

Os Limites da Reprodução da Obra Intelectual

Eduardo Sá Pimenta*

Ricardo Tonassi**

I - Introdução

Ressaltamos, que toda a análise, a seguir emana das leis internas brasileiras. Partindo do princípio da independência da modalidade de utilização da obra intelectual - art. 31 - 9610/98, e de que os negócios jurídicos sobre direitos autorais são interpretados restritivamente. Princípios estes consagrados pela Constituição Federal em seu art. 5, XXVII e XXVIII, "a" e "b", conforme ressalta o disposto no art. 60, IV da Carta Magna. Antes porém, destacamos algumas definições doutrinárias: José Oliveira Ascensão, leciona: "a reprodução supõe sempre a elaboração de um novo exemplar da obra. (...) Mais difícil é porém apurar se a reprodução implica o aparecimento de uma concretização da obra do mesmo tipo do exemplar preexistente, ou pode verificar-se através de exemplar de natureza diversa."(p.137 - Direito Autoral - Ed. Forense - Rio - 1980). E completa "Em sentido técnico, a reprodução pressupõe uma fixação e implica a produção de cópia." (p.175 - Direito autoral - Ed. Renovar - Rio - 1997), Podendo haver a reprodução sem publicação.

Giorgio Jarach, enfatiza: "la facoltà di riproduzione che comprende tutti i modi di moltiplicazione in copie dell'opera originale (o di una sua esecuzione fissata su un supporto come il nastro o il disco)" (p.58 - Manuale del Diritto D'Autore - Ed. Mursia - Milano - 1991).

Claude Colombet, destaca o disposto no art. 122-3: "la reproduction consiste dans la fixation matérielle de l'oeuvre par tous procédés qui permettent de la communiquer au public d'une manière indirecte", e comenta: "ces procédés sont d'une infinité variétés: leur point commun est que, dans le langage du législateur, ils mettent le public en contact indirect avec l'oeuvre, par opposition à la représentation qui place ce même public en contact direct avec l'objet de la création." Enfatizando que: Le droit de reproduction pose essentiellement trois problèmes qui touchent au mode de reproduction, à l'objet reproduit, enfin à la destination de la reproduction" (p.140 - Propriété littéraire et artistique et droits voisins - 7 ed - Ed. Dalloz - Paris - 1994)

O Glossário da OMPI, define reprodução de uma obra como: "la realización de uno o más ejemplares (copias) de una obra o de una parte sustancial de ella en cualquier forma material, con inclusión de la grabación sonora y visual. (...) Reproducción significa también el resultado tangible del acto de reproducir". (p.228).

A UNESCO através do livro ABC do direito de autor, enumera diversas formas distintas,

que decorrem da multiplicidade dos processos de reprodução: impressão, gravura, litografia, fotocópia, fotografia, fabrico de filmes e fonogramas. (p.38) Visconde de Carnaxide nos reporta uma das primeiras decisões judiciais, em que reconheceu ao autor o direito de reprodução, datada de 1870, proferida na França, no qual foi reproduzido pela imprensa, por parte de seus autores, das cartas, que a outrem dirigiram. (p.436 - Tratado da Propriedade Literária e Artística - Ed. Renascença Portuguesa - Porto - 1918)

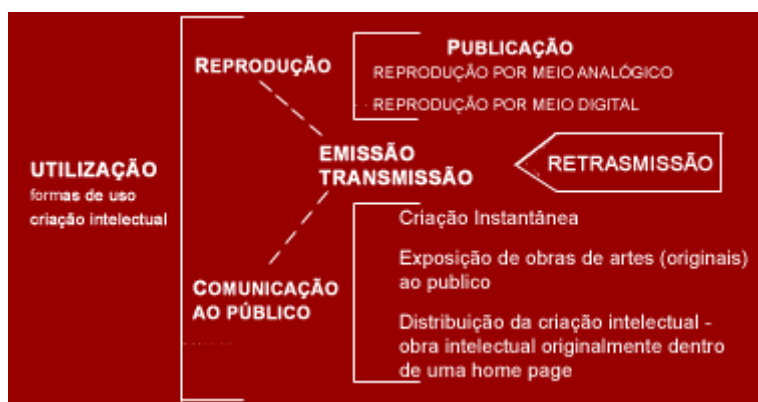
Contudo, a Lei 9.610/98 em seu artigo 5, inciso VI, define o que vem a ser a reprodução : "a cópia de um ou vários exemplares de uma obra literária, artística ou científica, ou de um fonograma, de qualquer forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido". No inciso VII, assegura que a contrafação é a reprodução não autorizada. A antiga lei de direitos autorais (5.988/73), dispunha no mesmo sentido quanto à definição de reprodução: "Art.4, IV - reprodução - a cópia de obra literária, científica ou artística bem como de fonograma"; no tocante a contrafação está reproduzido "ipsis literis" na nova Lei (9.610/98).

Estes conceitos, nos traz alguns limites fixados pela lei, gerando ligeiros conflitos. Tendo em vista que as obras são protegidas desde que expressas por qualquer meio tangível ou intangível, é que há formas de reprodução intangível. Tem-se que a difusão de sons ou imagens/sons (emissão) é uma reprodução ou uma comunicação ao público? Tendo ainda, que a materialização é a fixação em suporte físico. Copiar, implica na materialização da obra copiada?

II - Análise

A nova lei de direitos autorais, define em seu art. 7 o é obra intelectual, "in verbis": São obras intelectuais protegidas - Se a criação estiver sobre a exegese obra intelectual, enquadrar-se-á no disposto no art. 7, do contrário não será obra intelectual. Será mera manifestação do intelecto humano (a idéia) - as criações do espírito expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro" e em seguida exemplifica usando a expressão "tais como". Neste sentido, questionou o Autoralista Hércules Tecino Sanches, em suas críticas à legislação autoral: "Cabe indagar qual seria a fixação possível de uma obra intelectual em suporte intangível?". Enfatizando que: "Não se trata de tangibilidade da criação intelectual, em si mesmo, pois essa é sempre intocável, por ser imaterial. Qualquer que seja o registro ou a fixação expressando a obra, ela só poderá ser sobre objeto material, mesmo que armazenada numa bolha eletrônica" (p.73 - Legislação Autoral - Ed. Ltr - São Paulo - 1999) Paire um conflito quanto a possibilidade de fixação da obra intelectual em um objeto material, com a percepção da criação intelectual no mundo virtual. Entendemos ser necessário diferenciar suporte e meio de acesso a obra intelectual. O suporte é o corpus mechanicum, onde esta fixado a criação intelectual (ex. Escultura). Já o Meio de acesso é veículo que proporciona o contato ou percepção à criação intelectual virtual (ex. o computador conectado a Internet, que permite acessar um texto ou uma home page). A intangibilidade pautou-se basicamente na criação intelectual virtual, que com o aumento do Comércio Eletrônico, em razão da possibilidade de criação virtual e a desmaterialização de obra tangível, previu-se a intangibilidade para a criação e a utilização,

vide a Internet. Assim, a utilização da obra intelectual, há de estar atrelada a percepção humana, na qual temos o sentido visual e/ou auditivo. Excepcionalmente existe, como forma de utilização a percepção por tato (obras em BRAILLE e as obras de artes plásticas). Temos que, toda utilização de obra intelectual com a finalidade de emitir ou transmitir, tem como ação primeira, a reprodução para acessar o criação intelectual. Nestes termos, o gênero é a utilização, apenas porque há uma hipótese, onde é passível a utilização sem a reprodução - a exposição de obras de artes plásticas. Tendo como espécie a reprodução e a comunicação ao público. Sendo que a comunicação ao público, tem como subespécie a distribuição, a exposição de obras de artes (original) ao público e a distribuição da criação intelectual (a obra intelectual criada originalmente dentro de uma home page), enquanto que a publicação, a reprodução analógica e a reprodução digital são subespécies da reprodução. A emissão e transmissão tem como finalidade a difusão ou a radiodifusão (comunicação ao público), porém tais ações ocorrem ao mesmo tempo com a reprodução. Detecta-se uma interseção entre a reprodução e a comunicação ao público, quando da ação de emitir. Já a retransmissão caracteriza como subespécie da subespécie da emissão ou da transmissão, pois só há a condução do sinal ou das ondas hertzianas. Excetua se houver a prefixação para a retransmissão, onde precedera a reprodução, para que haja a retransmissão. (ex. fixação de programa em fita, para uma exibição posterior) O organograma abaixo prima pela ação de uso da criação intelectual (corpus mysticum contida em um corpus mechanicum), que a coloca perceptível ao ser humano:



III - Reflexões

A contrafação é a reprodução não autorizada do conteúdo ou da forma de uma obra intelectual. A contrafação (reprodução não autorizada - art. 5, VII da Lei 9.610/98), caracteriza a violação de direito autoral, como ilícito civil e penal. No enfoque de José Oliveira Ascensão, a reprodução supõe a materialização num exemplar, e justifica: "Reproduzir não é simplesmente utilizar. Quem recita um poema não reproduz." (p. 455 - Código de Direitos Autorais - Ed. Lejus - 1999) Todavia, entendemos que a reprodução não implica só na cópia da obra intelectual, quer por meio tangível (materialização), quer por meio intangível. A forma de utilização pode caracterizar a reprodução. Inversamente, a reprodução é sempre uma utilização. No exemplo citado -

recitar um poema - há a reprodução na forma intangível. Nesta esteira, aquele que ao vivo, cantar uma música, não a reproduz, apenas a utiliza, isento portanto da autorização do produtor fonográfico, dependendo apenas da autorização do autor da obra intelectual. Contudo só é contrafação, pelo art. 5, VIII da Lei 9.610/98, a reprodução não autorizada, exclui as utilizações que não dependem da reprodução para caracterizar o uso (a exposição de obras de artes, quando original). Não obstante, concordamos com o Mestre lusitano José Oliveira Ascensão e revimos nossa posição quanto a afirmativa de que toda utilização é uma reprodução. Vislumbramos outras exceções de formas de uso da obra intelectual, sem ter que reproduzi-las, como citamos: a exposição de obras artísticas (originais), a criação instantânea (discurso de improviso) e a distribuição.

Desta forma, contrafação fica restrito, por força de lei, a reprodução não autorizada, deixando de ser contrafação - nos limites definidos do termo - a utilização não autorizada, onde não haja reprodução. Quanto a cópia, entendemos que não tem como pressuposto a materialização em corpus mechanicum. Uma vez que a própria lei em seu art. 7º, caput, protege a obra intelectual intangível que é desmaterializada do suporte onde está a própria obra (ex. software vendido pela Internet e as obras intelectuais contidas na Internet). Inobstante a proteção mencionada, a lei em seu art. 5, inc. VI afirma que a reprodução, só será possível de forma tangível, incluindo qualquer armazenamento permanente ou temporário por qualquer meio eletrônico, deixando desta maneira de ser caracterizado como contrafação a utilização da conferências, alocações, sermões e obras da mesma natureza, desde que improvisadas, pois tem formas intangíveis. Tal afirmação não implica dizer, que a utilização sem autorização, que é feita sem reprodução da obra intelectual, não caracteriza violação de direito autoral. Caracteriza, sim, um ilícito civil (art. 29 - 9610/98) e um penal (art.184 do CP).

IV - Das medidas cautelares

Neste sentido, por equívoco do legislador, as medidas cautelares previstas no art. 104, não cabe nos fonogramas utilizados, produzidos sem contrafação - obras reproduzidas de forma tangível, incluindo o armazenamento por qualquer meio eletrônico - e sem a autorização do autor ou do titular. Inicialmente, o fonograma não é obra intelectual. Em reflexão sucessiva, o preceito só versa sobre os fonogramas reproduzidos com fraude. Isto posto, se em um estabelecimento comercial no Brasil, estiver sendo utilizado fonograma legalmente fabricado no Líbano, não haverá contrafatores, nem solidariedade de responsabilidade nos termos do art. 104, mesmo se a utilização for feita por execução pública, sem a autorização do autor. Neste caso, poderá haver apenas a sanção ao dono do estabelecimento pela utilização por execução pública.

V - Conclusão

A contrafação é a reprodução não autorizada. A Reprodução é a cópia de obra, de forma tangível, incluindo o armazenamento por qualquer meio eletrônico, excluído as formas intangíveis e as utilizações que não se caracterize pelo armazenamento em meio eletrônico. A Reprodução implica em utilização, mas a utilização nem sempre implica em reprodução. Contrafator e quem reproduz sem autorização. Não é contrafator que utiliza sem reprodução e sem autorização do autor, é apenas violador de direitos autorais. A utilização compreende na reprodução, ou na comunicação ao público. O art. 104 da Lei 9.610/98, aplica-se apenas aos contrafatores, não se aplica as utilizações de fonogramas legalmente produzidos.

*Professor do Curso de Graduação da unesa
Mestrando em Direito da UNESA
Advogado militante em São Paulo e no Rio de Janeiro
**Advogado militante no Rio de Janeiro

Disponível em: <http://www.estacio.br/graduacao/direito/revista/revista2/artigo17.htm>
Acesso em: 15 de agosto de 2007