

A legislação autoral brasileira e a Internet

Rejane Ferretto D'Azevedo*

O Brasil, tendo em vista a inevitabilidade do progresso tecnológico, principalmente o desenvolvimento e a disseminação da *Web* que atingem os quatro cantos do planeta em um ritmo cada vez mais acelerado, e levando em conta, ainda, a complexidade das questões oriundas da informatização do planeta à luz dos direitos dos autores e conexos, ratificou tratados internacionais que versam sobre a matéria, dentre eles Berna⁽¹⁾, Roma⁽²⁾, Universal⁽³⁾, Genebra⁽⁴⁾, Tratado sobre o registro internacional de obras audiovisuais⁽⁵⁾ e Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIP's)⁽⁶⁾.

Além dos tratados e acordo acima mencionados, o diploma legal que atualmente regula no Brasil os direitos do autor e dos que lhe são conexos é a Lei de Direitos Autorais, Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Anteriormente à promulgação da presente norma, uma enorme quantidade de decretos, leis específicas e dispositivos constitucionais já haviam tratado do tema, de maneira não sistemática, o que sempre gerou problemas e até hoje, por vezes, tem sido motivo de dúvidas e interpretações conflitantes⁽⁷⁾.

Destarte, a própria Constituição Federal de 1988 já definia alguns parâmetros visando a proteção das obras intelectuais e artísticas. O inciso IX⁽⁸⁾, do artigo 5º, da Magna Carta, garantiu a liberdade de expressão na atividade intelectual, entretanto tal liberdade encontra-se limitada ao respeito dos direitos autorais e à reputação e à honra de terceiros. No mesmo artigo, inciso XXVII⁽⁹⁾, a Constituição de 88 evidência a tutela dos direitos autorais sobre a exegese do termo propriedade, garantindo, assim, a sucessão dos direitos autorais patrimoniais. O referido inciso corresponde, portanto, ao preceito enunciado anteriormente pelo artigo 649, *caput*, da legislação civil pátria, *in verbis*: "*Ao autor de obra literária científica ou artística, pertence o direito exclusivo de reproduzi-la*".

Ainda o mesmo artigo 5º, em seu inciso XXVIII⁽¹⁰⁾, por sua vez, reconheceu o direito exclusivo do autor de utilizar sua obra intelectual, abrangendo a utilização exclusiva não somente os direitos de uso, gozo e fruição, mas também o direito de utilização econômica que permite ao autor

o recebimento dos proventos em razão da utilização da obra intelectual; extraindo-se, por conseguinte, que aos autores restaram ampliadas as faculdades constitucionais sobre suas obras. E, finalmente, cumpre salientar que o presente inciso constitucional, ao mencionar a figura do intérprete, reconheceu o antes inédito, os direitos conexos.

O constituinte, valendo-se da boa lógica, não se olvidou em garantir o respeito aos tratados internacionais em que o Brasil é signatário, tratando, pois, da matéria no parágrafo 2^o(11), no mesmo artigo 5^o. Em vista disso, os direitos e garantias fixados em atos internacionais ficam incluídos, teoricamente, devido à concordância.

Conveniente se faz, antes de uma análise mais aprofundada da legislação autoral nacional, Lei n.º 9.610/98, elucidar dois aspectos fundamentais e inerentes, apesar de ambos possuírem natureza notadamente diversa, ao direito autoral. O primeiro deles é o aspecto **moral**(12) que garante ao criador o controle à menção de seu nome na divulgação de sua obra e o respeito à sua integridade, além dos direitos de modifica-la, ou retira-la de circulação. O segundo diz respeito ao aspecto **patrimonial**(13) que, diferentemente do primeiro, objetiva regular as relações jurídicas da utilização econômica das obras intelectuais.

É forçoso concluir que, de tal sorte, ao mesmo tempo em que a Lei de Direitos Autorais visará proteger questões ligadas à publicidade e ao conteúdo de uma obra intelectual, bem como sua autoria, prestar-se-á a dar guarida aos frutos patrimoniais advindos de sua criação e posterior utilização.

O jurista e autor Henrique Gandelman, a partir de uma análise de nossa legislação autoral vigente, relaciona em sua obra, fundamentos básicos e genéricos da norma em análise. Julgado, esse elenco, como sendo bastante claro e, principalmente, extremamente didático e elucidativo, bem como essencial à investigação pormenorizada da legislação autoral, passar-se-á, nas próximas linhas, ao estudo dos mesmos.

Prefacialmente, ressalte-se, como fundamento, o fato de que as idéias em si não são protegidas, mas sim as suas formas de expressão, desde que exteriorizadas em suporte material. Conceito não mesmo valioso diz respeito ao valor intrínseco, o qual consiste na qualidade intelectual de uma obra, não constituindo, entretanto, parâmetro atributivo de titularidade, ou seja, à dada obra será concedida proteção, independentemente de seus méritos literários, artísticos, científicos ou culturais. Como anteriormente mencionado, a originalidade é característica preponderante, a fim de que uma obra seja considerada única e, portanto, merecedora de resguardo; contudo, esclareça-se que tal fundamento não diz respeito à novidade contida na obra, mas tão-somente à originalidade de sua forma de expressão(14).

A territorialidade é, também, fundamento da legislação vigente, isto é, a nacionalidade dos titulares de dada obra não determina a norma ser aplicada. Dessa maneira, conclui-se que a proteção dos direitos autorais é territorial, estendendo-se, ainda, por meio de tratados e convenções de reciprocidade internacional. Deve ser levada, ainda, em conta a categoria a que a obra pertence, dado que tal aspecto é determinante para a estipulação dos prazos de proteção legal.

Explicita-se que, não obstante, é essencial a autorização, prévia e expressa, do titular, para que sua obra possa ser utilizada legalmente, porém há casos em que se aplicam as denominadas limitações que, por sua vez, permitem que, em certas circunstâncias, sejam dispensadas autorizações preliminares por parte do titular da obra.

Henrique Gandelman cita, ainda, o aspecto da titularidade, defendendo que, para que a paternidade de uma obra seja atribuída, faz-se necessária somente a menção de autoria, descartando-se, pois, nesses casos, a necessidade de qualquer registro.

A lista de fundamentos é rematada pela independência e pelo suporte físico; aquela prega que as diversas formas de utilização de uma obra intelectual são independentes entre si, devendo ser observados, portanto, a expressa menção dos usos autorizados ou licenciados, nos respectivos contratos; enquanto que a aquisição deste ou de exemplar contendo obra intelectual protegida não transfere ao adquirente quaisquer direitos autorais sobre a mesma.

Em síntese, constituem os dez fundamentos da legislação autoral pátria as idéias, o valor intrínseco, a originalidade, a territorialidade, os prazos, as autorizações, as limitações, a titularidade, a independência e, por derradeiro, o suporte físico.

Procedendo o estudo da Lei de Direitos Autorais é possível abstrair que, em seu artigo 1º, apregoa que a terminologia "direitos autorais" deve abranger tanto os direitos do autor como também aqueles direitos que lhe são conexos, para as disposições legais em matéria cível⁽¹⁵⁾. Logo, os direitos autorais abarcam um conjunto de prerrogativas jurídicas atribuídas não só aos autores⁽¹⁶⁾ e cessionários de obras intelectuais (literárias artísticas e científicas), como também, aos titulares dos direitos conexos que são o intérprete, o executante, os produtores fonográficos e as empresa de radiodifusão, sendo considerados, portanto, todos eles, sujeitos titulares de direitos intimamente ligados aos direitos autorais propriamente ditos⁽¹⁷⁾ – A LDA possui um título especialmente elaborado para tratar especificamente dos direitos conexos (Título V – "*Dos Direitos Conexos*") e, mais precisamente no artigo 89, estende de forma clara a sua aplicação, propiciando, assim, o mesmo tratamento direcionado aos direitos do autor aos direitos que lhe forem conexos.

Definido o sujeito, cumpre mencionar que o objeto tutelado pelo direito autoral consiste na proteção legal da própria obra criada e fixada em qualquer suporte físico ou veículo imaterial. De tal sorte que o referido direito prestar-se-á à proteção das obras intelectuais por sua originalidade e criatividade. Logo, serão obras resguardadas pela legislação autoral pátria as criações do espírito humano de qualquer modo exteriorizadas em algum suporte físico – escritos em geral, incluído nestes o *software*; obras dramáticas; coreografias; composições musicais, com ou sem letra; produções cinematográficas ou criadas por processos análogos, integrando-se a estes o CD-ROM; fotografias; desenhos; pinturas; esculturas; ilustrações e mapas geográficos; arte aplicada; adaptações e traduções legalmente autorizadas; antologias; enciclopédias; arranjos e adaptações de obras em domínio público. Encontrará guarida, também, sob o manto da proteção dos direitos autorais os títulos, desde que original e inconfundível com o de outra obra do mesmo gênero que já tenha sido anteriormente publicada e, finalmente, os títulos de jornais e publicações periódicas de qualquer espécie pelo prazo de até um ano após a publicação de seu último número; na hipótese de publicações anuais este prazo se estenderá por dois anos.

À luz do que já se fez elucidado anteriormente, restou claro que o conceito de direitos autorais abarca tanto os direitos do autor como, também, aqueles direitos que lhes são conexos. Dessa maneira, o artista (intérprete ou executante), o produtor de fonogramas e os organismos de radiodifusão (sobre seus programas e imagens) estariam resguardados pela LDA.

Destaque-se que o conceito de direitos conexos é relativamente novo, sendo consagrado, após estudos e debates, pela Convenção de Roma, em 1961. No entanto, contemporaneamente, encontra-se devidamente solidificado, visto que é adotado por várias legislações ao redor do planeta⁽¹⁸⁾. No Brasil, os direitos conexos sobejaram-se acolhidos desde o início, contudo foram definitivamente incorporados e consolidados pela Lei de Direitos Autorais.

A partir da ciência e aceitação da existência dos direitos conexos gerou-se um alargamento do conceito de autoria, reconhecendo-se, dessa forma, outros agentes integrantes da complexa estrutura de produção da indústria cultural.

Integram, igualmente, o enredado universo dos direitos autorais, apesar de não explicitamente mencionados pela LDA, os chamados direitos subsidiários⁽¹⁹⁾. Tais direitos derivam das inúmeras oportunidades de exploração comercial que determinadas obras ou criações intelectuais culminam por implicar. Esse fenômeno é característico do espantoso crescimento dos meios de comunicação de massa, bem como da expansão meteórica dos mercados consumidores de cultura e entretenimento. Assim, são considerados direitos subsidiários, relativamente às obras musicais

(objeto deste estudo), os quais, do mesmo modo que os conexos, gozam de guarida legal, a edição gráfica de partituras, a fixação em fonogramas e filmes cinematográficos, a execução em rádios, televisões e locais públicos, os direitos de subedição para o exterior e a utilização em propaganda.

Vislumbrados os principais pontos relativos à Lei de Direitos Autorais, Lei n.º 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, atualmente vigente em nosso país, forçoso é concluir que, sem sombra de dúvida, essa codificação inovou, introduzindo conceitos inéditos destinados a ajusta-la às modernas tecnologias. Contudo, ante a realidade das obras intelectuais e artísticas hoje em dia geradas, disponibilizadas e exploradas em rede digital, infere-se que não é mais possível manter a mesma sistemática do regime protetivo tradicional. Assim, ainda que não se venha, em curto prazo, a reestruturar o direito autoral, impõe-se imediata reformulação de certos conceitos básicos, a fim de que sejam solucionados, de uma maneira mais justa e objetiva, conflitos oriundos, principalmente, do avanço geométrico da *Internet*.

NOTAS

1. Convenção de Berna – de 9 de setembro de 1886, revista em Paris a 24 de julho de 1971 – aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 94, de 4 de dezembro de 1974, e promulgada pelo Decreto n.º 75.699, de 6 de março de 1975, da Presidência da República.

2. Convenção de Roma – concluída em 26 de outubro de 1961 – convenção internacional para a proteção dos artistas intérpretes ou executantes, dos produtores de fonogramas e dos organismos de radiodifusão. Aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 26/64 e promulgada pelo Decreto n.º 57.125, de 19 de outubro de 1965, da Presidência da República.

3. Convenção Universal sobre o direito de autor, revista em Paris a 24 de julho de 1971 – aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 55, de 28 de junho de 1975, e promulgada pelo Decreto n.º 76.905, de 24 de dezembro de 1975, da Presidência da República.

4. Convenção de Genebra – concluída em 29 de outubro de 1971, para proteção de produtores de fonogramas – aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 59, de 30 de junho de 1975, e promulgada pelo Decreto n.º 76.906, de 24 de dezembro de 1975, da Presidência da República.

5. Tratado sobre o registro internacional de obras audiovisuais – Decreto n.º 972, de 4 de novembro de 1993 entrou em vigor para o Brasil, em 26 de junho de 1993 – visa aumentar a segurança jurídica das transações relativas às obras audiovisuais e, portanto, promover a criação de obras

audiovisuais assim como o intercâmbio internacional dessas obras, e contribuir para o combate a pirataria das obras audiovisuais e das contribuições que ela contém.

6. Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (TRIP's) – o Brasil depositou o Instrumento de Ratificação da ata final em que se incorporaram os resultados da Rodada Uruguaia de Negociações Comerciais Multilaterais, em Genebra, em 21 de dezembro de 1994. Esta ata final foi aprovada pelo Decreto Legislativo n.º 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgada pelo Decreto n.º 1.355, de 30 de dezembro de 1994 – neste diploma legal, existem vários artigos que se referem ao direito autoral, inclusive à proteção de programas de computadores.

7. A Lei n.º 9.610/98 (chamada de nova Lei de Direitos Autorais) entrou em vigor cento e vinte dias após o dia 19 de fevereiro de 1998, data de sua publicação. Em seu artigo 115, textualmente, revogou, *in verbis*, "os arts. 649 a 673 e 1.346 a 1.362 do Código Civil e as Leis ns. 4.944, de 6 de abril de 1966; 5.988, de 14 de dezembro de 1973, excetuando-se o art. 17 e seus §§ 1.º e 2.º; 6.800, de 25 de junho de 1980; 7.123, de 12 de setembro de 1983; 9.045, de 18 de maio de 1995, e demais disposições em contrário, mantidas em vigor as Leis ns. 6.533, de 24 de maio de 1978 e 6.615, de 16 de dezembro de 1978".

8. "IX – É livre a expressão da atividade intelectual, artística e científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;"

9. "XXVII – Aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; (omissis)..."

10. "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. (omissis)..."

11. "2.º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (omissis)..."

12.Sobre o aspecto moral dos direitos autorais, os comentários de Liliana Minardi Paesani: "A complexidade das questões abordadas atinge também o setor dos direitos morais do autor no campo da Internet. De maneira especial, a tutela do direito à integridade resulta muito vulnerável, pois os textos dos autores podem ser modificados continuamente pelos usuários da rede. Os próprios direitos à paternidade, que integram a outra parte dos direitos morais do autor, podem ser violados com extrema facilidade". Ob. cit., p. 69.

Sobre a matéria, expõe Henrique Gandelman que: "São direitos morais do autor:

- 1) o de reivindicar, a qualquer momento, a paternidade da obra;
- 2) o de ter o seu nome mencionado, quando da utilização de sua obra;
- 3) o de conserva-la inédita;
- 4) o de lhe assegurar a integridade, opondo-se a qualquer modificação que possa prejudicar sua reputação ou honra;
- 5) o de modificar sua obra antes ou depois de sua publicação; e
- 6) o de retirá-la de circulação, ou suspender qualquer forma de utilização, mesmo as que já foram autorizadas". Ob. cit., p.43.

13.A respeito do aspecto patrimonial dos direitos autorais, Henrique Gadelman ensina que: "Pertence originalmente aos autores o direito de utilizar, fruir e de qualquer forma dispor economicamente de suas obras, bem como o direito de autorizar a terceiros sua utilização, no todo ou apenas em parte.

Exemplos: edição gráfica; tradução; adaptação para película cinematográfica; comunicação ao público, direta ou indireta, por qualquer forma ou processo.

Observação: A LDA (promulgada em 1973) não poderia prever a revolução digital – multimídia, Internet etc. –, daí não mencionar expressamente tais formas de comunicação pública. No entanto, e por analogia tão comum em direito civil, os novos meios de comunicação estão cobertos, quando a LDA diz (art. 30, IV) que depende de autorização do autor 'a comunicação ao público, direta ou indireta, por qualquer forma ou processo'. Ob. cit. p., 44.

14. Henrique Gandelman exemplifica brilhantemente: "Dois autores de livros de química, por exemplo, podem chegar, em seus respectivos trabalhos, aos mesmos resultados e conclusões. O texto de cada um deles, porém, é que está protegido contra eventuais cópias, reproduções ou quaisquer utilizações não autorizadas". Ob. cit., p. 36.

15. Extraíndo-se, portanto, que na esfera criminal, a tutela só deverá alcançar os direitos do autor, sendo excluídos desta os direitos conexos. No mesmo sentido, Eduardo S. Pimenta: "O art. 184 do Código Penal é uma norma penal em branco, pois depende de norma complementar que defina o que é direito autoral.

Não obstante, a Lei n. 9.610/98, tutela os direitos autorais e os que lhe são conexos, dispondo em seu art. 89 que, as normas relativas ao direito de autor aplicam-se, no que couber, aos direitos que lhe são conexos. A lei enfatiza: 'no que couber'; a interpretação genérica a tal dispositivo é aplicada civilmente, ficando entendido que tudo que cabe ao direito do autor, cabe aos direitos conexos. Todavia, diferente é em matéria penal. É necessário haver a tipificação da conduta, a definição da ação volitiva com a qualidade da coisa. Assim posiciona-se José Oliveira Ascensão, Walter Moraes, João Mestieri, dentre outros". Código de Direitos Autorais e acordos internacionais. Ed. LEJUS. São Paulo. 1998. p. 450.

16. Tem-se que, "originalmente, o autor de uma obra intelectual é aquele que declara tal qualidade. Isso, até prova em contrário, devidamente aceita. Trata-se, portanto, de uma presunção *juris tantum*. Para sua identificação, o autor pode usar seu nome civil, pseudônimo ou qualquer sinal convencional.

Em se tratando de uma obra em colaboração (dois ou mais criadores), a sua autoria será atribuída a um ou mais colaboradores, cujo(s) nome(s) estiver(em) sendo declarado(s) como autor(es). Cumpre ressaltar que a co-autoria só se caracteriza pela efetiva participação na criação da obra, e não pelas simples atividades de assessoria, detalhamento ou, até mesmo, de finalização de obras originais.

A obra coletiva é aquela realizada por diferentes pessoas, organizadas por empresa singular ou coletiva. A autoria, nessa hipótese, pertence a esta empresa (que pode ser uma pessoa física ou jurídica) que organizou e direcionou a obra, e sob cujo nome é a mesma tornada pública. São co-autores da obra cinematográfica: o autor do argumento literário, o(s) compositor(es) da trilha sonora, o diretor e o produtor.

As obras criadas por cumprimento do dever funcional, contrato de trabalho ou prestação de serviço (LDA, art. 36) pertencem às partes contratantes, salvo convenção em contrário. Daí ser importante que, no

respectivo contrato, esteja expressamente definido a quem pertence a obra, principalmente por suas conseqüências patrimoniais (uso econômico).

O direito autoral do software de computadores pertence ao empregador ou ao contratante de sua criação, salvo estipulação em contrário". Gandelman, Henrique. Ob. cit., p. 41/42.

17. Henrique Gandelman define a expressão "direitos autorais" transcrevendo conceito de grande valia por Eduardo Vieira Manso elaborado: "*A denominação 'Direito Autoral' é a que melhor se ajusta à disciplina em questão, principalmente porque atende melhor aos sujeitos que se ligam nas relações jurídicas que visa regular, não se limitando, assim, à referência a uma única titularidade, como se dá com a expressão 'Direito do Autor'; não é somente o autor que investe de suas prerrogativas, o que acontece até mesmo de maneira originária, tal como ocorre, por exemplo, com a obra coletiva, e com a titularidade que várias legislações reconhecem em favos de produtores cinematográficos (às vezes até guindados à condição de autores, nada obstante, na maioria das vezes, serem pessoas jurídicas)*". Ob. cit. p. 35.

18. Nas legislações da Itália, Inglaterra, Alemanha, Argentina, do México e Uruguai, dentre outros, os direitos conexos são reconhecidos como distintos, não se confundindo, portanto, com os da obra originária. Os norte-americanos os denominam *underlying rights*.

19. Também denominados secundários ou adicionais; em inglês, *ancillary rights*

*acadêmica de Direito na Universidade Presbiteriana Mackenzie

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2488>

Acesso: 04 de abril de 2007