, as associações serão integradas por autores e, quando se tratar de direitos conexos, também pelos titulares desses direitos.

Essa limitação aos titulares de direitos autorais, que fere a realidade, se não for corrigida pelo legislador, certamente encontrará correção nas decisões dos tribunais.

Como a prática tem demonstrado que no setor artístico, por diferentes razões, há sempre várias associações, é vedado pertencer a mais de uma, o que tem sentido prático. Trata-se de um problema administrativo. A finalidade da associação é arrecadar e distribuir direitos autorais. Essa distribuição é feita, obviamente, entre seus sócios. Ora, se o autor pertencer a várias associações, a distribuição de direitos autorais sofreria deformações e até se inviabilizaria.

Mas o associado pode transferir-se para outra associação e, também, como decorrência do preceito constitucional, pode constituir outra associação que, a seu juízo, melhor defenda seus direitos.

Pelo parágrafo 3º desse artigo, as entidades arrecadadoras com sede no exterior "far-se-ão representar, no País, por associações nacionais constituídas na forma prevista nesta lei."

As associações representam e são mandatárias de seus associados. Para isto basta o simples ato de filiação. Não é necessário nenhum instrumento especial de procuração. As associações estão aptas a praticar todos os atos judiciais e extrajudiciais na defesa dos direitos autorais de seus associados, podendo efetuar, em juízo ou fora dele, a cobrança de seus direitos autorais. É claro que os associados podem praticar, eles próprios, tais atos, pois a a lei assim o permite

O artigo 99 repete, em linhas gerais, o artigo 115 da lei anterior, segundo o qual "as associações manterão um único escritório central para arrecadação e distribuição, em comum, dos direitos relativos à execução pública das obras musicais e litero-musicais e de fonogramas."

O legislador manteve o sistema centralizado de arrecadação. As associações específicas poderiam praticar os atos de recolher e distribuir direitos autorais, não fossem elas tantas e tão variadas, o que tornaria a ação arrecadadora disforme e mesmo caótica. A centralização, como a experiência tem demonstrado em vários setores, não é a melhor forma para gerir qualquer atividade num país tão vasto e economicamente tão diversificado como é o Brasil.

Pelo artigo 99, esse escritório central destina-se, exclusivamente, a arrecadação dos direitos "relativos à execução pública das obras musicais e litero-musicais e de fonogramas, inclusive por meio de radiodifusão e transmissão por qualquer modalidade e de exibição de obras audiovisuais."

Esse artigo deixa claro o seguinte:

1) sua finalidade é arrecadar direitos exclusivamente sobre execução pública de obras musicais e litero-musicais e de fonogramas.

Não entra no rol dos objetivos desse escritório a arrecadação de direitos sobre outras formas de criação, sejam elas quais forem. A sua ação está limitada ao que a lei edita. No caso, por exemplo, de direitos sobre cópias de textos protegidos, as associações de autores podem recolher diretamente e diretamente distribuir a remuneração sobre tais direitos.

2) A arrecadação centralizada refere-se a exibição pública de obras musicais, lítero-musicais e fonogramas por qualquer modalidade, no que se inclui rádio, televisão e cinema.

O Escritório Central, organização sem fins lucrativos, será dirigido e administrado pelas associações que dele fazem parte.

O exercício desse direito é importante. A sociedade civil brasileira não tem tradição organizativa. Não exerce seus direitos. Submete-se e torna-se dependente do Estado, pai e patrão. Esse comportamento é levado as organizações que, não raro, ficam entregues a burocratas, muitas vezes estranhos a categoria que representam. Os resultados sempre são funestos. A solução para o problema reside, justamente, na atuação participativa dos sócios em suas organizações. Este fato determina, inclusive, a tendência do legislador para prescrever comportamentos e atitudes que, normalmente, não deveriam entrar no elenco de disposições legais. É o caso, por exemplo, dos parágrafos 3º, 4º e 5º do artigo 99 que se referem a depósito bancário das arrecadações, a manutenção de fiscais, a proibição do fiscal de receber do "empresário numerário a qualquer título"...

O artigo 100, que encerra esse título, confere aos sindicatos e associações profissionais o direito de auditar as contas das entidades de gestão de direitos autorais.

Mas, para isto deverá contar em seus quadros não menos de um terço dos filiados da associação que pretenda fiscalizar. Só poderá fazê-lo uma vez por ano.

Embora a intenção seja a de conceder o direito de uma entidade fiscalizar outra, sua aplicação prática é duvidosa. Começa pelo fato de que o sindicato que pretenda exercer essa fiscalização, deverá ter, entre seus membros, um terço de filiados da associação autoral, número elevado e até mesmo de difícil quantificação.

Melhor seria conceder, simplesmente, a qualquer interessado o direito de examinar as contas da entidade a que pertença, sem maiores delongas ou burocracia. Fiscalizar, examinar por meio de auditor ou especialista e exigir prestação de contas, é um direito inerente a qualquer associado, ou mesmo organização que tenha legitimidade para tal. Faz parte da lisura e da transparência que devem nortear a vida de qualquer órgão associativo.

Título VIII

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.

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 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.

Este capítulo trata das sanções civis. O artigo 101 diz que as sanções aplicam-se sem prejuízo das penas cabíveis. A lei anterior referia-se a sanções penais, o que é correto. Entre as várias correções que a lei está a reclamar esta é, sem dúvida, uma delas.

A sanção civil jamais obstou a sanção penal.

O legislador, inspirando-se na lei anterior, tipificou alguns delitos e atribuiu sanções. O problema da lesão aos direitos do autor, entretanto, vai mais longe, pois atinge o patrimônio do titular, causando-lhe danos materiais e morais.

O artigo 102 confere ao titular da obra o direito de requerer, cautelarmente, a "apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível."

Aqui temos três questões:

1) A nova lei refere-se ao titular do direito, o que é mais amplo, pois o conceito de titular tem abrangência maior. A lei anterior conferia esse direito explicitamente ao autor, o que limitava a ação.

Agora o titular do direito pode agir diretamente, seja ele ou não o autor da obra contrafeita.

2) A apreensão da obra é medida cautelar, portanto ela é parte de algo maior, pois será feita sem prejuízo da "indenização cabível";

3) Essa indenização, por sua vez, refere-se a danos materiais e morais.

A obra de criação, levada a uma base, passa a ser considerada um bem móvel, conforme edita o artigo 3º da lei. Esse bem envolve direitos morais específicos relacionados com a obra, tais como paternidade, integridade etc.

Mas há, além disso, o dano moral civilmente considerado e que pode atingir o autor, ao lado da lesão patrimonial.

A lesão moral não se circunscreve apenas aos direitos do autor. Trata-se de algo mais amplo: é um princípio que decorre do artigo 5º (V) da Constituição Federal que diz:

"é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem."

Os tribunais brasileiros vem reconhecendo o dano moral como lesão indenizável, como um atentado ético que fere o próprio "eu", a alma da vítima e, não raro, o que ela tem de mais precioso que é sua dignidade e respeito no meio em que vive.

A 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro exemplificou esse conceito de forma clara e lapidar:

"Dano moral, lição de Aguiar Dias: o dano moral é o efeito não patrimonial da lesão de direito e não a própria lesão abstratamente considerada. Lição de Savatier: dano moral é todo sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária. Lição de Pontes de Miranda: nos danos morais a esfera ética da pessoa é que é ofendida; o dano não patrimonial é o que, só atingindo o devedor como ser humano, não lhe atinge o patrimônio." (ap. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito – j. 19.11.91 – RDP 185/198)

Fabricio Zamprogna Matielo diz:

"Iniciou-se, por assim dizer, a afirmação da teoria da responsabilidade civil por danos morais puros, em julgamentos que afastaram a idéia da necessidade de repercussão objetiva no patrimônio físico da vítima. Modernamente, basta a ingerência injusta sobre direitos subjetivos alheios para que se admita a recomposição do dano moral originado, ainda que difícil a prova do dano, mas desde que indubitosa a agressão e a sua autoria. Isso porque a reação das vítimas varia consoante a sensibilidade própria, o maior ou menor grau de preparo intelectual e outras circunstâncias variadas, e a negação da indenização pecuniária em relação a uma conduta potencialmente nociva poderia preservar o infrator e punir o lesado."

E prossegue esse autor:

"Tem entre nós hoje, portanto, duas finalidades a reparação dos danos morais:

1ª) indenizar pecuniariamente o ofendido, alcançando-lhe a oportunidade de obter meios de amenizar a dor experimentada em função da agressão moral, em um misto de compensação e satisfação;

2ª) punir o causador do dano moral, inibindo novos episódios lesivos, nefastos ao convívio social." ("Dano Moral Dano Material – Reparações" – Fabrício Zamprogna Matielo, Ed. Sagra Luzzatto, pg. 55)

O artigo 103 diz que 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."

Caso o número de exemplares não seja conhecido, o transgressor pagará o valor de 3 mil exemplares, "alem dos apreendidos."

Evidentemente trata-se do preço de capa do livro, o preço pelo qual ele é comercializado. Esse sempre foi, e é, entre nós, o parâmetro para o negócio do livro no mercado.

Tal apreensão será a "indenização cabível" a que se refere o artigo 102?

Não nos parece, pelo menos a luz da melhor doutrina. Se assim fora o legislador, no artigo 102, não falaria em "indenização cabível", mas simplesmente na apreensão referida no artigo seguinte. A satisfação do ofendido, neste caso, seria parcial. Há outros danos em jogo.

Clóvis Bevilacqua definiu com muita precisão técnica a natureza dos danos causados. O dano emergente, ou "damnum emergens", na lapidar definição do mestre: "é o que efetivamente se perdeu." E danos cessantes, ou "lucrum cessans", "é aquele que, razoavelmente, deixou-se de lucrar; é a diminuição potencial do patrimônio."

Uma edição pirata, por exemplo, causa um dano imediato ao titular do direito de autor. Alguém está ganhando a custa do trabalho de outrem que, efetivamente, está perdendo.

Mas, além desse prejuízo, há "a diminuição potencial do patrimônio", pois autor e editor deixam de lucrar com vendas futuras que poderiam se realizar ao longo do tempo. Desgasta-se o produto e desgasta-se o mercado. No comércio editorial raramente as vendas são imediatas. Elas se fazem pouco a pouco, ao longo do tempo.

A perda potencial é maior do que a própria edição fraudulenta. Portanto, transcende dos exemplares apreendidos, os quais, inclusive, podem ser poucos, especialmente com a tecnologia atual que permite edições limitadas.

Mas, ao lado do aspecto material, há o dano moral, que avulta. O autor é lançado ao mercado contra sua vontade, em condições que desconhece e que, pela natureza da própria obra, pode ser negativa para sua imagem. Um livro mal impresso, as vezes com erros graves ou até de leitura difícil, causará ao autor prejuízos morais que reclamam reparo nos dois sentidos a que se refere Fabrício Zamprogna Matielo: indenizar o ofendido e punir o causador do dano moral.

"A violação a direitos autorais, diz Carlos Alberto Bittar, acarreta sancionamentos em diferentes planos do Direito, em que avulta a perspectiva de reparação dos danos sofridos pelo lesado, tanto de ordem moral como de ordem patrimonial, os primeiros referentes a lesão de componentes pessoais do relacionamento autor-obra, os segundos a de cunho pecuniário"

No que tange aos critérios para indenização, Bittar diz que "a doutrina universal é tranqüila a respeito, entendendo espraiar-se o sancionamento por todos os efeitos danosos da ação lesiva e propondo, para determinadas ações, critérios próprios. Assim, compreendem-se, no cálculo da indenização, verbas correspondentes à satisfação dos danos morais e as dos danos patrimoniais, considerando-se independente, nos dois campos, cada direito exclusivo violado." (Carlos Alberto Bittar in "Contornos Atuais do Direito do Autor", pgs.201/202)

Conclui-se, pois, que tanto o dano moral como o dano material são indenizáveis, embora a quantificação dependa de cada caso.

Deve-se considerar, ainda, que o ilícito em relação ao direito autoral não se limita apenas a edição de obra literária ou científica, mas envolve todos os elementos criativos: música, teatro, cinema, televisão, obras de artes plásticas e, enfim, tudo aquilo que a lei protege, como se vê, alias, do artigo 105 da nova lei.

O artigo 104 estabelece a co-responsabilidade de quem expõe, vende, oculta, adquire ou distribui obra ou fonograma reproduzidos com fraude.

É interessante notar que a lei atual é mais rigorosa, pois inclui, no quadro dos responsáveis pelo delito, o adquirente do produto fraudulento, o qual passa a condição de cúmplice. Trata-se de providência justíssima, pois sem o comprador do objeto fraudado não haveria êxito na ação delituosa do vendedor.

São solidariamente responsáveis com o contrafator quem "vender, expuser a venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude."

O artigo 105 é bastante amplo e abrangente. Ele se refere a transmissão ou retransmissão por qualquer meio ou processo, o que inclui o espaço cibernético. Essas transmissões deverão ser "imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente."

Segundo esse artigo, a suspensão ou interrupção deverá ser feita "sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis." O legislador procura dar os instrumentos legais necessários para que se ponha fim a lesão, suspendendo-se a comunicação da obra ao público, seja qual for o meio utilizado, aí incluindo-se a Internet e as fontes de acesso remoto via computador.

Trata-se, obviamente, de medida cautelar a ser tomada de plano, independente do curso da ação, inclusive com o estabelecimento de multa diária. O legislador não fixou o "quantum" dessa multa, o que deverá, evidentemente, ser estipulado pelo juiz, mas de tal forma que iniba o contrafator a prosseguir em seu ato delituoso.

A lei, a seguir, trata do destino a ser dado ao material ilícito e aos próprios equipamentos utilizados na prática do crime autoral.

Art. 106 - A sentença condenatoria 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.

O artigo 106 faculta ao juiz, na sentença, determinar a destruição dos exemplares ilícitos, suas matrizes, moldes ou negativos. Se o equipamento servir exclusivamente ao fim ilícito, poderá o juiz determinar sua apreensão e destruição.

Embora tenha provocado algumas discussões e, inclusive, a alegação de inconstitucionalidade, esse artigo encontra abrigo legal e moral na boa prática das medidas tendentes a impedir o crime e sua repetição. Destruir o instrumento do crime é medida que se enquadra perfeitamente no seu combate.

No momento em que um direito é violado destroi-se o equilíbrio social. A lesão não atinge apenas o indivíduo, o titular do direito, mas todo o organismo social que deve ser uno, harmônico. O ideal da sociedade é o cumprimento da lei. E o papel da justiça, quando invocada, é exatamente esse: restabelecer a harmonia no organismo social para que ele possa viver e prosperar.

Desta forma, eliminar o instrumento da prática ilícita é um elemento prático para restabelecer o equilíbrio social rompido pela violação da lei.

Os princípios éticos ordenam a vida social, a partir dos três preceitos fundamentais e presentes do direito romano: viver honestamente, não lesar os outros e dar a cada um o que é seu.

Na medida em que se repara a lesão sofrida, o equilíbrio social é restabelecido e implantam-se os princípios éticos que deve conduzir e nortear toda comunidade que queira viver e sobreviver como tal.

A pena repara o dano causado e inibe novos delitos, o que justifica plenamente a destruição dos instrumentos utilizados para fins ilícitos. Deixa-los nas mãos do criminoso é facilitar-lhe a reincidência.

O artigo 107, a seguir, contempla situações novas advindas da revolução tecnológica.

A solução para os problemas criados pela máquina está na própria máquina. Ela fornece, na medida do avanço tecnológico, os instrumentos de controle. É perfeitamente possível controlar e limitar a comunicação das obras de arte e ciência pela internet, através das vias cibernéticas. Há instrumentos para isto.

A nova lei de direitos autorais, nesse artigo, considera crime "alterar, suprimir, modificar ou inutilizar, de qualquer maneira, dispositivos técnicos introduzidos nos exemplares das obras e produções protegidas para evitar ou restringir sua cópia." O mesmo acontece com sinais codificados que se destinam a controlar e quantificar a comunicação de obras protegidas.

Computadores e suas redes que formam a Internet, satélites, provedores, produtores de multimídia, utilizam-se de instrumentos de alta tecnologia através dos quais é possível controlar e dimensionar qualquer comunicação, inclusive estabelecendo códigos de acesso.

Impedir ou violar esse controle, seus códigos e sistemas, é crime em todo o mundo. A legislação brasileira incorpora-se aos novos conceitos impostos pela revolução tecnológica.

Alem da perda dos equipamentos, os infratores responderão por perdas e danos.

É vedado suprimir informações sobre a gestão de direitos, nisto incluindo-se dados técnicos sobre a obra e sua fonte de origem, bem assim como distribuir ou, de qualquer forma, colocar a disposição do público obras ou interpretações fixadas em fonogramas " sabendo que a informação sobre a gestão de direitos, sinais codificados e dispositivos técnicos foram suprimidos ou alterados sem autorização."

Os meios de comunicação ampliaram-se. Mas essa amplitude não pode justificar ou servir como elemento para violar o direito de autor. O espaço cibernético, por exemplo, não é um caminho livre e desocupado a disposição de todos e para tudo. Ele passa por portas bem delimitadas e perfeitamente controláveis. Ninguém acessa a internet a não ser através de um provedor, que é devidamente pago. O pequeno preço pago, e a quantidade de material posto a disposição do usuário, pode induzir a idéia de que seu uso é livre e ilimitado. Não é assim. A lei deixa bem claro que os dispositivos de controle e codificação são invioláveis e protegidos. Não podem ser suprimidos e quem "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", estará violando a lei.

Neste ponto o legislador agiu com bastante clareza e de forma a não deixar qualquer dúvida, especialmente em face dos novos meios de comunicação.

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 artigos 68, 97, 98 e 99 desta Lei sujeitará os responsáveis a multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago.

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

O artigo 108 preserva a identificação do autor e do intérprete, o que é importante para o exercício de seus direitos.

O infrator responderá por danos morais. O dano moral é indenizável, segundo preceito constitucional e sistemática dos nossos tribunais.

A identificação do autor faz parte da razão de ser do criador que tem o direito de apresentar-se ao mundo como julgar conveniente ou, até mesmo, esconder ou proteger sua identidade. Isto inclui-se, taxativamente, no elenco de seus direitos morais, devidamente especificados no artigo 24 da lei 9.610, seus itens e parágrafos. O autor pode, a qualquer tempo, reivindicar a paternidade, a autoria, de sua obra. É um direito – direito inalienável – "ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado como sendo o do autor, na utilização de sua obra."

Quem omitir essa autoria, além de responder pelos danos morais que causar, fica obrigado a divulgar a identidade do autor de forma absolutamente clara, conforme indica esse artigo 108. As empresas de radiodifusão deverão fazê-lo durante três dias consecutivos no mesmo horário em que a infração foi cometida.

A correção do delito evidentemente não pressupõe a sua continuidade, o que, infelizmente, é muito comum, obrigando o autor a tomar reiteradas providências.

Nesse caso a ação judicial se impõe visando o ressarcimento dos prejuízos morais e a determinação para que cesse a violação, inclusive com a cominação de multa diária.

O mesmo deve ocorrer com a divulgação por outros meios: inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos e a comunicação pela imprensa do nome do autor, de modo a não deixar qualquer dúvida. Isso deve ser feito com destaque em jornais de grande circulação nos domicílios do autor, do intérprete, do editor ou do produtor.

No caso de execução pública em desacordo com a lei - artigos 68, 97,98 e 99 - os responsáveis deverão pagar multa equivalente a vinte vezes o valor que deveria ser pago. É multa elevada e que objetiva, claramente, inibir o contrafator.

Esses artigos referem-se, ainda, a autorização do autor ou titular dos direitos e o papel das associações gestoras de seus direitos, inclusive o escritório central de arrecadação. São os instrumentos de controle dos direitos autorais que devem ser respeitados. A exibição feita em desacordo com esses artigos, provoca a multa significativa de vinte vezes o valor do direito a ser pago.

O artigo 68, em seus parágrafos , estabelece o que se considera representação pública, execução e locais de frequência coletiva, sem deixar, a esse respeito, qualquer sombra de dúvidas.

Quando houver violação de direitos autorais em caso de exibição pública, a responsabilidade não se circunscreve apenas aos organizadores do espetáculo.

Conforme edita o artigo 110, respondem solidariamente pela violação dos direitos autorais, os proprietários, diretores, gerentes, empresários e arrendatários dos locais onde se realizar o espetáculo. Materializa-se a responsabilidade.

Até agora, com prejuízos para autores, nem sempre era possível fixar a responsabilidade dos infratores, já que várias pessoas, de uma forma ou de outra, envolviam-se no espetáculo.

A associação a que pertença o autor – e ele mesmo, se assim o quiser – pode responsabilizar os elementos que esse artigo elenca. Evita-se a fuga de responsabilidade pela multiplicidade dos participantes no evento. O proprietário da sala do espetáculo, bem assim como seu gerente, diretor ou até mesmo o arrendatário, respondem solidariamente pelo pagamento dos direitos autorais.

Nesse caso, a invocação de contratos ou acertos de qualquer natureza, ou mesmo a insolvência dos organizadores – como é muito comum – perdem valor e eficácia, pois o autor pode responsabilizar qualquer dos elementos envolvidos no ato, já que eles respondem solidariamente com os organizadores do espetáculo.

Capítulo II

Da Prescrição da Ação

Art.111 – Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos autorais, contado o prazo da data da ciência da infração.

Este artigo foi vetado.

Dois foram os vetos presidenciais a esta Lei. O primeiro referia-se a uma extensão dos direitos dos produtores fonográficos, que eram, praticamente, equiparados aos autores – artigo 93, item IV. Um absurdo.

A justificativa do veto foi convincente, correspondendo a doutrina e aos tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil a respeito de fonogramas e seus produtores.

Já o veto ao artigo111 não encontra o mesmo amparo e representa, inclusive, um retrocesso à evolução dos conceitos sobre a natureza do direito autoral.

Nas razões do veto, o Presidente da Repúblicaexpõe:

"O dispositivo modifica o artigo 178 § 10 do Código Civil, já alterado anteriormente pelo art. 131 da Lei 5988/73. A perda do direito de ação por ofensas a direitos de autor, por decurso de prazo, está melhor disciplinada na legislação vigente. O prazo prescricional de cinco anos deve ser contado da data em que se deu a violação, não da data do conhecimento da infração, como previsto na norma projetada."

Ocorre que, em primeiro lugar, o artigo do código civil invocado nas razões do veto foi revogado pela lei 5988/73.

Com efeito, o Código Civil estabelecia, em seu artigo 178, § 10, VII – a prescrição da "ação civil por ofensa a direitos de autor; contado do prazo da data da contrafação."

O artigo 131 da lei 5988/73 estabelecia o mesmo prazo por "ofensas a direitos patrimoniais do autor ou conexos, contado o prazo da data em que se deu a violação."

Já a lei 9.610 estabelecia o mesmo prazo, mas contado da "data da ciência da infração", ou seja, a partir do momento em que o ofendido tomava conhecimento da lesão, favorecendo o autor que, obviamente, só pode agir tendo conhecimento do fato delituoso.

A lei 5988/73 revogou os dispositivos do Código Civil referentes a direitos autorais, entre eles o relativo a prescrição.

Revogada uma lei, tácita ou expressamente, ela perde sua validade. Desaparece do corpo legal. Alias, foi para dirimir essa dúvida que a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 2º, parágrafo 3º, instituiu o seguinte:

"Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência."

A lei 5988/73 perdeu a vigência. Mas nem por isso se restaura o dispositivo do Código Civil que ela revogou.

Portanto, o dispositivo do Código Civil sobre o prazo prescricional para ações de direito autoral, deixou de existir exatamente no momento em que a lei 5988/73 entrou em vigor.

Com o veto presidencial ao prazo fixado na lei 9.610, qual será, agora, o prazo prescricional? Teríamos que recorrer ao artigo 178 do Código Civil, onde se lê, no item IX, que prescreve em cinco anos "a ofensa ou dano causados ao direito de propriedade; contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano."

Neste caso o direito autoral teria que se bipartir, observando-se, aqui, apenas seu aspecto patrimonial.

O direito de autor, entretanto, é mais do que isto, Ele é, realmente, "sui-generis". Os seus dois aspectos – o patrimonial e moral – são, no dizer do inesquecível Carlos Alberto Biltra, "incindíveis".

Alias, esse é o pensamento dos grandes mestres, a partir de Clovis Bevilacqua, para quem o direito de autor reúne o interesse econômico e a personalidade do artista, evidentemente numa mesma pessoa e, sobretudo, numa mesma ação, num mesmo titular – numa palavra: num mesmo direito.

Bittar afirma categoricamente:

"Direito de Autor, em consequência, é direito especial, sujeito a disciplina própria, apartada das codificações frente a princípios e a regras consagradas, universalmente, em sua esquematização estrutural."

Não é outro o pensamento dos maiores autoralistas nacionais e estrangeiros: direito próprio, com lugar próprio, espaço próprio. Não fora assim, por que uma lei especial para disciplina-lo?

O direito de autor encerra um caráter patrimonial. Ele está no comércio, insere-se no patrimônio do cidadão criador da obra de arte e é objeto de negócios jurídicos. É, sem dúvida, uma propriedade.

Mas, ao lado disso, tem uma peculiaridade que o torna especial: ele inclui – e nisso reside seu maior valor – um bem que é tangível na base em se fixou, mas que é, ao mesmo tempo único e transcendental, reunindo a expressão imortal do artista num todo inseparável.

Daí a sua qualidade "sui-generis". Trata-se de uma forma especial de direito que vem avançando doutrinariamente para constituir-se num todo autônomo, numa nova categoria que as legislações e os tratados internacionais contemplam.

O que se pretende, agora, é um retrocesso: cinde-se o direito autoral, para dividi-lo, no aspecto prescricional, em duas partes, o que não encontra mais amparo na doutrina.

O direito autoral é uno. Ele, pela sua natureza, é um todo, pois trata de algo que reúne, em si, o aspecto patrimonial, real ; e o aspecto pessoal, moral, o que é atributo indivisível da obra de arte. Podemos considerar o prazo prescricional com base no item IX do artigo 178 do Código Civil. Mas será uma solução precária que demandará interpretações eventualmente conflituosa. O fato real, os interesses gerados pela vida, não podem ser introduzidos na lei de qualquer maneira e da forma mais conveniente a interesses momentâneos. O processo é, justamente, inverso: a lei é que deve , com base nos fatos da vida, disciplinar as relações sociais na previsão de conflitos e dar a quem tem o direito, armas para recorrer a proteção legal. Forçar uma situação e alargar os limites da lei, equivale, na realidade, a sua própria violação.

A lei 9.610, nesse aspecto, apresenta lacuna que o legislador deve corrigir, recusando o veto presidencial ou, ainda, estabelecendo melhor forma de abordar o problema, conferindo prazo prescricional razoável para que os lesados possam invocar a proteção jurídica do Estado, sem ferir ou violar o espaço que o direito autoral já conquistou no ordenamento jurídico pátrio.

Título IX

Disposições Finais e Transitórias

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

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

O artigo 112 inspirou-se, certamente, nos problemas criados na União Européia.

Os países que integram essa comunidade econômica resolveram unificar os prazos de duração dos direitos autorais post-mortem. E ao fazê-lo, em muitos casos – como em Portugal – os prazos sofreram aumento considerável.

As obras de Fernando Pessoa, que estavam em domínio público, repentinamente voltaram ao patrimônio de seus herdeiros, o que gerou conseqüências para negócios editoriais em todo o mundo.

Agiu acertadamente o legislador brasileiro, garantindo situações em vigência e direitos em pleno exercício. Desta forma, o aumento do prazo para que uma obra entre em domínio público não afetará aquelas obras que já se encontram nestas condições.

O artigo 113, a seguir, encerra uma incongruência inexplicável. Ele pretende, nada mais nada menos, que obrigar editores, produtores e mesmo importadores a apor um selo identificador nas obras – fonogramas, livros e obras audiovisuais.

Em primeiro lugar, a Convenção de Berna, da qual o Brasil é signatário, declara taxativamente que a publicação de uma obra não depende de qualquer registro ou licença. É algo que cheira a ditadura e repugna a consciência jurídica universal.

Diz o artigo 5, item 2, da Convenção de Berna, que "o gozo e o exercício destes direitos não estarão subordinados a nenhuma formalidade."

E a própria lei 9.610 afirma, em seu artigo 18, que "a proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro."

O cumprimento das normas legais vigentes independe de uma declaração ou selo aposto as obras de arte protegidas. Esse artigo, finalmente, remete o problema a uma regulamentação governamental, o que fere a Constituição, a Convenção de Berna e a própria lei 9.610 na sua letra e no seu espírito, pois confere ao Estado o poder absurdo e inaceitável de disciplinar a circulação de obras de arte.

Fadado ao não cumprimento, esse artigo é uma anomalia que só encontra explicação no eterno desejo que os poderosos do dia nunca abandonam de estabelecer controles sobre os produtos do espírito criador do ser humano.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBA, Isabel Spín – "Contrato de Edición Literaria" – Editorial Comares, Barcelona, Espanha, 1994

ASCENÇÃO, José de Oliveira – "Direito Autoral" – Forense, 1980

BARBOSA, Alvaro Antonio do Cabo Notaroberto – "Direito a Própria Imagem" – Saraiva, 1989

BITTAR, Carlos Alberto – "Contornos do Direito de Autor" - Ed. Revista dos Tribunais, 1992

-----"Direito de Autor" – Ed. Forense Universitária, 1994

----- "Tutela dos Direitos da Personalidade e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais" – Ed. Revista dos Tribunais, 1983

BESSONE, Darcy – "Direitos Reais" –Saraiva, 1994

----- "Do Contrato – Teoria Geral " – Forense, 1984

CHAVES, Antonio – "Criador na Obra Intelectual" – Editora LTr – 1995

LIPSZYC, Délia – "Derechos de Autor e Derechos Conexos" – Ed.Unesco, 1993

MANSO, Eduardo Vieira – "Direito Autoral" – José Bushatsky Editor – 1980

MARQUES, Claudia Lima –"Contratos no Código de Defesa do Consumidor " – Revsita dos Tribunais, 1992

MATTIA, FábioMaria De – " Estudos de Direito do Autor" –Revsita dos Tribunais, 1992

MATIELO, Fabrício Zamproga – "Dano Moral Dano Material – Sagra Luzzatto,1995

SANTOS, Manuel Joaquim Pereira dos – " O Direito de Autor na Obra Jornalística Gráfica" – Revista dos Tribunais, 1981

TEIXEIRA DOS SANTOS, Newton Paulo – "A fotografia e o Direito Autoral" – Ed. Universitária de Direito, 1990

CABRAL, Plínio. A nova lei dos direitos autorais - Comentários. Porto Alegre: Sagra Luzzato, [1998]. Disponível em <http://www.bibvirt.futuro.usp.br/textos/humanas/legislacao/autorais/novalei.html>. Acesso em 15/09/06.