

Manual de Direitos Autorais

Conteudistas

**Carolina Panzolini
Silvana Demartini**

Brasília, 2020



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

MINISTROS

José Mucio Monteiro (Presidente)
Ana Arraes (Vice-Presidente)
Walton Alencar Rodrigues
Benjamin Zymler
Augusto Nardes
Aroldo Cedraz de Oliveira
Raimundo Carreiro
Bruno Dantas
Vital do Rêgo

MINISTROS-SUBSTITUTOS

Augusto Sherman Cavalcanti
Marcos Bemquerer Costa
André Luís de Carvalho
Weder de Oliveira

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TCU

Cristina Machado da Costa e Silva (Procuradora-Geral)
Lucas Rocha Furtado (Subprocurador-Geral)
Paulo Soares Bugarin (Subprocurador-Geral)
Marinus Eduardo de Vries Marsico (Procurador)
Júlio Marcelo de Oliveira (Procurador)
Sérgio Ricardo Costa Caribé (Procurador)
Rodrigo Medeiros de Lima (Procurador)

Manual de Direitos Autorais

Conteudistas

**Carolina Panzolini
Silvana Demartini**

Brasília, 2020

© *Copyright* 2020, Tribunal de Contas de União

Impresso no Brasil / *Printed in Brazil*

<www.tcu.gov.br>

Permite-se a reprodução desta publicação,
em parte ou no todo, sem alteração do conteúdo,
desde que citada a fonte e sem fins comerciais.

Panzolini, Carolina.

Manual de direitos autorais / Carolina Panzolini, Silvana Demartini.
– Brasília: TCU, Secretaria-Geral de Administração, 2020.

XXXX p.

1. Direito autoral – Brasil. 2. Propriedade intelectual – Brasil. 3.
Domínio público – Brasil. I. Título.

***Manual de
Direitos Autorais***

Sumário

Unidade ~01

Noções básicas de Direito Autoral _____ 10

Capítulo 1 ~ Propriedade Intelectual e conceitos _____ 13

Educação, difusão, valores e princípios _____ 13

Direito autoral e propriedade industrial _____ 15

Dimensões do direito autoral _____ 16

Panorama nacional _____ 16

Panorama internacional _____ 17

Direito autoral em evolução: tendências internacionais _____ 18

Sistemas internacionais de direito autoral _____ 21

Direito moral e direito patrimonial _____ 18

Direito de imagem e direito autoral _____ 21

Capítulo 2 ~ A obra _____ 22

Conceito de Obra Intelectual _____ 23

Material didático _____ 23

Registro _____ 23

Capítulo 3 ~ O autor _____ 28

Tipos de autoria _____ 31

Autor empregado _____ 31

Autor de obras sob encomenda _____ 32

Autor de obra audiovisual _____ 33

Autor de desenho animado _____ 33

Autor de obra arquitetônica: _____ 34

Autor de obra de artes plásticas: _____ 34

Autor de obra jornalística _____ 34

Autor de obra musical adaptada,
traduzida, arranjada ou orquestrada _____ 34

Autor servidor público _____ 34

Autor de obra inédita _____ 34

Autor de obra psicografada _____ 34

Autor de obra anônima _____ 34

Autor de obra coletiva _____ 34

Coautoria _____ 34

Unidade ~ 02

Utilização de conteúdo protegido por direito autoral_____ 38

Capítulo 1 ~ Necessidade de autorização prévia e expressa do autor ou titular_____ 40

Plágio_____ 47

Direito autoral e concorrência desleal_____ 47

*Clipping*_____ 47

Capítulo 2 ~ Transferência do direito de autor_____ 50

Capítulo 3 ~ Exceção à regra de autorização prévia_____ 56

Limitações e Exceções_____ 57

Domínio Público_____ 62

Acessibilidade – Marraqueche_____ 62

Capítulo 4 ~ Ambiente digital e Direito Autoral_____ 64

Redes sociais e direito autoral_____ 73

Direito autoral e proteção de dados_____ 77

Direito autoral e Marco Civil da Internet_____ 78

Unidade ~ 03

Outras dúvidas_____ 38

Obra Intelectual_____ 40

Obra protegida_____ 47

Autoria_____ 40

Direito autoral_____ 47

Legislação de direito autoral no Brasil_____ 47

Diferença entre direito autoral e *copyright*_____ 47

Autoria_____ 47

Administração Pública com direito do autor_____ 47

Autoria sobre aquilo que se produz durante o expediente,
no exercício das funções_____ 47

Produção de material por funcionário terceirizado prestando serviço em órgão público _____	47
Publicação de artigo, no jornal interno do TCU, escrito por uma pessoa e editado por outra _____	47
Proteção de obra _____	40
Domínio Público _____	47
Registro da obra _____	47
Utilização de conteúdo protegido por direito autoral _____	40
Proteção de <i>software</i> _____	47
Citação de trecho de autor na produção do texto _____	47
Tradução de texto _____	47
Tradução livre de texto estrangeiro _____	47
Citação de trecho traduzido _____	47
Reprodução de texto e gráfico _____	47
Reprodução e publicação de obra de terceiro na íntegra _____	47
Cópia para uso pessoal _____	47
Alteração ou paráfrase de texto _____	47
Pagamento de direito autoral em caso de utilização de música por orquestra federal _____	47
Cessão de direito autoral realizada em recibo de pagamento autônomo _____	47
Ecad _____	47
Pagamento do Ecad _____	47
Produção e utilização de material didático _____	40
Pagamento de direito autoral por editora universitária federal _____	47
Utilização de parte de monografia em relatório do TCU _____	47
Utilização de material didático do TCU _____	47
Propriedade de material desenvolvido para curso no TCU _____	47
Bloqueio de disponibilização de material _____	47
Elaboração de videoaula com apresentação de tela de sistema _____	47
Cópia de página, capítulo de livro ou ilustração para utilização em sala de aula _____	47
Utilização de imagem em videoaula _____	47
Utilização de figura ou foto de propriedade do conteudista em curso on-line _____	47
Cópia de figura de livro em material didático _____	47
<i>Print screen</i> de tela de sistema em material didático de curso on-line _____	47

Utilização de termo ou expressão adequada ao atual sistema autoral em publicação que trate do uso e da reprodução do próprio conteúdo por terceiro_____	47
Gravação de tela de sistema criado por outro órgão público em videoaula_____	47
Direito autoral sob material não contratado disponibilizado em plataforma on-line para curso a distância_____	47

Imagem, áudio, vídeo e conteúdo da internet **40**

Utilização de foto da internet em apresentação institucional ou material didático_____	47
Utilização de vídeo do Youtube em curso on-line ou presencial_____	47
Utilização de imagem ou charge de site em material didático_____	47
Solicitação formal de autorização para uso de imagem ou charge da internet_____	47
Utilização de imagem ou infográfico de banco de imagens contratado pela instituição_____	47
Utilização de imagem com notícia divulgada em jornal ou revista_____	47
Colocação de crédito de imagem de site em jornal interno_____	47
Utilização de áudio e vídeo extraído da internet_____	47
Pagamento de direito autoral pela disponibilização de música para download em sítio da internet_____	47
Disponibilização a terceiro de conteúdo protegido por direito autoral_____	47

Notícias e informação da internet **95**

Adaptação de arte de terceiro disponível na internet ou em documento_____	4
Reprodução de notícia e informação extraída da internet_____	4
Reprodução de notícia no Facebook_____	4

Introdução

O presente manual constitui um instrumento prático e útil de consulta pelos servidores do Tribunal de Contas da União (TCU), para fins de utilização no âmbito institucional, especificamente no que se refere a assuntos relacionados à temática do direito autoral, ramo da ciência jurídica que protege a obra intelectual derivada da manifestação de espírito e capacidade intelectual humana, devidamente exteriorizada, por qualquer meio, e fixada num suporte tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro.

O direito autoral foi regulado principalmente pela Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 – Lei dos Direitos Autorais (LDA) e abrange tanto o direito do autor, propriamente dito, quanto os direitos conexos, que se referem aos direitos dos intérpretes, das organizações de radiodifusão e dos produtores fonográficos.

O direito autoral tem, cada vez mais, ampliado seu espectro de abrangência, abarcando desde manifestações artísticas, no sentido mais amplo, como música, artes cênicas, cinema, artes plásticas, fotografia, até outras áreas, que, num primeiro momento, nem se cogitariam relacionar-se com o direito autoral, como arquitetura, publicidade, gastronomia, jornalismo, design, dentre tantos outros segmentos.

Considerando que o Brasil, possivelmente, é um dos países mais criativos e a criatividade brasileira é reconhecida mundo afora, falar de direito autoral é sempre muito importante e atual.

O direito autoral é totalmente legítimo, além de ser um direito fundamental, ou seja, previsto constitucionalmente, e vem ganhando considerável importância. A proteção advinda desse ramo jurídico é justa e necessária ao autor, que dedicou tempo, conhecimento, talento e dinheiro para produção daquela obra, seja de que natureza for. Por conseguinte, é razoável que tenha o direito e a faculdade de decidir como proteger sua obra, dentro das previsões legais, e a prerrogativa de retirá-la de circulação.

Caso contrário, se, após todo o esforço depositado e acreditado na elaboração da obra, o autor não verificar qualquer possibilidade de proteção ao fruto de seu trabalho ou, ainda, que pessoas auferem lucro sobre seu esforço, por óbvio, isso gerará um profundo desestímulo, de forma que autores de obras artísticas, literárias e científicas não terão qualquer interesse em depositar tempo, talento e dinheiro naquele ideal. Portanto, há um aspecto econômico, também, inegável e significativo, sobre a proteção do direito autoral, uma vez que, à medida que se protege, se estimula a produção artística, fomenta-se a circulação de arte, informação e, também, tecnologia.

Ademais, para quem se interessar em realizar alguns cursos gratuitos de direito autoral, a Organização Mundial de Propriedade Intelectual (WIPO), Fundação Getúlio Vargas (FGV) e Escola Nacional de Administração Pública (Enap) oferecem cursos na área, sem custo.

UNIDADE
~ 01 ~

Noções básicas de Direito Autoral

Propriedade Intelectual e conceitos

Capítulo 1

Educação, difusão, valores e princípios

O fortalecimento da cultura de direito autoral só é possível por meio da educação e difusão da matéria, em larga escala e de forma sistemática. O direito autoral tangencia a vida de todo cidadão, em alguma medida, seja em razão da condição de elaborador de obra intelectual, seja porque todo cidadão tem acesso a obra intelectual, para suas atividades ordinárias.

Nesse contexto, o respeito ao direito autoral, autor ou respectivo titular de direito só é possível, se for sedimenta-

da uma cultura de sensibilização. A sociedade precisa reconhecer o labor criativo que está por trás da criação de uma obra intelectual, uma vez que envolveu relevante investimento de tempo, subsídio financeiro (muitas vezes) e criatividade.

Portanto, é fundamental que a educação do direito autoral seja ampliada e aplicada em todos os níveis etários, desde a mais tenra idade até o público adulto, de maneira que os princípios e valores básicos da matéria sejam conhecidos pelo público em geral. A educação do direito autoral faz parte de um processo de conscientização necessário, já que a propriedade intelectual deve ser compreendida como um sistema orgânico. Devem-se compreender todos os institutos desta área da ciência jurídica, para que possível optar pelo caminho mais estratégico para proteção da obra intelectual.

Além do mais, o conhecimento do direito autoral confere valores que são muito importantes para toda a sociedade, podendo ser mencionados: segurança jurídica; pacificação social; justiça; transparência; ética; clareza; boa-fé; e honestidade intelectual.

Por outro lado, também devem ser mencionados os princípios peculiares ao direito autoral, como: temporariedade; prévia autorização; vínculo perpétuo autor-obra (no caso do direito moral); individualidade da proteção; independência das modalidades de uso; exaustão.

Direito Autoral e Propriedade Industrial

O direito autoral se insere no ramo da propriedade intelectual, que trata da propriedade imaterial. Esse aspecto é o resultado de uma mudança de consciência recente. No passado próximo, só se falava em propriedade material. Era comum, portanto, pensar em transferência de propriedade material, em venda, cessão, locação de bem material, como uma cadeira, casa etc.

A consciência da propriedade imaterial é muito recente e tem sido consolidada aos poucos, de maneira que a sociedade tem compreendido, cada vez mais, que a produção literária, por exemplo, é merecedora de toda a proteção jurídica necessária, para resguardar os direitos do autor, originário ou derivado. Lembrando que o que se protege não é o suporte, como o livro, a tela, o CD, mas, sim, a manifestação do espírito, a manifestação artística impressa na obra.

O direito autoral está inserido no grande ramo da propriedade intelectual (propriedade imaterial), que se divide em três segmentos: direito autoral – direito de autor, direitos conexos e programas de computador; propriedade industrial – desenho industrial, indicação geográfica, marca e patente; proteção *sui generis* – cultivar, topografia e conhecimento tradicional.

É importante distinguir entre as premissas estabelecidas para o direito do autor e a propriedade industrial. Há uma série de aspectos que são tratados de forma diferente entre esses ramos jurídicos. Pode-se destacar:

- registro – para a propriedade industrial, o registro é imprescindível e tem natureza constitutiva, ou seja, a obra ou o produto só se originam, efetivamente, a partir da formalização do registro. Já para o direito autoral, o registro é prescindível, apesar de recomendável, mas possui natureza declaratória, uma vez que a obra nasce a partir de sua criação, de sua respectiva exteriorização; e
- novidade e ineditismo – para a propriedade industrial, tanto a novidade quanto o ineditismo são aspectos importantes, que devem ser observados, para que o produto ou a obra sejam protegidos sob esse ramo jurídico. Já o direito autoral não se concentra no fato de que a obra intelectual deva abordar tema inédito ou novo. Ao contrário, o autor pode abordar temas constantemente repetidos, como, por exemplo, o amor, cumprindo-se destacar que o que caracteriza uma obra intelectual protegida sob o manto do direito autoral é sua originalidade e criatividade, além dos pré-requisitos exigidos no art. 8º da LDA.

Dimensões do Direito Autoral

A primeira dimensão importante do direito autoral é a cultural. As obras intelectuais produzidas pelos países traduzem a riqueza e identidade do seu povo, características peculiares que fazem de sua arte única e com traços de sua personalidade. A produção de obras intelectuais, como, por exemplo, a literária, viabiliza, sobremaneira, a educação e disseminação de conhecimento.

A segunda é a dimensão econômica. As obras intelectuais colaboram significativamente para a economia da cultura dos países.

Depois desse breve panorama, cumpre esclarecer que o direito autoral tem uma importante função, na medida em que protege as obras intelectuais e, por conseguinte, gera estímulo e terreno fértil, seguro e adequado para o fomento da produção de obras intelectuais.

Podemos concluir que o direito autoral é um instrumento jurídico fundamental para a proteção das obras intelectuais e o crescimento da produção criativa e, por conseguinte, econômica de qualquer nação.

Panorama nacional

O direito autoral brasileiro encontra fundamento máximo no art. 5º, inciso XXVII, da Constituição federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

O direito autoral também é realçado na sua dimensão de ramo jurídico relacionado à dignidade da pessoa humana. A obra intelectual constitui um desdobramento da personalidade do autor e carrega traços únicos da originalidade e criatividade humana. Por essa razão, o fundamento previsto no art. 1º da Constituição federal é imprescindível ao estudo da temática:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

A LDA altera, atualiza e consolida a legislação sobre direito autoral e dá outras providências, razão pela qual ainda constitui a maior referência infralegal no ordenamento jurídico brasileiro.

A LDA foi alterada pela Lei 12.853, de 14 de agosto de 2013, para aperfeiçoar o sistema de gestão coletiva brasileiro. A nova lei trouxe de volta a fiscalização por parte do poder público quanto à arrecadação e distribuição de direito autoral realizadas por entidades de gestão coletiva.

A expressão “gestão coletiva” é utilizada para designar um sistema no qual o titular delega a arrecadação e distribuição do direito autoral incidente sobre sua criação e/ou representação a uma entidade, que realiza o licenciamento, o monitoramento da utilização e a arrecadação de forma conjunta, repassando ao respectivo titular a parcela de sua participação.

Tal atividade é realizada por associações nacionais, constituídas na forma prevista na lei, que exercem atividade de interesse público e tornam-se mandatárias de seus associados, a partir do ato de filiação, para a prática de todos os atos necessários à defesa judicial e extrajudicial de seus direitos, bem como o exercício da atividade de cobrança. Além disso, tais associações sujeitam-se às regras concorrenciais definidas em legislação específica que trate de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Considerando o interesse público que permeia a atividade de cobrança de direito autoral, realizada por associações de gestão coletiva, a LDA prevê que tais associações e o ente arrecadador unificado se habilitem previamente no poder público para o exercício da atividade de cobrança. Impõem-se, para tanto, regras de governança, obrigações de transparência e eficácia na gestão e outros requisitos, que devem ser observados e comprovados pela associação requerente à habilitação e são monitorados anualmente.

Além das leis ordinárias mencionadas, também regulam aspectos específicos do direito autoral o Decreto XX, de XX de XX de XX, a Portaria XX, de XX de XX de XX e as Instruções Normativas XX, de XX de XX de XX, e XX, de XX de XX de XX.

Panorama internacional

Tratados internacionais

Os tratados internacionais desempenham um papel importante no ecossistema do direito autoral, especialmente em tempos de avanço da internet e migração da exploração econômica das obras intelectuais para o ambiente digital. Nesse contexto recente e considerando a natureza transfronteiriça da internet, faz-se necessária a previsão de balizas mínimas de direitos e deveres, em nível global, para que as obras intelectuais possam ser intercambiadas de forma equilibrada, ética e transparente.

O primeiro tratado internacional, devidamente estruturado e consolidado, em direitos autorais de que se tem notícia é o Estatuto da Rainha Ana, datado de 1710, no Reino Unido. Esse estatuto trouxe o conceito de temporalidade para a exploração econômica de obras intelectuais.

Em seguida, surgiram tratados com perspectivas diferentes, mas complementares. Ressalte-se que os dispositivos previstos no corpo dos tratados devem ser espelhados nas legislações nacionais dos países

que aderem ao texto internacional. Portanto, e como exemplo, a previsão, contida na Convenção de Berna, de 50 anos como tempo mínimo de proteção das obras intelectuais literárias e artísticas deve estar contemplada nas legislações nacionais, sendo possível, no entanto, prever um prazo superior, como acontece em muitos países da América Latina, em que o tempo de proteção preponderante é de 70 anos.

A seguir, relacionam-se os principais tratados internacionais que envolvem a temática do direito autoral.

- Convenção de Berna (1886)

Trata-se de tratado internacional, datado de 1886, que traz informações relacionadas ao tempo mínimo de proteção de obras intelectuais literárias e artísticas, bem como previsões básicas dos direitos morais, dos direitos patrimoniais, das exceções e limitações, do direito de sequência, dentre outros dispositivos.

- Convenção de Roma (1961)

Este tratado foi especialmente direcionado para os direitos conexos, ou seja, trouxe dispositivos específicos de deveres e obrigações para os intérpretes, organismos de radiodifusão e produtores fonográficos.

Alguns países, ao incorporarem, em suas legislações domésticas, os dispositivos constantes da Convenção de Roma, previram, além dos produtores fonográficos, produtores de videogramas.

- Acordo Trips

O Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (Trips – Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio) confere previsões de dispositivos dos institutos integrantes da propriedade intelectual (direitos autorais, marcas, patentes, indicações geográficas, dentre outros), relacionados ao comércio. Trata-se

de um marco legal internacional integrante do conjunto de acordos assinados em 1994, que encerrou a Rodada Uruguai e criou a Organização Mundial do Comércio (OMC).

A importância do Trips está no fato de o tratado conferir instrumentos importantes de *enforcement*, ou seja, observância do cumprimento dos dispositivos de proteção à propriedade intelectual, o que representou um avanço naquele contexto.

- Tratados da internet (WCT e WPPT)

Os tratados da internet surgiram no ano de 1996 e são uma resposta ao avanço da internet e à introdução de modalidades de usos específicos no ambiente digital, com características muito particulares de interatividade, *on demand*.

São denominados WIPO Copyright Treaty (WCT – Tratado de Direito de Autor), da Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), e Wipo Performers and Phonograms Treaty (WPPT – Tratado sobre Artistas Intérpretes e Fonogramas) e inovam ao trazer direitos específicos, como o *making available* (direito à disposição).

Segundo informação oficial da Secretaria Especial de Cultura (Secult), do Ministério do Turismo (MTur), o Brasil ainda não aderiu aos referidos tratados internacionais.

- Tratado de Marraqueche

Trata-se de um marco legal internacional que prevê exceção e limitação à incidência de proteção em obras literárias impressas para um público especial, como cegos, pessoas com deficiência visual e pessoas com dificuldade de manuseio.

O Brasil já aderiu ao tratado e trabalha na sua regulação infralegal.

- Tratado de Pequim (intérpretes no audiovisual)

O Tratado de Pequim, sobre interpretações e execuções audiovisuais, confere proteção aos intérpretes no setor de audiovisual. Trata-se de proteção particularmente importante na era do on-line, dado que os programas de televisão, filmes e vídeos são, cada vez mais, transmitidos ou disponibilizados além das fronteiras, através de canais digitalizados. O tratado foi assinado em 2012, mas só entrou em vigor, para os seus 30 contratantes, em 28 de abril de 2020.

Segundo informação oficial da Secult, o Brasil ainda não aderiu ao Tratado de Pequim.

Direito autoral em evolução: tendências internacionais

O direito autoral sofreu alterações substanciais nos últimos anos, como reflexo do comportamento social e avanço da internet. Desde 1710, com o Estatuto da Rainha Ana, surgiram outros tratados internacionais, como a Convenção de Berna, a Convenção de Roma, o Trips, os tratados da internet (WCT e WPPT), o Tratado de Marraqueche, com o propósito de tentar alinhar o regulamento internacional sobre a temática do direito autoral, conforme as demandas atuais.

Trata-se de tarefa desafiadora, porque o comportamento humano é sempre mais dinâmico que a produção regulatória, especialmente quando se incumbe de elaborar marcos regulatórios sobre assuntos que estabelecem correlação com a internet. Portanto, ainda que se procure produzir atos regulatórios, a partir da neutralidade tecnológica, há o risco iminente de se avançar em premissas que se tornariam rapidamente obsoletas.

Por outro lado, a discussão dos direitos autorais não tangencia somente a tutela protetiva da obra intelectual, mas também a necessidade de estabelecer equilíbrio com outros valores humanos fundamentais, como o acesso à cultura, informação e educação. Nesse contexto, muito se tem debatido,

em nível global, a respeito da necessidade de se preverem marcos regulatórios específicos sobre exceções e limitações que abarquem os interesses relacionados às atividades institucionais das bibliotecas, dos arquivos e dos museus.

A WIPO realiza, duas vezes ao ano, Comitês Permanentes em Direitos Autorais (Standing Committee on Copyright and Related Rights), para debates de assuntos estratégicos, conforme demanda dos países-membros. Na agenda do referido comitê, foram estruturados temas, de forma equilibrada, entre a proteção e o acesso ao direito autoral. Fazem parte das discussões ordinárias: limitações e exceções para bibliotecas e arquivos; limitações e exceções para instituições de ensino e pesquisa e pessoas com outras deficiências; proteção das organizações de radiodifusão; proposta de análise de direitos autorais relacionados ao ambiente digital; direito de revenda (*droit de suite*); proteção dos direitos dos diretores de teatro em nível internacional.

Sistemas internacionais de direito autoral

Identificar o contexto internacional é importante para a análise do direito autoral brasileiro e de suas especificidades. Há dois grandes sistemas de proteção ao direito autoral no mundo. São eles:

- sistema do copyright: oriundo dos países anglo-saxões e do *common law*. Nesse sistema, a proteção recai sobre a obra, especificamente sobre a reprodução da obra, e o viés econômico é preponderante, com uma diminuição considerável do direito moral, como um instrumento facilitador e viabilizador da circulação da obra. Exemplos de países que o adotam: Inglaterra, Estados Unidos, Austrália, Canadá, África do Sul, dentre outros.
- sistema do Droit d’auteur: é oriundo do direito francês, do direito continental/*civil law*. Nele, a proteção recai precipuamente sobre o autor/criador da obra. Para esse sistema, a dimensão do direito moral é preponderante, razão pela qual todo o aspecto concernente à dignidade da pessoa humana e das características da persona-

lidade do autor sobre sua obra são fundamentais. O direito autoral brasileiro é oriundo do sistema do *Droit d'auteur* e esse aspecto, conforme já informado, é determinante, quando se quer analisar o contexto brasileiro no ramo autoralista. Exemplos de países que o adotam: Brasil, França, Argentina, Chile, dentre outros.

Direito moral e direito patrimonial

O direito autoral se desenvolve sob duas dimensões: a do direito patrimonial e direito moral. Trata-se de dimensões complementares e independentes, que desempenham importância relevante para o direito autoral.

O direito moral se refere às características relacionadas à personalidade do autor e tem natureza inalienável, irrenunciável e imprescritível. Como o direito autoral brasileiro deriva do *Droit d'auteur* (*civil law*), em que há uma concentração de atenção sobre a figura do autor da obra, a dimensão do direito moral ganha realce, razão pela qual merece ser analisada em todos os seus aspectos:

- direito à paternidade – direito de ser atribuído como autor da obra e, por conseguinte, de ser citado sempre como fonte de criação. O direito de paternidade permanece, inclusive, após o caimento da obra em domínio público, mesmo sendo livre o uso, em termos econômicos. O Estado brasileiro é obrigado a defender a integridade e paternidade da obra autoral.
- direito à integridade – a obra é preservada e não pode ser alterada sem a autorização do autor;
- direito ao ineditismo – abarca a decisão, pelo autor, de publicação ou não da obra, ou seja, cabe ao autor a prerrogativa de conferir publicidade a sua obra ou mantê-la sob o manto do ineditismo;
- direito à retirada de circulação – o autor tem o direito de retirar a obra de circulação, mediante ressarcimento dos prejuízos advindos dessa decisão;

- direito à modificação – o autor tem o direito de modificar a obra antes ou depois de finalizada;
- direito a acessar exemplar único e raro da obra.

O art. 24 da LDA elenca os direitos morais e indica suas principais características:

Art. 24. São direitos morais do autor:

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

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

III - o de conservar a obra inédita;

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

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

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

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

No que pertine à dimensão dos direitos patrimoniais, referem-se à retribuição econômica decorrente dos diversos usos e das diversas modalidades econômicas de exploração da obra intelectual. Decorre do direito exclusivo do autor de utilizar a obra literária, artística ou científica, bem como fruir e dispor dela.

São considerados direitos patrimoniais: reprodução parcial ou integral da obra, edição, adaptação, arranjo musical, tradução, inclusão em fonograma ou produção audiovisual, distribuição, dentre outros – destacando-se, desde já, que os usos são independentes, ou seja, não se comunicam e exigem autorizações respectivas e individualizadas para cada modalidade. O art. 29 discrimina quais são os direitos patrimoniais e suas principais características:

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

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

- a) representação, recitação ou declamação;
- b) execução musical;
- c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
- d) radiodifusão sonora ou televisiva;
- e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
- f) sonorização ambiental;
- g) 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.

Direito de imagem e direito autoral

O direito autoral protege o insumo intelectual e, por isso, estabelece estreita relação com outras áreas do conhecimento humano. É comum, inclusive, haver alguma confusão sobre possível sobreposição de proteções, mas o direito autoral protege a obra intelectual com característica artística e preponderância estética, além de elementos de originalidade e mínimos de criatividade.

Tanto o direito autoral quanto o de imagem estão previstos na Constituição federal e estabelecem relação com a dignidade da figura humana. No entanto, há diferenças muito claras entre ambos. O direito autoral é a área da ciência jurídica que protege a obra intelectual, resultado da expressão artística e criação humana. A proteção ao direito autoral está prevista no art. 5º da Constituição federal, nos incisos abaixo:

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

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

(...)

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;

Já o direito de imagem protege a própria pessoa, por meio da expressão da sua imagem, em sua essência, de forma a preservar a dignidade da figura humana. A proteção também está prevista no inciso X do art. 5º:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

É possível que tanto o direito autoral quanto o de imagem possam incidir sobre uma mesma circunstância concreta, como a foto de uma pessoa, com elementos artísticos, originais e criativos. Uma vez existentes essas circunstâncias, o resultado fotográfico demandará proteção do direito autoral, porque será considerada uma obra intelectual, mas também haverá exposição da figura humana, que demandará proteção e preservação da dignidade, sob a tutela do direito de imagem.

A obra

Capítulo 2

Conceito de obra intelectual

Para aprofundar o estudo do direito autoral, faz-se necessário aprofundar o conceito de obra intelectual, objeto de proteção do direito autoral. Obra intelectual é toda manifestação do espírito humano, expressada por qualquer meio e fixada num suporte tangível ou intangível, em tecnologia conhecida ou que venha a ser conhecida, idealmente finalizada, porque o

direito autoral não se incumbe de proteger rascunhos, conforme se despreende do art. 7º da LDA, *in verbis*:

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 (...).

Portanto, significa dizer que só a pessoa física pode ser titular de direito autoral, porque somente o ser humano tem capacidade de elaborar intelectualmente uma obra, derivada de sua criatividade e com traços de originalidade.

Ademais, a obra, para ser protegida pelo direito autoral, deve ser exteriorizada. Não é possível, portanto, protegê-la enquanto ainda está na mente, na alma, na inspiração e no coração do autor. A obra intelectual deve ser exteriorizada e fixada em qualquer suporte, cumprindo-se destacar que não se protege o suporte em si, como o livro fixo, por exemplo.

Outro aspecto é a possibilidade de a obra intelectual ser fixada em formato tangível, físico, ou intangível, como é o caso do ambiente digital, ainda que o suporte não seja conhecido quando da edição da LDA.

A obra também deve ser original e criativa. Isso não significa que deva ser inédita, porque várias pessoas podem manifestar pensamento ou obra artísticos sobre um mesmo tema, mas o autor precisa apor sua originalidade e individualidade à obra. Esses, portanto, são dois aspectos fundamentais que devem ser analisados em uma demanda judicial: a obra objeto do questionamento pode ser protegida? Os tribunais têm se manifestado por um mínimo de originalidade, para fins de proteção da obra sob o direito autoral.

Quanto à criatividade, é necessário que se identifique na obra um aspecto peculiar à personalidade do autor, como resultado do esforço criativo na criação artística. Nesse sentido, aspectos como tempo, dinheiro, esforço, força física etc. não são relevantes. Importa o valor criativo efetivamente adicionado ao mundo, a partir da obra. Por exemplo, a proteção autoral de um texto científico incide sobre as palavras, a maneira como o texto

foi diagramado, a criatividade da ideia, e não sobre o conteúdo científico propriamente dito.

Desta forma, meras transcrições (de nome/título) não podem ser protegidas, porque não há aspectos de criatividade e originalidade envolvidos e há a possibilidade de se limitar a circulação daquele nome ou título.

Esclareça-se, ainda, que não se entra no aspecto da valoração artística da obra intelectual. O art. 7º da LDA cita quais são as obras que merecem proteção do direito autoral, uma vez identificados os pré-requisitos contidos no *caput* do dispositivo:

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

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

O conceito de obra intelectual envolve:

- criação a partir do intelecto do ser humano: qualquer obra intelectual é oriunda da capacidade criativa e engenhosidade do ser humano. Nesse sentido, ainda que duas pessoas se expressem artisticamente sobre um mesmo tema, certamente a abordagem será diferente, em razão da capacidade de percepção e emoção que cada uma desenvolverá ao criar uma obra intelectual, fruto da individualidade do ser humano. Há um exemplo clássico para reforçar a capacidade criativa de cada indivíduo que é a atuação simultânea de dois artistas plásticos e pintura de telas sob a mesma fonte de inspiração: uma montanha. Ambos estão fazendo a mesma coisa (pintando um quadro), ao mesmo tempo e olhando para a mesma montanha, mas, com certeza, o resultado será diferente e único, com perspectivas artísticas muito diferentes;
- necessidade da exteriorização da obra: a expressão artística tem que sair da cabeça do criador, já que não é possível proteger ideias (dentro da cabeça) ou o que não foi concebido externamente;

- afixação em suporte tangível ou intangível: a criação artística, literária ou científica deve ser materializada em uma tela de quadro ou em um livro ou em um CD etc.;
- previsão de suporte conhecido ou inventado no futuro: não deve haver limitação a tecnologias, suportes e circunstâncias existentes. Um bom exemplo são os suportes tecnológicos como o *download* e o atual *streaming*, este muito utilizado em plataformas de obras musicais e audiovisuais (filmes).

Como exemplo: o que uma receita de hambúrguer e uma sequência de posições de yoga têm em comum? Ambos foram objeto de litígio envolvendo direito autoral, a fim de serem reconhecidos como obra intelectual e, por consequência, protegidos pelo direito autoral.

Os processos, no entanto, não obtiveram êxito, uma vez que tanto a receita de hambúrguer quanto as posições de yoga não foram consideradas obras intelectuais, em razão da ausência de originalidade. Especificamente no caso da receita de hambúrguer, concluiu-se que se tratava pura e simplesmente de sobreposição de ingredientes. Já no caso das posições de yoga, concluiu-se tratar-se exclusivamente de sequência de posições de forma concatenada.

Por outro lado, a LDA também discrimina o que não se situa no âmbito de proteção do direito autoral: • ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

- esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
- textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- formações de uso comum, tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
- nomes e títulos isolados;
- aproveitamento industrial ou comercial de ideias contidas em obras.

Material didático

Em tempos de consolidação da modalidade de ensino a distância, o direito autoral se fortalece como um instrumento viabilizador de segurança jurídica para a obra intelectual produzida na aula on-line. Na elaboração da aula, normalmente são desenvolvidos e utilizados materiais didáticos, sob formato literário. Quando esses textos têm elementos de originalidade e um mínimo de criatividade podem configurar obras intelectuais, sujeitas à proteção do direito autoral. Nesse sentido, uma apostila que contenha elementos de originalidade pode ser caracterizada como uma obra intelectual literária.

Por outro lado, o recente aumento do consumo e a exploração econômica de produtos, serviços e obras intelectuais na internet colaboraram substancialmente para o aumento da pirataria digital. Muitos materiais, como apostilas e cursos, têm sido utilizados de forma indiscriminada, sem a autorização dos autores ou titulares de direito.

Por essa razão, o registro, ainda que declaratório, das obras intelectuais se torna imprescindível, bem como a adoção de medidas de enforcement de combate à pirataria.

Outro aspecto que deve ser destacado é a necessidade de identificação da respectiva autoria, para que o uso de uma obra intelectual seja considerado legítimo, conforme previsto no art. 24, II:

Art. 24. São direitos morais do autor:

(...)

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

Portanto, para a correta atribuição dos créditos, em uma obra intelectual, recomenda-se que sejam fornecidas as seguintes informações:

- título da obra intelectual, com todos os seus dados;
- fonte da obra – todas as informações possíveis do *locus* de onde se extraiu a obra intelectual. Se for a internet, é importante que seja mencionado o site;
- autoria – dados completos do autor, com indicação clara da pessoa física ou do titular de direito;
- plataforma – caso a obra intelectual esteja hospedada em uma determinada plataforma.

Em relação aos materiais didáticos produzidos pelo TCU, é possível que sejam utilizados, desde que sejam usufruídos exclusivamente para finalidade institucional, conforme pactuado entre o contratante (TCU) e o contratado (instrutor). Ademais, também deve ser observada a Portaria-ISC 9, de 26 de dezembro de 2016.

Registro

A LDA prevê que a proteção ao direito autoral independe de registro, sendo considerado autor aquele que indica ou anuncia tal condição por meio da utilização de seu nome civil, completo ou abreviado, pseudônimo ou qualquer outro sinal convencional.

Significa dizer que o direito autoral nasce no momento que o autor exterioriza o pensamento, não se exigindo que registre a obra para ter reconhecida a autoria e poder pleitear direitos sobre a criação.

Trata-se, portanto, de uma condição diferente da exigida para a propriedade industrial, em que o registro é constitutivo de direito. Em outras palavras, para o direito autoral, o registro é meramente declaratório e não constitui condição para que o autor tenha direito à paternidade da obra.

Ainda assim, é extremamente recomendável que o registro seja realizado, para conferir mais segurança jurídica ao titular. O registro constitui prova sobre a anterioridade e autoria da obra, inclusive da que já se encontra em domínio público.

Embora a LDA não proíba ao autor registrar a obra em cartório de registro de títulos e documentos, a legislação elenca o rol de instituições públicas que realizam os respectivos registros, de acordo com a natureza da obra:

- obras literárias e correlatas são registradas na Biblioteca Nacional;
- letras e partituras de músicas, na Escola de Música/UFRJ;
- desenhos (joias, personagens, logomarcas etc.), pinturas, gravuras, esculturas, litografias, artes cinéticas, fotografias, pinturas e aquarelas, na Escola de Belas Artes/UFRJ;
- obras audiovisuais, na Agência Nacional de Cinema (Ancine);
- estudos, anteprojetos, projetos, esboços e obras plásticas e outras formas de expressão e representação visual concernentes à agronomia, engenharia, geografia, geologia e meteorologia, no Conselho Federal de Engenharia e Agronomia (Confea);
- programas de computador, no Instituto Nacional da Propriedade Intelectual (INPI);
- projetos, obras e trabalhos técnicos de arquitetura e urbanismo, no Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil (CAU/BR).

O autor

Capítulo 3

Para entender o direito autoral, deve-se partir do conceito de autoria, um dos pilares desse ramo jurídico. Autor é quem exterioriza um pensamento, uma manifestação do espírito, de natureza artística, literária ou científica, por qualquer meio, fixada em uma plataforma tangível ou intangível, conhecida ou que se invente no futuro.

O autor de uma obra intelectual é sempre uma pessoa física, uma vez

que a obra deve ser um reflexo da personalidade e individualidade do ser humano, conforme se depreende do art. 11 da LDA, *in verbis*: “Art. 11. Autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica.”

Nesse sentido, algumas observações são importantes.

- Em princípio, a autoria deve ser identificada, não sendo possível trabalhar com autoria diluída. Fala-se em princípio, porque há a possibilidade de autoria anônima e discussões envolvendo autoria de comunidades tradicionais, autores para folclore etc.
- A obra tem que estar acabada, ou seja, não pode estar no plano das ideias, porque o direito autoral protege apenas a expressão de ideias e não o conteúdo delas, independentemente da qualidade da criação.
- Para o direito autoral, o autor é simplesmente quem exterioriza o pensamento, a manifestação do espírito, de natureza artística, literária ou científica, independentemente de registro nos órgãos competentes. Pode se identificar pelo nome ou pseudônimo. A maneira como o autor deseja ser identificado é livre, ou seja, pode ser pelo nome verdadeiro, pelo pseudônimo ou por uma marca.
- A autoria independe da capacidade civil, ou seja, pode ser um menor ou uma pessoa com limitação intelectual, situação que demanda apenas um tipo de representação ou assistência específica, conforme preceituado no Código Civil.
- As normas relativas ao direito de autor se aplicam, no que couber, ao direito do artista intérprete ou executante, do produtor fonográfico e da empresa de radiodifusão.
- O autor de uma obra é o autor primígeno, original. Só pode ser, portanto, uma pessoa física. Excepcionalmente, a pessoa jurídica pode ser titular de direito, por uma ficção jurídica, quando é transferido por cessão de direito (convencional ou de pleno direito, por disposição legal, por presunção de cessão ou por transmissão *causa mortis*) ou licença.
- Titular originário é o autor propriamente dito, a pessoa física. Titular derivado é a pessoa física ou jurídica que recebe a titularidade de algum direito do autor. Adquire-se a titularidade derivada do direito de uma obra por contrato ou lei.

- Ninguém se torna autor por meio de contrato. A paternidade da obra, mesmo havendo transmissão de direito patrimonial ou após a morte, é sempre do autor original. O herdeiro recebe apenas o direito de exploração da obra.
- A titularidade derivada nunca abarca a totalidade do direito do autor (moral e patrimonial). Ressalte-se que o direito patrimonial é transmissível, mas o moral é inalienável, imprescritível e intransferível.
- Não há como atribuir autoria de obra a animal ou máquina, embora a inteligência artificial seja assunto em voga no momento. Recentemente, foi divulgada a história do macaco que tirou uma selfie com muita habilidade. O resultado fotográfico ficou interessante e se tornou objeto de debate na justiça americana, com o propósito de esclarecer se o talentoso macaco poderia ser classificado como autor ou não daquela obra fotográfica. O caso tornou-se um *leading case* – a decisão criou precedente, com força obrigatória para casos futuros.
- Para ser autor, há que se inserir conteúdo de natureza original e criativo e não simplesmente auxiliar na produção da obra, como se depreende do § 1º do art. 15 da LDA:

Art. 15 (...)

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

Interessante exemplo, que foi objeto de debate jurídico, em nível internacional, foi o caso envolvendo o livro *O Diário de Anne Frank*, sua autora, Anne Frank, e seu pai, Otto Frank, que foi considerado por muitos apenas editor da obra e não coautor.

Tipos de autoria

Autor empregado

No que pertine ao conceito de autoria, as posições do direito autoral e direito do trabalho são antagônicas, mas podem e devem ser harmonizadas. As lógicas entre os dois ramos do Direito (autoral e trabalhista) são diferentes e se contrapõem.

No direito autoral, a titularidade é do criador da obra. No direito do trabalho, a titularidade é do empregador. Já o direito moral não é atingido por contrato celebrado, seja de natureza trabalhista, cível ou autoral.

A construção doutrinária e jurisprudencial tem sido no sentido de que, enquanto vige o contrato de trabalho, há uma espécie de licença obrigatória que permite ao empregador utilizar a obra do empregado, dentro das finalidades institucionais – teoria da disposição funcional, criada pelo doutrinador José Oliveira Ascensão. A partir do momento em que se encerra o contrato de trabalho, a utilização da obra intelectual por parte do empregador torna-se ilícita. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já definiu que as demandas envolvendo a questão devem ser resolvidas no âmbito privado.

Autor de obra sob encomenda

São inúmeras as situações em que se faz a produção de obra intelectual para outrem, sobretudo a partir de vínculo empregatício ou contratual. No mesmo sentido, está a relação de prestação de serviço e obra sob encomenda, quando se prevê a contratação de um produto, no caso, uma obra.

As diferentes legislações internacionais e os entendimentos relativos a essa questão se mostram bifurcados. Em países de tradição jurídica anglo-saxônica, o direito de autor sobre obra realizada em virtude de contrato de prestação de serviço ou vínculo empregatício pertence inicialmente ao empregado/contratado, mas é considerado como cedido ao empregador/contratante.

Na tradição do direito romano, o direito autoral, nas mesmas condições de feitura, pertence ao autor, a menos que o contrato de trabalho ou prestação de serviço estipule diferente. O contrato estabelecido entre as partes é muito importante e se presume oneroso, embora possa ser previsto um contrato gratuito, cuja condição deve vir expressa.

Nesse sentido, o primeiro ponto, indiscutível, reside na titularidade moral da obra encomendada, que, pela própria estrutura normativa e natureza jurídica, é, notoriamente, do empregado ou prestador de serviço, ou seja, o efetivo autor da obra. No que tange à titularidade patrimonial, a nova LDA estipula que a solução deve estar negociada no contrato de trabalho ou serviço.

De qualquer forma, como linha mais coerente, entende-se pertencente ao empregado o direito autoral de obra produzida durante o expediente, mas fora do escopo do contrato de trabalho, e ao empregador, o direito de obra produzida dentro do acordado contratualmente, ainda que realizada fora do horário de trabalho.

Autor de obra audiovisual

No caso de obra audiovisual, os coautores são o autor do argumento lítero-musical e diretor. O exercício do direito moral cabe exclusivamente ao diretor.

Quanto à titularidade da obra audiovisual, em países em que prevalece o *common law*, como os EUA e o Reino Unido, a titularidade é do produtor autor ou titular do direito. No Reino Unido, se atribuiu direito moral ao produtor. Em países continentais europeus ou latinos, somente a pessoa física pode ser titular de direito autoral. Em países de tradição latina, a obra audiovisual é considerada obra em colaboração. São considerados autores o autor do argumento literário e diretor. Nos países latinos, há a presunção de cessão de direito patrimonial ao produtor – presunção *iuris tantum*.

Autor de desenho animado

Em desenho animado, é considerado autor quem cria o desenho.

Autor de obra arquitetônica

O autor de obra arquitetônica é o arquiteto, mas a titularidade do direito pode ser cedida para o escritório. No caso de obra arquitetônica, há uma especificidade: o autor da obra pode repudiar a autoria do projeto.

Autor de obra de artes plásticas:

O autor é quem cria a obra. Em se tratando de obra de artes plásticas, 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 da obra de arte ou do manuscrito, sendo originais, que houver alienado – direito de sequência.

Art. 38. (...) Caso o autor não perceba o seu direito de sequência 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. (LDA)

Autor de obra jornalística

O direito de utilização econômica do escrito publicado pela imprensa, diária ou periódica, com exceção do assinado ou que apresente sinal de reserva, pertence ao editor, salvo convenção em contrário.

Autor de obra musical adaptada, traduzida, arranjada ou orquestrada

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

A Administração Pública pode se tornar detentora de direito autoral em três hipóteses:

- em atividade de fomento da cultura – constitucionalmente, cabe ao Estado incentivar e valorizar a cultura, por meio da subvenção de obra protegida. Não obstante, a LDA ratifica não pertencer à Administração Pública a obra por ela simplesmente subvencionada, de forma que o direito autoral pertence exclusivamente ao criador da obra intelectual sob análise;
- contratando obra intelectual – aquele que encomenda detém o direito patrimonial, uma vez que o direito moral é inalienável e intransmissível, ficando, portanto, com o autor originário;
- produzindo obra intelectual, por meio de seus servidores – o TCU já aprofundou a questão, quando da consulta, formulada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), sobre o enquadramento de manual produzido com verba do FNDE como obra intelectual. De acordo com o • Acórdão 883/2008-TCU-Plenário, a Administração Pública pode contratar a criação de obra intelectual protegida, como manual e caderno produzido pelo FNDE. Havendo interesse em obter a titularidade do direito patrimonial sobre a obra protegida contratada, deve a Administração prever expressamente a transmissão desse direito no contrato firmado com o autor. • Faz-se necessário, portanto, que haja previsão expressa de transmissão do direito patrimonial para a Administração Pública, firmada em instrumento jurídico. Caso contrário, ainda que a obra seja financiada com verba do Erário, o direito patrimonial permanece com o autor. Nesse sentido, destaca-se o art. 111 da Lei 8.666/1993, *in verbis*:

A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração.

Para a obra criada no estrito cumprimento de dever funcional, não se aplica o regime da livre disposição entre as partes, razão pela qual o direito autoral é exclusivo da Administração Pública. Por outro lado, o direito patrimonial de obra produzida e não afeta diretamente ao objeto de trabalho é exclusivamente do autor e não da Administração Pública.

Autor de obra inédita

A titularidade de obra ainda não publicada é de quem a publica pela primeira vez. A limitação de direito de autor não se aplica à obra inédita.

Autor de obra obra psicografada

A titularidade de obra psicografada é do médium, podendo surgir violações outras aos nomes mencionados, de ordem, inclusive, penal.

Autor de obra anônima

Em caso de anonimato, não se indica o nome do autor. Em caso de uso de pseudônimo, o exercício do direito patrimonial cabe a quem faz a publicação, contando-se o tempo de exercício do direito a partir da data de divulgação da obra.

Autor de obra coletiva

A obra coletiva, como é o caso de dicionário, pode ser realizada em nome de pessoa física ou jurídica, considerada a organizadora. A organizadora é a titular do direito autoral sobre as obras de todos os autores inseridas naquele compêndio. A titularidade ser da própria organizadora viabiliza a circulação da obra.

Há coautoria quando a obra é realizada em comum por dois ou mais autores. Em caso de coautoria, a divisibilidade pode ser absoluta ou relativa (música e letra), caso em que é possível a utilização econômica da obra de forma separada, desde que não haja prejuízo para a obra. Nem toda participação em obra alheia significa coautoria. A coautoria exige

Utilização de conteúdo protegido por direito autoral

Necessidade de autorização prévia expressa do autor ou titular

Capítulo 1

contribuição criativa com o esforço intelectual. Aquele que participa da maneira secundária e acessória, como, por exemplo, o revisor, é considerado apenas um colaborador e não tem os mesmos direitos que um coautor.

Nos termos do art. 28 da LDA, “cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar, fruir e dispor da obra literária”. Sendo assim, a utilização da obra depende de prévia e expressa autorização do

autor, o que inclui quaisquer modalidades de utilização, existentes ou que venham a ser inventadas.

O art. 29 da LDA traz rol exemplificativo das modalidades de utilização, tais como: reprodução parcial ou integral; edição; adaptação, arranjo musical e quaisquer outras transformações; tradução para qualquer idioma; inclusão em fonograma ou produção audiovisual; distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra; distribuição para oferta de obra ou produção 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, nos casos em que o acesso à obra ou produção se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário; utilização, direta ou indireta, de obra literária, artística ou científica, mediante: representação, recitação ou declamação; execução musical; emprego de alto-falante ou sistemas análogos; radiodifusão sonora ou televisiva; captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva; sonorização ambiental; exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado; emprego de satélites artificiais; emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados; exposição de obra de arte plástica e figurativa; inclusão em base de dados, armazenamento em computador, microfilmagem e demais formas de arquivamento do gênero.

Ter acesso ao conteúdo de uma obra, ainda que de forma legal, como, por exemplo, adquirindo um livro, não implica ter a prerrogativa de utilizar livremente a obra, por exemplo, reproduzindo-a. Isso ocorre, porque as diversas modalidades de utilização são independentes entre si. Logo, a autorização concedida para determinada utilização não permite outras utilizações que não tenham sido expressamente autorizadas, ou seja, a autorização tem que ser concedida para os fins pretendidos.

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.

A obra em regime de coautoria depende de autorização de todos os coautores, nos termos do art. 32 da LDA:

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

Além disso, sem prévia e expressa autorização do autor ou titular, não pode ser utilizada em representação e execução públicas obra teatral, composição musical ou lítero-musical e fonograma.

A representação pública é caracterizada pela utilização de obra teatral, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, em local de frequência coletiva ou por radiodifusão, transmissão e exibição cinematográfica. Já a execução pública é a utilização de composição musical ou lítero-musical, mediante a participação de artistas, remunerados ou não, ou fonograma e obra audiovisual, em local de frequência coletiva, por quaisquer processos, inclusive radiodifusão ou transmissão por qualquer modalidade e exibição cinematográfica.

O rol não exaustivo dos locais de frequência está listado no art. 68, § 3º, da LDA: 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 represente, execute ou transmita obra literária, artística ou científica.

Portanto, sempre que é veiculada obra musical em um dos locais acima descritos, que são considerados locais de frequência coletiva, o titular da obra deve ser remunerado.

Considerando a impossibilidade de cada titular monitorar individualmente a utilização de sua obra musical ou seu fonograma e, ainda, o fato de, em regra, cada obra musical ou fonograma possuir mais de um titular, esse segmento específico se organizou em um sistema denominado gestão coletiva.

A gestão coletiva ocorre quando a gestão das obras não é realizada pelo próprio titular, mas, sim, por uma associação sem fins lucrativos, que, atuando como mandatária dos titulares, é responsável pela cobrança, pelo monitoramento da utilização e pela distribuição dos valores arrecadados aos titulares.

Inserir-se nesse conceito o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (Ecad), a quem incumbe a cobrança pela execução pública de obra musical, lítero-musical e fonograma. Funciona assim: o titular (compositor, cantor, editor, produtor fonográfico) filia-se a uma associação (atualmente existem sete); a associação, por sua vez, vincula-se ao Escritório Central, que centraliza a cobrança; o Ecad monitora a utilização e realiza a cobrança, identifica o titular da obra utilizada e repassa o valor à associação a que esteja filiado o titular; a associação repassa o valor ao respectivo titular.

Um equívoco muito recorrente é o de se considerar o Ecad uma instituição pública e o pagamento realizado um tributo, o que não procede. O Ecad é uma associação civil, sem fins lucrativos, monitorada pelo poder público, visto que exerce atividade de interesse público. O valor cobrado pela entidade diz respeito ao pagamento pela execução pública de obra musical, lítero-musical ou fonograma, ou seja, disponibilização de conteúdo musical para além do recesso familiar. Tal cobrança, portanto, tem natureza privada, por se tratar de direito patrimonial do titular da obra ou do fonograma.

Violação ao Direito Autoral

Se a utilização de conteúdo protegido por direito autoral depende de prévia e expressa autorização do autor ou titular, a utilização não au-

torizada é considerada violação ao direito autoral e pode ser objeto de sanção civil e penal.

É importante lembrar que ter acesso a um conteúdo, ainda que de forma legal, como, por exemplo, adquirindo um CD, não significa deter prerrogativa de utilizar livremente a obra, por exemplo, reproduzindo-a.

Além da previsão de sanções civis e penais, a repressão à infringência ao direito autoral é tratada, no Brasil, no âmbito do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e aos Delitos contra a Propriedade Intelectual, órgão colegiado consultivo integrante da estrutura básica do Ministério da Justiça e Segurança Pública, nos termos do Decreto 9.875, de 27 de junho de 2019 *in verbis*:

Art. 2º O Conselho Nacional de Combate à Pirataria e aos Delitos contra a Propriedade Intelectual é órgão consultivo integrante do Ministério da Justiça e Segurança Pública destinado a estabelecer diretrizes para a formulação e proposição de plano nacional de combate à pirataria, ao contrabando, à sonegação fiscal delas decorrentes e aos delitos contra a propriedade intelectual.

Parágrafo único. Para fins deste Decreto, considera-se pirataria a violação aos direitos autorais de que tratam a Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, e a Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998.

As sanções civis à violação de direito autoral estão previstas no Título VII da LDA, arts. 102 a 110, e servem de parâmetro para o julgador:

Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou 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 e científicas, de interpretações e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos de seus titulares, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis; caso se comprove que o infrator é reincidente na violação aos direitos dos titulares de direitos de autor e conexos, o valor da multa poderá ser aumentado até o dobro.

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

Art. 107. Independentemente da perda dos equipamentos utilizados, responderá por perdas e danos, nunca inferiores ao

valor que resultaria da aplicação do disposto no art. 103 e seu parágrafo único, quem:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 109-A. A falta de prestação ou a prestação de informações falsas no cumprimento do disposto no § 6º do art. 68 e no § 9º do art. 98 sujeitará os responsáveis, por determinação da autoridade competente e nos termos do regulamento desta Lei, a multa de 10 (dez) a 30% (trinta por cento) do valor que deveria ser originariamente pago, sem prejuízo das perdas e danos. (Incluído pela Lei 12.853/2013)

Parágrafo único. Aplicam-se as regras da legislação civil quanto ao inadimplemento das obrigações no caso de descumprimento, pelos usuários, dos seus deveres legais e contratuais junto às associações referidas neste Título. (Incluído pela Lei 12.853/2013)

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

As sanções penais, por sua vez, estão previstas no Código Penal, Título III – Dos Crimes contra a Propriedade Imaterial, Capítulo I – Dos Crimes contra a Propriedade Intelectual, arts. 184 e 186. elementos

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: (Redação dada pela Lei 10.695, de 1º de julho de 2003)

Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (Redação dada pela Lei 10.695/2003)

§ 1o Se a violação consistir em reprodução total ou parcial, com intuito de lucro direto ou indireto, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, interpretação, execução ou fonograma, sem autorização expressa do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor, conforme o caso, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei 10.695/2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei 10.695/2003)

§ 2o Na mesma pena do § 1o incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no país, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente. (Redação dada pela Lei 10.695/2003)

§ 3o Se a violação consistir no oferecimento ao público, mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para recebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, com intuito de lucro, direto ou indireto, sem autorização expressa, conforme o caso, do autor, do artista intérprete ou executante, do produtor de fonograma, ou de quem os represente: (Redação dada pela Lei 10.695/2003)

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei 10.695/2003)

§ 4o O disposto nos §§ 1o, 2o e 3o não se aplica quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos, em conformidade com o previsto na Lei 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, nem a cópia de obra intelectual

ou fonograma, em um só exemplar, para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto. (Incluído pela Lei 10.695/2003)

Usurpação de nome ou pseudônimo alheio

Art. 185 - (Revogado pela Lei 10.695/2003)

Art. 186. Procede-se mediante: (Redação dada pela Lei 10.695/2003)

I – queixa, nos crimes previstos no caput do art. 184; (Incluído pela Lei 10.695/2003)

II – ação penal pública incondicionada, nos crimes previstos nos §§ 1o e 2o do art. 184; (Incluído pela Lei 10.695/2003)

III – ação penal pública incondicionada, nos crimes cometidos em desfavor de entidades de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou fundação instituída pelo Poder Público; (Incluído pela Lei 10.695/2003)

IV – ação penal pública condicionada à representação, nos crimes previstos no § 3o do art. 184. (Incluído pela Lei 10.695/2003)

Vale informar que tais penas não se aplicam se a cópia de obra intelectual ou fonograma, em um só exemplar, for realizada para uso privado do copista, sem intuito de lucro direto ou indireto e, ainda, quando se tratar de exceção ou limitação ao direito de autor ou os que lhe são conexos.

O plágio é a violação ao direito autoral em que a obra alheia é apresentada como própria, ainda que de forma “disfarçada”. Muito se discute acerca dos elementos caracterizadores do plágio, para se configurar sua incidência ou não. Entretanto, não existe normatização a respeito do tema, sendo sua ocorrência constatada por meio de perícia em processo judicial.

O julgado abaixo ilustra uma demanda judicial em que se buscou condenação por plágio. O Resp 1189692/RJ foi julgado pela 4ª Turma do STJ, que entendeu não restar configurada a existência de plágio.

RECURSO ESPECIAL 1.189.692 - RJ (2010/0066761-1) RELATOR: MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO RECORRENTE: LAURO CÉSAR MARTINS AMARAL MUNIZ ADVOGADO: CARLOS DIOGO KORTE E OUTRO(S) RECORRIDO: ELIANE EGPY GANEM ADVOGADO: MARLAN DE MORAES MARINHO JUNIOR E OUTRO(S) EMENTA RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTURAL. AQUARELA DO BRASIL. ROTEIRO/SCRIPT. MINISSÉRIE. ART. 8.º, INC. I, DA LEI 9.610/1998. APENAS AS IDEIAS NÃO SÃO PASSÍVEIS DE PROTEÇÃO POR DIREITOS AUTORAIS.

1. É pacífico que o direito autoral protege a criação de uma obra, caracterizada como sua exteriorização sob determinada forma, não a ideia em si nem um tema determinado. É plenamente possível a coexistência, sem violação de direitos autorais, de obras com temáticas semelhantes (art. 8.º, inciso I, da LDA).

2. O fato de ambas as obras em cotejo retratarem história de moça humilde que ganha concurso e ascende ao estrelato, envolvendo-se em triângulo amoroso, tendo como cenário o ambiente artístico brasileiro da década de 1940, configura identidade de temas. O caso dos autos, pois, enquadra-se na norma permissiva estabelecida pela LDA, inexistindo violação ao direito autoral.

3. Por mais extraordinário, um tema pode ser milhares de vezes retomado. Uma Inês de Castro não preclui todas as outras glosas do tema. Um filme sobre um extraterrestre, por mais invectivo, não impede uma erupção de uma torrente de obras centradas no mesmo tema” (ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: renovar, 1997. p. 28). 4. Recurso especial a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inicial.

Direito autoral e concorrência desleal

O direito autoral também estabelece uma correlação estreita com a área da concorrência desleal. A concorrência desleal envolve a prática ilícita de meios para atrair clientes, como a criação de semelhança entre empresas, marcas, estabelecimentos, produtos, qualquer que seja o meio entregue, inclusive por vias transversais; difamação de concorrentes; e falsificação de produtos.

Sem dúvida, a sociedade é livre e o mercado atua de forma mais ampliada, em que criatividade e inovação são valores fundamentais, para os mais diversos modelos de negócio. Não obstante, o processo de captação de clientes deve ser regulamentado com base na ética, transparência e honestidade, conforme preceituam diversos doutrinadores especializados sobre o tema.

Não obstante vivermos numa economia de mercado aberta, em que a livre concorrência é considerada salutar ao desenvolvimento e progresso econômico e social, as condutas dos agentes econômicos, que visam a captação de clientela, devem ser objeto de regulamentação. Com efeito, as escolhas dos consumidores devem ocorrer livremente, sem ter por base artifícios desleais construídos por quem oferece produtos e presta serviços. (Indicar a fonte)

São, portanto, ciências que se correlacionam de forma estreita, com impactos globais, a partir de elementos geoeconômicos e geopolíticos muito específicos.

Clipping

A palavra inglesa *clipping*, que pode ser traduzida como “recorte”, denomina o serviço de agrupar notícias publicadas na mídia impressa ou digital, tais como jornais, revistas, blogs e sites de notícias, sobre determinado assunto, a partir da necessidade de informação do usuário.

No âmbito do direito autoral, muito se discute acerca da necessidade de obtenção de autorização do titular do conteúdo para a reprodução de matéria e notícia. Sendo o direito autoral um direito exclusivo, toda e qualquer utilização de uma obra protegida depende de autorização prévia e expressa do titular do direito, conforme dispõe o art. 29 da LDA. Além dessa regra geral, aplicável a todas as categorias de obra, a legislação dedica um artigo para o caso específico da imprensa, abaixo transcrito:

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.

Deve-se observar que jornais, revistas e outros periódicos de imprensa são obras protegidas, habitualmente caracterizadas pela doutrina jurídica como obras coletivas, nos termos do art. 5º, inciso VIII, alínea “h”, da LDA:

VIII - obra:

(...)

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;

Por outro lado, questiona-se se tal uso não está incluído dentre as limitações e exceções ao direito de autor, haja vista a previsão contida no art. 46, alínea “a”, da LDA.

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;

Não há jurisprudência consolidada quanto ao tema, entretanto merece destaque a decisão proferida pela Segunda Turma do Tribunal Regional Federal (TRF) da 3ª Região, em processo movido pela empresa Folha da Manhã em face do Senado Federal (SF), publicada em fevereiro de 2019, que decidiu no sentido de que o *clipping* realizado pelo SF, com a utilização de matérias da Folha, implicava ofensa à LDA:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AUTORAL. VIOLAÇÃO. ARTS. 5º, XXVII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 7º, 36 E 46, INCISO I, ALÍNEA “A”, DA LEI 9.610/1998. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

I - Os direitos autorais da parte autora foram efetivamente violados pela ré, nos termos dos arts. 5º, inciso XXVII, da Constituição do Brasil, e 7º, 36 e 46, inciso I, alínea “a”, da LDA.

II - Da análise dos autos, é incontroverso que o Senado Federal promoveu a compilação do conteúdo jornalístico produzido pela autora, em *clipping* impresso e digital, conforme admitido em sede de contestação e recursos de apelação.

III - Depreende-se, ainda, que todo o conteúdo jornalístico veiculado pela parte autora nestes autos não se limitou a material de cunho meramente informativo, vez que a partir do momento em que se revela, na informação, o esforço intelectual de que a transmite, ou seja, a partir do momento em que a matéria é tratada, comentada e analisada, esta deixa de ser apenas informativa.

IV - Assim, não prevalecem as teses sustentadas pela ré, tampouco a intitulada exceção de imprensa, no sentido de que toda matéria jornalística que veicula alguma informação seria passível de reprodução independentemente de autorização, caso em que tornar-se-ia regra a exceção estabelecida pelo art. 46, inciso I, alínea “a”, da Lei 9.610/1998.

[...]

IX - Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (Processo 2013.61.00.010829-3 – TRF 03)

Sendo assim, tem-se que a tese de que a reprodução parcial ou total de jornal, incluindo conteúdos que lhe são peculiares, encontra abrigo nas limitações previstas nos arts. 46 a 48 da LDA não vem sendo acolhida pela jurisprudência, sob pena de tornar regra a exceção estabelecida pelo art. 46, inciso I, alínea “a”, da LDA.

Transferência do direito de autor

Capítulo 2

Diferentemente do direito moral, que diz respeito à relação do autor com a obra e é inalienável e irrenunciável, o direito patrimonial pode ser transferido, total ou parcialmente.

A LDA prevê que autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica, podendo ser aplicada à pessoa jurídica, nos casos previstos na lei, a proteção concedida ao autor.

Assim, tem-se que, em princípio, o direito autoral pertence à pessoa física

criadora da obra literária, artística ou científica. Ela é o titular originário e preserva, em qualquer hipótese, o direito moral sobre a obra que criou.

Entretanto, o titular do direito patrimonial pode ser terceiro, pessoa física ou jurídica, quando haja licenciamento, cessão, concessão ou qualquer outra modalidade de transferência de direito prevista no ordenamento jurídico nacional.

O titular derivado de direito autoral é, portanto, qualquer pessoa física ou jurídica que adquira, por meio de contrato ou intermédio da própria LDA, a titularidade do direito patrimonial do autor. Ressalte-se que aquele que recebeu a titularidade da obra não se torna autor, apenas titular. Os herdeiros, por exemplo, são um tipo de titular derivado, por lei.

A LDA dispõe, em seu art. 49, que o direito patrimonial pode ser total ou parcialmente transferido a terceiro, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou outro meio admitido em direito. A transferência pode ser realizada pelo próprio autor ou por seus sucessores, a título universal ou singular, pessoalmente ou por meio de representante com poderes especiais.

Entretanto, algumas limitações devem ser obedecidas, tais como:

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 admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

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

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. (LDA)

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.

Nos termos da referida lei, a cessão total ou parcial do direito do autor é feita por escrito (art. 50), presume-se onerosa e observa os estritos termos pactuados, dado o princípio de que “interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais” (art. 4º).

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 art. 19 desta Lei, ou, não estando a obra registrada, poderá o instrumento ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos.

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

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

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

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

Ressalte-se que somente o direito patrimonial pode ser transferido, por meio de contrato de cessão e licença. A licença, geralmente, é mais simples e estabelece o uso da obra por um tempo.

A cessão pode ser parcial ou total, o que significa dizer que é possível transferir, para pessoa física ou jurídica, a integralidade da obra ou apenas parte dela. Aqui há transferência de patrimônio. Isso significa que o autor – geralmente o detentor original do direito patrimonial – não pode mais escolher como a obra é divulgada, publicada, exposta ou comercializada.

Assim, quando um fotógrafo cede os direitos autorais sobre sua foto, transfere a outra pessoa todos os direitos patrimoniais sobre ela. Essa outra pessoa pode publicá-la, guardá-la, vendê-la, expô-la, enfim, tem o direito de utilizar a fotografia e dispor dela da maneira como quiser e para sempre. Nesse caso, o fotógrafo só mantém os direitos morais, como, por exemplo, o direito ao crédito e à integridade da obra.

Já a licença ou autorização de uso de obra intelectual possui caráter limitado, ou seja, pode ser concedida por determinado período e para determinada forma ou determinado meio de utilização ou comercialização. Ou seja, estabelece autorização para uma modalidade de utilização específica, para um destinatário específico, por um tempo específico, sem contudo se operar a transferência do direito. A licença é somente uma autorização de uso.

Cabe observar o conceito de cessão de direitos trazido pelo autor Eduardo V. Manso”, que assim dispõe:

Contratos de cessão de direitos autorais é o ato com o qual o titular de direitos patrimoniais do autor transfere, total ou parcialmente, porém sempre em definitivo, tais direitos, em geral tendo em vista uma subsequente utilização denominada licença de uso, que são licenças adotadas justamente para garantir essa utilização, sem haver qualquer transferência de titularidade dos direitos patrimoniais.

Assim esclarece Eliane Y. Abrão (2002, p. 136) :

Nas licenças comuns, ao contrário, pode o autor consentir que diversos licenciados explorem pelo tempo convencionado diversos aspectos da mesma obra, simultaneamente ou não, e não abdicando de seus direitos em favor do licenciado.

Ainda, não se deve confundir cessão parcial com licença, como esclarece Eliane Y. Abrão (2002, p. 136) :

A cessão parcial confunde-se muitas vezes com a licença, porque ambas têm eficácia menor em relação à cessão total a título universal ou singular. A lei não define licença, tampouco a regulamenta, mas é certo afirmar-se que se trata de uma autorização de uso, de exploração, e não de uma transferência de direitos.

Temos que, em ambos os casos, há a transferência de direitos patrimoniais, previstos por escrito, em contrato, de forma explícita e previamente ao exercício do direito. A cessão total ou parcial dos direitos de autor, que se faz sempre por escrito, presume-se onerosa, ou seja, se a cessão for gratuita deve estar expresso.

Observe-se, ainda, que a cessão dos direitos de autor sobre obras futuras abrange, no máximo, o período de cinco anos. Se o prazo for indeterminado ou superior, deve ser reduzido a cinco anos, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado. A cessão é válida somente para o país em que se firma o contrato, salvo estipulação em contrário, e válida somente para as modalidades de utilização existentes quando da assinatura do contrato. Não havendo menção quanto à modalidade de utilização, a cessão limita-se à modalidade que seja indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Em casos isolados, há presunção e cessão do direito de exploração da obra, como para o produtor do filme ou em virtude de uma relação con-

MANSO, Eduardo Vieira. Contratos de direito autoral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. pág. 21.

ABRÃO, Eliane Yachouh, Direitos de autor e direitos conexos. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

Idem.

tratural laboral, em que se considera o empregador titular originário de direito, a menos que esteja estabelecido o contrário contratualmente.

Por fim, vale lembrar que se interpretam restritivamente as cláusulas contratuais para exploração da obra. Aquilo que não for expressamente previsto não está autorizado pelo autor. Nesse sentido, todas as formas de exploração da obra devem ser minuciosamente discriminadas no contrato, de forma individual, ou seja, cada tipo de exploração da obra deve ser objeto de previsão contratual específica.

Esse é um aspecto que merece maior atenção atualmente, sobretudo considerando as novas tecnologias. Contrato de licenciamento firmado para utilização de obra em ambiente analógico não necessariamente implica liberalidade para utilização do conteúdo em meio digital.

A matéria, inclusive, foi objeto de discussão no âmbito do STJ, em processo movido pelo espólio de Millôr Fernandes em face da Editora Abril. A controvérsia se deu em relação ao projeto Acervo Digital VEJA 40 anos, por meio do qual a empresa disponibilizou na internet todo o seu acervo em formato digital, desde a primeira edição, datada de 11 de setembro de 1968.

No caso, a Terceira Turma do STJ decidiu que a autorização concedida pelo autor se deu exclusivamente para publicação na edição para a qual foi criada a obra e que a realização de nova publicação na internet configurou ofensa aos direitos do autor.

RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. DIREITOS AUTORAIS. VIOLAÇÃO RECONHECIDA. OBRA AUTORAL INDIVIDUALIZADA INSERIDA EM OBRA COLETIVA. PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO AUTOR. DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS. AUTORIZAÇÃO PARA A EDIÇÃO DA REVISTA ORIGINAL. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA NOVA PUBLICAÇÃO NA INTERNET. AMICI CURIAE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA ASSISTÊNCIA SIMPLES. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.
2. Na ausência dos requisitos necessários, fica inviabilizado o ingresso de terceiros na lide como *amici curiae* ou assistentes simples.
3. À obra autoral individual inserida em obra coletiva deve ser assegurada a devida proteção, a teor do art. 17 da LDA, motivo pelo qual é importante o objeto do contrato ajustado entre as partes.
4. Havendo autorização específica do autor da obra para publicação apenas na edição da revista para a qual foi criada, não se pode reconhecer a transferência de titularidade dos direitos autorais para a exposição da obra em um segundo momento, ou seja, no Acervo Digital Veja 40 anos.
5. Ao proceder a nova publicação da obra na internet, há evidente extrapolação daquilo que foi contratado pelas partes, violando-se os direitos autorais reclamados.
6. Recurso especial desprovido. [RECURSO ESPECIAL 1.556.151 – SP – RELATOR MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA]

Exceção à regra de autorização prévia

Capítulo 3

Limitações e Exceções

A principal referência da tutela protetiva do direito autoral no Brasil está prevista na Constituição federal (art. 5º, inciso XXVII), que reconheceu ao autor o direito fundamental e exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de sua obra, além da possibilidade de transmissão desse direito aos herdeiros, pelo tempo previsto na LDA. Trata-se, portanto, de um ramo da ciência jurídica de natureza privada e monopolística, uma

vez que confere ao autor ou titular de direito, a prerrogativa de autorizar os usos e as modalidades de exploração econômica de sua obra intelectual.

A Constituição assegura ao autor o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de sua obra, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar, e, ainda, o direito de fiscalização do aproveitamento econômico da obra que criar ou participar.

Por outro lado, também constitui uma premissa verdadeira a existência de outros valores constitucionais e humanos fundamentais que devem ser equilibrados com o caráter exclusivo imposto pelo direito autoral, dentre eles: o direito e acesso à cultura, informação e educação. Nesse sentido, sob uma perspectiva ideal, pode-se depreender que o sistema do direito autoral se retroalimentaria, uma vez que somente é possível criar e produzir intelectualmente, se houver o mínimo de acesso, influência e inspiração, a partir da cultura e informação pré-existente. Portanto, se houvesse uma proteção absoluta da criação intelectual, haveria dificuldade de acessar fontes de conhecimento ou inspiração para criações futuras e, provavelmente, um quadro de desequilíbrio exacerbado e desarrazoado.

Por essa razão, a LDA reconhece algumas situações (exceções e limitações) em que a obra intelectual não está sujeita à incidência da proteção do direito autoral, em razão da necessidade de se estabelecer um equilíbrio, viabilizar o acesso à cultura e educação e facilitar o fluxo de informações.

A Constituição assegura ao autor o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de sua obra, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar, e, ainda, fiscalização do aproveitamento econômico da obra que criar ou de que participar.

Esse direito exclusivo deve ser assegurado e é regulado pela LDA. Nesse sentido, o art. 29 da LDA prevê que depende de prévia e expressa autorização do autor a utilização de sua obra, expondo rol não exaustivo de modalidades de uso, tema esse que será tratado no próximo capítulo. A regra geral é que o uso de conteúdo protegido por direito autoral depende de autorização prévia do autor ou titular, independentemente se o uso é com finalidade comercial ou não, remunerado ou gratuito.

Entretanto nenhum direito é absoluto. Se por um lado é preciso considerar o direito legítimo de autores e artistas sobre as obras que criam, por outro lado outros direitos fundamentais devem ser considerados, para o equilíbrio do sistema de direito autoral, particularmente o acesso à educação, informação e cultura.

Tanto a proteção do direito autoral quanto o acesso à cultura e educação são valores constitucionais extremamente importantes, que devem ser compatibilizados à luz da Constituição federal, em razão da não preponderância de um sobre o outro. Nesse sentido, torna-se necessária a harmonização dos valores constitucionais, de forma a não haver supressão de nenhum deles ou preponderância de um sobre o outro.

Isso é de profunda importância quando se considera a dinâmica do direito autoral. O autor de obra intelectual só tem condições de dedicar tempo, energia e investimento financeiro à obra intelectual quando há suficiente proteção ao direito autoral, mas esse mesmo autor só produz a partir do acesso à cultura e educação. A proteção e o acesso, portanto, são dimensões que se retroalimentam.

Da necessidade de se promover um equilíbrio entre acesso e proteção surgem as limitações e exceções. Ou seja, paralelamente à concessão de uma série de direitos econômicos exclusivos do autor, cria-se uma denominação aplicável a determinadas circunstâncias para não se imputar a proteção do direito autoral à obra intelectual. As denominadas limitações e exceções visam ao atendimento do interesse público, na medida em que oferecem mecanismo para se garantir o equilíbrio.

Aqui vale pontuar que a terminologia correta para as hipóteses de dispensa de autorização e pagamento de direito autoral (uma limitação à incidência da proteção do direito autoral) é limitações e exceções. Há, com frequência, uso equivocado do termo “isenção” de direito autoral. Trata-se de uma impropriedade, na medida em o direito autoral possui natureza privada e, não, tributária.

O sistema de direito autoral é meio para a promoção da criatividade, pois, ao proteger a criação do espírito, remunerando a expressão da ideia do criador, o incentiva a produzir. Com isso, ganha o criador, que tem seu esforço

recompensado, e a sociedade, com a promoção e divulgação da cultura, da ciência e das artes. As leis, portanto, devem ter em conta a necessidade de se incentivar a produção de bens culturais, de modo a ampliar a oferta, ao tempo em que viabilizam o acesso à cultura.

A própria OMPI destaca que o objetivo das legislações de direito autoral é equilibrar os interesses daquele que produz o conteúdo com o interesse público. Para isso, foi estabelecida, na Convenção de Berna, uma regra, que deve ser observada na concessão de dispensa de autorização do autor/titular, de modo que a facilidade de acesso não venha a prejudicar o criador.

A regra dos três passos, presente na Convenção de Berna e no Acordo Trips, determina que os Estados-membros são livres para estabelecer limitações e exceções, desde que: em certos casos excepcionais; não prejudiquem a exploração normal da obra; e não causem prejuízos injustificados ao interesse do autor.

Ao passo que a regra impõe certas restrições, ela também confere certo grau de liberdade aos legisladores nacionais para estabelecerem limitações e exceções.

Na LDA, as limitações e exceções à incidência da proteção do direito autoral estão previstas nos arts. 46 a 48, em que são estabelecidas uma série de situações em que o uso de obra não configura ofensa ao direito autoral, dispensando a necessidade de autorização prévia e pagamento.

Entendeu o legislador que as circunstâncias ali elencadas atendem à regra dos três passos, por cuidarem de situações específicas, não prejudicarem a exploração normal da obra e não causarem prejuízo injustificado aos interesses do autor, tais como: recesso familiar, pequenos trechos, uso de obra para fins de prova, finalidade educacional e pesquisa, uso de obra com deficiência visual, dentre outras possibilidades.

É de se observar, entretanto, que deve ser resguardado o direito de paternidade, ou seja, ainda que o uso prescindir de autorização e pagamento, restam assegurados o direito e dever de mencionar o nome do autor e preservar a integridade da obra.

A LDA prevê as hipóteses em que o uso não configura ofensa ao direito autoral:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou 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 passagens 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.

A lei ainda prevê que são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.

É permitida, ainda, a representação, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais, das obras situadas permanentemente em logradouros públicos.

Uma discussão quanto a essa limitação diz respeito à utilização da representação de obra em logradouros públicos para fins comerciais. O legislador, ao criar uma limitação, busca ponderar o direito econômico do autor e a liberdade de acesso à cultura, mas sempre observando a Convenção de Berna e o Acordo OMC/Trips, que impõem o atendimento à regra dos três passos.

No julgamento do Recurso Especial 951.521 – MA, o STJ assim se pronunciou:

À toda evidência, a mera reprodução por fotografia de uma obra exposta em logradouro não configura ilicitude. A aludida norma legal dá essa liberdade, bem como a sua representação por outros meios. Porém, o sentido da liberdade há que ser conjugado com os direitos assegurados nos arts. 77 e 78 do mesmo diploma, que versam sobre a utilização da obra, portanto o seu proveito de ordem econômica, como geradora de renda para terceiros, alheios à sua confecção. Se o intuito é comercial, direta ou indiretamente, a hipótese não é a do art. 48, mas a dos arts. 77 e 78. Destarte, no momento em que a foto serve à ilustração de produto comercializado por terceiro para obtenção de lucro e sem a devida autorização, passa-se a ofender o direito autoral do artista (...)

É de se notar, pois, que, não obstante o disposto no art. 48, não é pacífico o entendimento de que a utilização da obra situada permanentemente em logradouro público prescindia de autorização do autor, quando resulte em proveito econômico àquele que dela se utiliza.

Outro aspecto a ser observado é que a condição de estar permanentemente em logradouro público não pode ser confundida com a situação de obra em domínio público, hipótese de uso que dispensa a autorização do titular.

Por fim, é importante pontuar que, não obstante as hipóteses previstas na lei, o STJ, no julgamento do REsp 964.404/ES, abaixo transcrito, reconheceu que o rol descrito na LDA não é exaustivo, podendo outras hipóteses serem enquadradas no regime de limitações e exceções, mediante a ponderação dos direitos e das garantias fundamentais, desde que observada a regra dos três passos:

Ora, se as limitações de que tratam os arts. 46, 47 e 48 da Lei 9.610/1998 representam a valorização, pelo legislador ordinário, de direitos e garantias fundamentais frente ao direito à propriedade autoral, também um direito fundamental (art. 5º, XXVII, da CF), constituindo elas - as limitações dos arts. 46, 47 e 48 - o resultado da ponderação destes valores em determinadas situações, não se pode considerá-las a totalidade das limitações existentes". (STJ, RES 964.404/ES)

Domínio Público

O direito autoral protege e homenageia a criação humana e todo o labor criativo, financeiro e temporal dispendido pelo autor de uma obra intelectual. Além do autor, o titular de direito também tem a prerrogativa de decidir sobre a gestão da exploração econômica da obra intelectual. A tutela protetiva concedida pelo direito autoral é justa, ética e deve ser preservada, porque também é um prestígio à honestidade intelectual.

Por outro lado, o direito patrimonial não é eterno. Ao contrário, o direito autoral pode ser exigido durante um lapso temporal pré-determinado. Não configura ofensa ao direito autoral, assim, a utilização de obra que esteja em domínio público. O uso e gozo do direito patrimonial está restrito a determinados princípios e regras, dentre eles a temporariedade, o que significa dizer que não perduram indefinidamente.

A lógica que permeia a ideia do domínio público é conferir um equilíbrio, uma vez que inicialmente a exploração da obra intelectual é uma prerrogativa do autor ou titular do direito, como fruto de um direito exclusivo (monopolístico, durante um lapso temporal delimitado). Após esse prazo de 70 anos, a sociedade, como um todo, tem direito de utilizar a obra sem necessitar obter a autorização prévia.

Assim, o processo de criação deve ser um sistema que idealmente se retroalimenta: proteção – acesso – criação. É fundamental que exista um lapso temporal determinado para que a obra intelectual esteja protegida, mas é igualmente importante que o direito de acesso a essa obra seja devolvido à sociedade, de forma que seja possível utilizá-la sem a necessidade de obtenção de autorização prévia e formal.

Na atual legislação, o direito patrimonial do autor perdura por 70 anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao ano de seu falecimento, nos termos do art. 41 da LDA. Em se tratando de coautoria, o prazo é contado da morte do último coautor sobrevivente.

Após esse prazo, a obra cai em domínio público, ou seja, não incide sobre tal obra restrição quanto à sua utilização. Logo, pode ser publicada livremente, ressalvada a observância ao direito moral, tutelado pelo Estado,

eis que a este compete a defesa da integridade e autoria da obra caída em domínio público.

O mesmo tratamento deve ser dado à obra póstuma, conforme previsto no parágrafo único do art. 41 da LDA. Ressalve-se que, em todo caso, é possível ter havido aquisição a regime jurídico diverso, vigente ao tempo do óbito.

O direito patrimonial sobre a obra anônima ou pseudônima é protegido por 70 anos, prazo que deve ser contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação, nos termos do art. 43 da LDA. Caso o autor se dê a conhecer antes do término desse prazo, aplica-se a regra geral, ou seja, 70 anos a contar do óbito.

Em se tratando de obra audiovisual ou fotográfica, é importante observar que a contagem do prazo se dá da divulgação, de forma que se protege o direito patrimonial de tal obra por 70 anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

Pertence, ainda, ao domínio público a obra de autor falecido que não tenha deixado sucessores e a de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais, conforme previsto no art. 45 da LDA.

No caso de obra anônima, essa contagem inicia a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à sua primeira publicação.

Em relação ao direito moral, não há prazo para seu término, já que é denominado imprescritível, ou seja, não se esgota com o tempo. Por essa razão, Monteiro Lobato sempre será mencionado como autor de seus textos, suas peças originais, preservando-se o direito à paternidade, que é um dos pilares do direito moral.

Após o esgotamento do prazo de 70 anos para a proteção do direito patrimonial, a obra ingressa no domínio público e pode ser utilizada, fruída e explorada economicamente por todo o público, respeitando-se o direito moral.

Mas, afinal, quais seriam as consequências práticas do domínio público? Na prática, a desnecessidade de pagamento de direito autoral gera um aumento significativo na divulgação da obra. Foi o que ocorreu recentemente com *O Pequeno Príncipe*, que, tendo entrado em domínio público em 1º de janeiro de 2015, foi publicado por várias editoras, gerando um número expressivo de vendas. Foi o que também ocorreu com as obras de Monteiro Lobato.

Ressalte-se, ainda, que o direito moral do autor de obra caída em domínio público deve ser resguardado, por ser inalienável e imprescritível, competindo ao Estado a defesa da integridade e autoria da obra, nos termos do art. 24, § 2º, da LDA.

Acessibilidade – Marraqueche

O direito do autor é uma área da ciência jurídica essencialmente monopolística, mas foi criado sobre uma premissa de equilíbrio entre a proteção da criação intelectual do autor e o acesso à cultura e educação que todo indivíduo merece ter. Nesse sentido, foram previstas algumas circunstâncias pontuais em que não há incidência da proteção do direito autoral. Dentre elas, cita-se o livre acesso à obra literária impressa especificamente para o público cego, com dificuldades de visão e com dificuldades de manuseio (*hand impaired*).

No plano global, foi elaborado um marco internacional que constitui um importante avanço na área de direito autoral: a celebração do Tratado de Marraqueche, ratificado pelo Brasil em dezembro de 2015, após ser aprovado pelo Congresso Nacional (CN), por meio do Decreto 261/2015, sob o mesmo rito, com status de emenda constitucional, por ser considerado tratado internacional sob a natureza de direitos humanos.

Trançando uma linha do tempo recente, cumpre esclarecer que, em junho de 2016, o Canadá foi o vigésimo país a ratificar o referido tratado, alcançando-se o número mínimo de ratificações para sua entrada em vigor, fato que ocorreu em 30 de setembro do mesmo ano. O Brasil aderiu ao Tratado de Marraqueche e providenciou sua promulgação. Atualmente,

estão sendo produzidos atos normativos infraconstitucionais para a execução de ações necessárias à total implementação do Tratado de Marraqueche no plano nacional, além de ações de difusão e sensibilização da população para seu pleno aproveitamento.

Há algumas vantagens muito evidentes com o advento e a implementação do Tratado de Marraqueche. Ao fornecer limitações justas ou exceções ao direito de autor para os cegos e deficientes visuais, o tratado facilita a produção e distribuição de obras em formatos acessíveis, sem reduzir os direitos legítimos dos criadores. Ele também viabiliza a importação e exportação dessas versões acessíveis e permite aos países compartilhá-las, sem causar prejuízo aos interesses legítimos dos autores e titulares de direitos, uma vez que as limitações e exceções previstas pelo Tratado de Marraqueche referem-se apenas aos casos especiais, sem causar, por conseguinte, um impacto negativo sobre as receitas dos criadores, preservando, por conseguinte, o respeito à regra dos três passos, prevista na Convenção de Berna.

Em tempos de migração maciça das obras intelectuais para a internet, um dos principais objetivos do Tratado de Marraqueche é criar um intercâmbio transfronteiriço de obras intelectuais em formatos acessíveis, de forma a aumentar a disponibilização de obras sob essas circunstâncias e aplacar a “fome de livros” para um público específico, realidade estabelecida e reconhecida mundo afora.

Conforme dados divulgados por meio da União Mundial de Cegos, menos de 10% das obras intelectuais estão disponíveis em formatos acessíveis. As consequências são a exclusão social e desigualdade. O Tratado de Marraqueche veio para mudar essa realidade.

Ambiente digital e Direito Autoral

Capítulo 4

O progresso tecnológico permite ampla disseminação dos produtos de tecnologias da informação e comunicação (TIC) entre diversos atores do cenário econômico global, sejam corporações tradicionais, multinacionais digitais, *startups* e até o indivíduo comum.

O desenvolvimento tecnológico altera o ambiente de negócios, permitindo o desenvolvimento de atividades comerciais de forma remota e a condução de negócios globais a partir de uma base central diferente, tanto do local onde as opera-

ções são realizadas quanto da localidade onde os fornecedores ou consumidores estão situados.

Os novos modelos de negócio desenvolvidos no ambiente digital trouxeram elementos novos à reflexão sobre o direito autoral como um todo. Mesmo ante todas as especificidades da internet e suas diversas modalidades, quando se pensa em cadeia econômica, obra intelectual e repasse de direito autoral, há o mesmo impasse e as mesmas necessidades: mínima transparência, aprimoramento da governança e imposição de responsabilidades.

Em verdade, o direito autoral é reafirmado, porque, em vez de ocorrer em ambiente físico, analógico, ocorre em ambiente digital, o que não muda nada. Por essa razão, não se deve apropriar indevidamente o que está exposto na internet. No mínimo, deve-se ter o cuidado de preservar o direito moral, especialmente o de integridade e paternidade, sobretudo se houver exploração econômica. É fundamental solicitar autorização formal e escrita para cada modalidade de exploração econômica.

Além disso, a imprescindibilidade em garantir a proteção de direito dentro da rede mundial de computadores culminou na Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 – Marco Civil da Internet, que garante a responsabilização do agente, de acordo com suas atividades, delegando a regulamentação da matéria, no que tange ao direito autoral, à lei específica, nos termos do art. 19, § 2º..

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

(...)

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e

demais garantias previstas no art. 5º da Constituição federal.
(Marco Civil da Internet)

Outro desafio a ser encarado é a busca de mecanismos para se compatibilizar um mercado que atua de forma global com o princípio da territorialidade. Por haver uma extrapolação dos limites das fronteiras físicas pela internet, lançam-se dúvidas sobre o alcance das legislações nacionais em relação às iniciativas de negócios globais que fazem uso de obra protegida. O conteúdo de uma página eletrônica gerado em um país, por exemplo, pode ser acessado em diferentes partes do mundo, sem que as fronteiras físicas constituam obstáculos intransponíveis.

Em todo caso, ainda que existam desafios, do ponto de vista da regulamentação da matéria, é importante lembrar que o conteúdo disponibilizado na internet não está necessariamente em domínio público e sua utilização segue as mesmas regras do ambiente analógico, sobretudo no que diz respeito à necessidade de prévia e expressa autorização do autor ou titular para sua utilização.

O Brasil é um país reconhecido mundialmente por seu potencial criativo. Sua produção intelectual acompanhou o movimento mundial e tem se concentrado substancialmente no ambiente digital. Sob a perspectiva brasileira, a utilização da obra analógica no ambiente digital, com a subsequente migração da exploração econômica, demanda uma autorização específica, prévia e formal, porque se trata de uma nova modalidade de utilização da obra intelectual.

A necessidade de autorização específica está consubstanciada no art. 4º da LDA:

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

Significa esclarecer que, para cada uso e modalidade de exploração econômica, faz-se necessário uma correspondente autorização, submetida previamente ao autor ou titular de direito. A jurisprudência brasileira já se posicionou nesse sentido, conforme se pode depreender do REsp 1556151, em julgado que se tornou referência do autor Millôr Fernandes.

Dentre os assuntos que mais demandam acompanhamento e atualização regulatória, a internet e o ambiente digital têm concentrado a atenção do direito autoral nos últimos anos. Tal fato se deve à maciça migração das obras intelectuais para o ambiente digital. Significa dizer que as obras musicais e audiovisuais, por exemplo, têm sido preponderantemente veiculadas e exploradas economicamente sob o formato de *streaming*, na internet. As obras literárias também têm se concentrado no ambiente digital, em que pese a continuidade, em menor escala, da exploração econômica sob a forma analógica.

Nesse contexto recente, a exploração econômica sob o formato do *streaming* impactou e alterou substancialmente os modelos de negócio que envolvem obra intelectual protegida por direito autoral. No passado, as cadeias econômicas eram estruturadas essencialmente sob o *download* e a aquisição da propriedade da obra intelectual. Atualmente, o licenciamento da obra intelectual tem se voltado para o acesso à obra ou ao serviço.

Essa alteração de paradigma de modelo de negócio agregou muita escala, velocidade e amplitude na veiculação de obras intelectuais na internet. A cadeia econômica da obra intelectual, seja musical, audiovisual ou literária, também sofreu profunda modificação, com a supressão ou inclusão de *players* até então inexistentes.

Por outro lado, a relação do direito autoral com a internet nem sempre foi necessariamente pacífica, uma vez que o ambiente digital também provocou o utilização indiscriminada de obras intelectuais, sem a autorização prévia do autor ou titular de direito. A pirataria digital de obra intelectual é uma realidade e objeto de debate mundo afora. O contexto da pirataria reforça o fato de que a regulação ao combate à pirataria digital constitui um desafio, em razão do necessário equilíbrio entre proteção da obra intelectual; acesso à cultura, informação e educação; e fortalecimento do direito autoral.

Nos últimos anos, no mundo todo, a legislação que regula o direito autoral tem sido objeto de reforma, especialmente em razão das novas modalidades de uso de obra intelectual na Internet. Como exemplo, no Canadá, o Copyright Modernization Act (2012), que atualizou a lei de direito autoral do país, estabeleceu a obrigação de revisão da lei a cada cinco anos, pelo

Parlamento. Já os Estados Unidos aprovaram o Music Modernization Act, que alterou a legislação de direito autoral e introduziu novas regras, em particular, em relação ao licenciamento para o uso de fonogramas pelos novos serviços digitais.

Em paralelo, a União Europeia aprovou, em abril de 2019, a Diretiva sobre Direitos de Autor e Direitos Conexos no Mercado Único Digital, em que previu novas regras relacionadas a direito autoral para implementação pelos países em seu ordenamento jurídico interno, como limitações e exceções mandatórias para mineração de texto e dados (*text data mining*), previsão de um direito conexo para os editores de notícias, obrigação de licenciamento para os provedores de aplicações de internet, possibilidade de revisão contratual em caso de desequilíbrio, dentre outras atualizações. Também é possível mencionar outras nações, como África do Sul, Nova Zelândia, Austrália, entre muitos outros países, que ou estão em processo de reforma da lei ou finalizaram recentemente a atualização regulatória do direito autoral nacional.

Conforme já mencionado, as obras intelectuais têm migrado maciçamente para o ambiente digital, sob o formato do *streaming*, ou seja, as obras intelectuais musicais, audiovisuais e literárias têm sido exploradas economicamente no ambiente digital, de forma ampla e veloz. Esse contexto recente tem alterado os modelos de negócio anteriormente estabelecidos, com o surgimento de novos *players* ou a supressão de intermediários, alterando, por completo, algumas cadeias econômicas da indústria criativa.

Concomitantemente à evolução do ambiente digital, outros temas também demandam aprofundamento, como responsabilidade dos provedores da internet, *value gap* na arrecadação e distribuição de direito autoral, especialmente no setor musical, e valores fundamentais que devem ser equilibrados com o tema, como a proteção de dados e liberdade de acesso a eles, informação e educação.

Em reação ao avanço da internet, a OMPI adotou, em 1996, os tratados da internet: WCT e WPPT. A solução trazida pelos dois tratados consiste na classificação de um novo direito exclusivo, denominado *making available* (colocação à disposição), e no uso de medidas técnicas de proteção para auxiliar a aplicação do direito autoral no ambiente digital. Atualmente,

existe uma multiplicidade de serviços cuja tendência predominante parece ser o acesso à obra e não a transferência de propriedade ou posse. Normalmente, esses serviços precisam de licenças com mais de um direito, o que mantém correlação com as soluções tecnológicas usadas.

O Tratado de Pequim, sobre apresentações audiovisuais, aprovado em 2012, seguiu a mesma lógica dos tratados da internet WCT e WPPT. Assim como o WPPT, o Tratado de Pequim trouxe a provisão de remuneração equitativa como uma opção ao direito exclusivo de autorizar o uso direto e indireto de interpretações e execuções embutidas nas fixações de obras audiovisuais para transmissão e comunicação ao público.

A distribuição assimétrica de direito autoral no ambiente digital, ao criador, compositor e intérprete, é, atualmente, um dos aspectos mais debatidos, mundo afora. Especialmente na indústria da música, apesar de a tecnologia digital ter permitido à sociedade acesso mais amplo à música, ainda há questões que têm sido objeto de análise técnica e eventual aprimoramento regulatório.

O direito autoral no ambiente digital é um assunto complexo, que requer diálogo multilateral entre governos e diferentes protagonistas envolvidos. É necessário buscar uma solução consensual que atinja os novos modelos de negócio; sem perder de vista a importância de garantir o equilíbrio entre os interesses do detentor de direito de propriedade intelectual e os do usuário desse bem, a fim de moldar um sistema de proteção mais justo e eficaz no ambiente digital.

Na ausência de lei ou disposições legais específicas sobre o uso de bens intelectuais protegidos no ambiente digital, os direitos tradicionais são frequentemente interpretados por analogia ou proximidade conceitual das teorias legais originalmente previstas para o ambiente físico. Esse exercício geralmente ignora o fato de que muitos aspectos do ambiente físico são difíceis de aplicar no ambiente digital, como é o caso do princípio da territorialidade, por exemplo.

O ajuste dos direitos tradicionais relacionados ao ambiente físico ao ambiente digital é complexo. É possível que os modelos de negócio projetados no ambiente digital possam suprimir certos direitos semelhantes aos pro-

jetados no ambiente físico. Entretanto, os direitos identificados nos diferentes modelos de negócio são interdependentes, o que significa que, para que o serviço funcione completamente, cada um dos direitos envolvidos deve ser objeto de um licenciamento específico, em conformidade com o direito exclusivo de autorização e consequente remuneração, já que os negócios jurídicos interpretam-se restritivamente (art. 4º da LDA).

A LDA não dispõe de previsões específicas para o tratamento da proteção do direito autoral no âmbito da internet. Entretanto, ainda que o Brasil não seja signatário dos denominados Tratados da Internet, a atual LDA incorporou praticamente todas as disposições substantivas dos novos tratados, de modo a considerar o digital em suas previsões.

Assim é que, por exemplo, o conceito do direito de reprodução engloba, também, qualquer armazenamento permanente ou temporário por meios eletrônicos ou qualquer outro meio de fixação que venha a ser desenvolvido; a previsão contida no art. 29, VII, que implica a disponibilização de conteúdo por qualquer 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, nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário; a previsão de medidas de caráter tecnológico com vistas a viabilizar tanto uma melhor gestão e um melhor controle do conteúdo utilizado quanto impeditivos da cópia e do acesso (art. 107), entre outros.

Logo, é inquestionável que seus dispositivos sejam aplicáveis às utilizações realizadas em ambiente digital e as bases principiológicas do direito autoral brasileiro sejam igualmente válidas e de observância obrigatória para utilização de conteúdo proveniente da internet, como o que é disponibilizado por meio da rede mundial de computadores.

As redes sociais têm sido importante instrumento de comunicação, interação social e veiculação de novos modelos de negócio no ambiente digital.

Com muita frequência, a cada publicação (*post*) realizada, independentemente da rede social utilizada, são veiculadas informações com conteúdo que podem agregar obra intelectual sob a tutela protetiva da LDA. Portanto, há *posts* que veiculam conteúdos literários, sob o formato de textos, que, se tiverem os elementos mínimos de originalidade e criatividade, podem constituir obra intelectual literária, protegida pelo direito autoral.

Da mesma forma, as redes sociais veiculam fotos que podem ser caracterizadas como obras fotográficas, se agregarem os pré-requisitos mínimos previstos em lei. Em alguns *posts*, também há trabalho de edição das imagens, que podem conter obras audiovisuais e musicais. Para cada *post* específico, deve haver uma análise concreta, a fim de verificar qual obra intelectual pode ser protegida pelo direito autoral.

Portanto, nesse recente contexto de redes sociais, é importante destacar o fato de que o direito autoral deve ser respeitado e aplicado, quando presentes os requisitos mínimos. Quando se utiliza uma foto, caracterizada como uma obra intelectual fotográfica, em um *post*, sem a respectiva autorização prévia do autor ou titular de direito e menção ao criador da obra, possivelmente há infração ao direito autoral.

Outro aspecto que merece relevância é o fato de que o autor da obra intelectual, a partir do momento em que retira sua criação do campo das ideias e a fixa em um suporte tangível ou intangível, pode exercer seu direito exclusivo de impedir que outros utilizem sua criação. Portanto, a partir do momento em que um *post* é veiculado com obra intelectual original, já merece proteção do direito autoral e não pode ser utilizado sem autorização prévia. Desta forma, não é necessário o registro para que a obra receba a proteção do direito autoral. O registro de obra intelectual é eminentemente declaratório, embora seja importante como instrumento probatório.

Em razão de toda a cautela necessária, relacionada ao uso de obra intelectual no ambiente digital, convém verificar se a fotografia, música ou mesmo obra literária utilizada está sob domínio público ou se ainda está protegida pelo direito autoral e, portanto, demandando autorização prévia e formal do respectivo autor e titular de direito. Em algumas circuns-

tâncias, é aconselhável a utilização de bancos de imagens, por exemplo, porque é possível auferir segurança jurídica quanto ao licenciamento das fotos obtidas.

Por óbvio, a obrigação de obtenção prévia da respectiva autorização fica suprimida, caso a obra intelectual já tenha ingressado no domínio público ou se encontre sob circunstância caracterizada por exceção e limitação à incidência da proteção do direito autoral (art. 46 da LDA). Nesses casos, pode ocorrer a livre utilização da obra intelectual, preservando-se o direito moral (art. 24 da LDA).

Assim, é fundamental reiterar que, como no ambiente analógico, o direito autoral deve ser igualmente respeitado e preservado no ambiente digital. Por esse motivo, ainda que a veiculação ou utilização de obra intelectual em redes sociais possa sugerir uma informalidade de estilo, faz-se necessário que seja feita com cautela, para que não haja infração ao direito autoral, conforme preceitos estabelecidos na LDA.

A comprovação da infração de obra intelectual em publicação veiculada em redes sociais pode ser feita por meio da utilização documental de *prints/screenshots* (impressões digitais), cuja demonstração fica robustecida por meio da formalização de atas notariais. Em paralelo, a comprovação também pode ser feita por meio da demonstração do registro formalizado, ainda que declaratório, e da utilização de provas testemunhais.

No que se refere à “monetização” (atribuição de valor pecuniário) do conteúdo veiculado, o valor auferido é o resultado do ajuste financeiro de natureza privada pactuado entre as partes e está submetido à frequência de acessos à publicação realizada. No caso dos modelos de negócio baseados em *streaming*, por exemplo, ainda existem controvérsias sobre os direitos envolvidos.

Atualmente, há extenso debate quanto à existência ou não de efetiva transparência no compartilhamento das receitas de publicidade das plataformas digitais. Há muito questionamento quanto à existência de controle sobre a “monetização” desses serviços, envolvendo algumas vezes o uso de bens intelectuais protegidos sem compensação financeira, e imposição de modelos e condições de remuneração difíceis de serem compreendidos pelos autores e artistas. Por exemplo, a cadeia econômica da música moderna envolve uma multiplicidade de micro transações, nas quais as partes interessadas recebem frações de receita.

O direito autoral não se confunde com a recente regulação em proteção de dados, em razão da especificidade da tutela de proteção de ambas as áreas jurídicas.

A Lei 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), foi sancionada com o propósito de resolver os problemas relacionados ao armazenamento, à coleta e à transmissão dos dados pessoais dos indivíduos, bem como permitir um maior controle, não só por parte do órgão regulador, como também do cidadão cujos dados são utilizados.

Nesse sentido, é facultado o direito à transparência da utilização dos dados dos cidadãos, sob uma finalidade previamente ajustada e anuída, durante um lapso temporal. Ao cidadão também é conferido o direito de solicitar o desaparecimento de seus dados, em razão da ausência de finalidade da preservação do arquivamento.

A LGPD foi idealizada com vários pontos de convergência com a regulação europeia General Data Protection Regulation (GDPR), principalmente quanto ao consentimento da manipulação dos dados, que é a base de todos os referidos ordenamentos jurídicos. Nesse contexto, a demonstração de que houve consentimento prévio é fundamental para o fluxo e a portabilidade de dados, além da identificação e responsabilidade dos agentes encarregados pela operacionalidade dos dados, dentre outros aspectos que conferem segurança jurídica e transparência às informações.

Nesse contexto de recentes inovações regulatórias, é importante destacar como as ciências jurídicas têm se complementado e estabelecido um ambiente mais equilibrado. O direito autoral e a proteção de dados não se confundem, mas se complementam, de forma harmoniosa. O objeto da tutela jurídica de ambos é diferente, sendo que o primeiro regula a proteção da obra intelectual com elementos originais e criativos, e o segundo, os dados, sob a natureza de informações.

Eventualmente, os dados podem incorporar obra intelectual e, nesse caso, pode haver a incidência da proteção tanto do direito autoral quanto dos dados, que, no Brasil, está submetida à LGPD. Como já mencionado, não há óbice na incidência de ambos os diplomas legais sob uma mesma situação concreta. Em verdade, são atos regulatórios que se complementam e colaboram para a existência de um ecossistema legal mais transparente, ético e equilibrado.

Direito autoral e Marco Civil da Internet

Muito se debate sobre a responsabilidade dos provedores de aplicações da internet, com relação à obra intelectual veiculada sem a devida autorização prévia. Trata-se de debate estabelecido mundo afora e profundamente desafiador, uma vez que é necessário equilibrar tanto a necessária preservação do direito autoral quanto outros direitos importantes, como o de acesso à informação, cultura e educação.

No Brasil, a temática ainda está pendente de regulamentação específica e encontra respaldo no Marco Civil da Internet, que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no país.

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros, se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

(...)

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição federal.

Outras dúvidas

Obra Intelectual

Obra protegida

Uma obra é considerada intelectual e passível de proteção sob o manto do direito autoral quando é uma criação do espírito, ou seja, do intelecto humano, contém traços de originalidade e criatividade e está expressa por qualquer meio ou fixada em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro. O art. 7º da LDA apresenta o conceito de obra intelectual nos termos abaixo, *in verbis*:

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.

A identificação de uma obra intelectual pode ser feita a partir do cotejo do conteúdo com a discriminação, feita pela LDA, das obras que estariam protegidas pelo direito autoral.

Art. 7º (...)

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Autoria **Direito Autoral**

O direito autoral é um ramo da propriedade intelectual. É o ramo do Direito que visa a proteger a criação do espírito, ou seja, remunerar a expressão do criador, de modo a incentivá-lo a continuar a produzir. Com isso, ganha o criador, que tem seu esforço recompensado, e a sociedade, com a promoção e divulgação da cultura, da ciência e das artes.

O objeto do direito autoral é a expressão humana manifestada, ou seja, pressupõe a existência do elemento humano – a pessoa física responsável pela criação – e a expressão dessa criação. A ideia tem de ser manifestada, sair do plano das ideias, para ser passível de proteção.

A manifestação intelectual produz um bem que é objeto de proteção, mas o grande diferencial é sua dimensão imaterial.

Legislação de direito autoral no Brasil

No Brasil, o direito autoral é regulado pela LDA, alterada pela Lei 12.853, de 14 de agosto de 2013, para dispor sobre a gestão coletiva de direito autoral. A lei é regulamentada pelo Decreto 9.574, de 22 de novembro de 2018.

Em princípio, o empregado/servidor público não tem Direito de Autor assegurado sobre suas produções intelectuais, quando realizadas durante o expediente de trabalho e alinhadas com as finalidades institucionais do empregador/Administração Pública.

José de Oliveira Ascensão desenvolveu a Teoria da Disposição Funcional, em que considera-se o Direito Autoral (patrimonial) como sendo de titularidade do empregador, até o fim do contrato, conforme atividade primária da pessoa jurídica.

Por outro lado, com relação aos direitos morais, estes não serão atingidos pelos contratos celebrados, sejam de natureza trabalhista, cível ou autoral.

Mas a construção doutrinária e jurisprudencial, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, tem sido no sentido de que enquanto vigor o contrato de trabalho, há uma espécie de licença obrigatória para o empregador utilizar aquela obra do empregado, dentro das finalidades institucionais.

No âmbito da iniciativa privada, o STJ definiu que as demandas devem ser resolvidas no âmbito privado.

Diferença entre direito autoral e *copyright*

O sistema *copyright* é oriundo dos países anglo-saxões. Nesse sistema, a proteção recai sobre a obra, especificamente sobre a reprodução da obra, e o viés econômico é preponderante. Já o sistema *Droit d'auteur* é oriundo do direito francês, do direito continental. Nesse sistema, a proteção recai precipuamente sobre o autor/criador da obra. Além disso, nele a dimensão do direito moral é central, razão pela qual a dignidade da pessoa humana e as características da personalidade do autor sobre sua obra são fundamentais.

O direito autoral brasileiro é oriundo do sistema do *Droit d'auteur*, por isso, para se identificar a proteção concedida à obra produzida em território nacional, a terminologia correta a ser utilizada é direito autoral e não *copyright*.

Autoria

Autor é quem exterioriza o pensamento, a manifestação do espírito, de natureza artística, literária ou científica, independentemente de registro na

Biblioteca Nacional. Pode ser identificado pelo nome verdadeiro, por um pseudônimo ou mesmo por uma marca, como foi o caso de Prince.

A autoria independe da capacidade civil, ou seja, o autor pode ser um menor ou uma pessoa com limitação intelectual. Esses casos demandam apenas um tipo de representação ou assistência específica, conforme preceito do código civil.

Em princípio, a autoria deve ser identificada, uma vez que não é possível trabalhar com autoria diluída. Há possibilidade de autor anônimo e discussões envolvendo autoria de comunidade tradicional, autor para folclore etc.

A obra tem que estar acabada, ou seja, não pode estar no plano das ideias, porque o direito autoral protege apenas a expressão de ideias e não o conteúdo ou a qualidade das ideias, independentemente da qualidade da criação.

Excepcionalmente, a pessoa jurídica pode ser titular de direito, por meio de uma ficção jurídica. O direito é transferido por cessão de direito – convencional ou de pleno direito, por disposição legal, presunção de cessão ou transmissão *causa mortis* – ou licença.

Administração Pública com direito de autor

As situações são casuísticas e devem ser analisadas com base no caso concreto. No entanto, há regras e padrões que podem ser extraídos como constantes no âmbito do direito autoral.

A Administração detém a titularidade do direito do autor em relação à obra produzida durante o expediente normal do trabalho e alinhada às finalidades institucionais.

A lógica para a titularidade do direito autoral pela Administração Pública advém da Teoria da Disposição Funcional, desenvolvida por José de Oliveira Ascensão, em que se considera o direito autoral (patrimonial) como sendo

de titularidade do empregador, até o fim do contrato, conforme a atividade primária da pessoa jurídica.

Ademais, também já foram consolidadas algumas situações em que Administração Pública pode se tornar detentora de direito autoral:

- em atividade de fomento da cultura – constitucionalmente, cabe ao Estado incentivar e valorizar a cultura, por meio da subvenção de obra protegida. Não obstante, a LDA ratifica não pertencer à Administração Pública a obra por ela simplesmente subvencionada, podendo pertencer exclusivamente ao criador o direito autoral da obra intelectual, sob análise;
- contratando obra intelectual – aquele que encomenda detém o direito patrimonial, uma vez que o direito moral é inalienável e intransmissível, ficando, portanto, com o autor originário;
- produzindo obra intelectual, por meio de seus servidores – para as obras criadas no estrito cumprimento de dever funcional não se aplica o regime da livre disposição entre as partes, razão pela qual o direito autoral é exclusivo da Administração Pública. Já a obra produzida não afeta diretamente ao objeto do trabalho é exclusivamente do autor e não da Administração Pública.

Autoria sobre aquilo que se produz durante o expediente, no exercício das funções

Em princípio, cumpre ressaltar que as situações são casuísticas, ou seja, devem ser analisadas com base no caso concreto.

No entanto, há regras e padrões que podem ser extraídos como uma constante no âmbito do direito autoral. Em princípio, o empregado ou servidor público não tem direito de autor assegurado sobre suas produções intelectuais, quando realizadas durante o expediente de trabalho e alinhadas com as finalidades institucionais do empregador ou da Administração Pública.

José de Oliveira Ascensão desenvolveu a Teoria da Disposição Funcional, em que se considera o direito autoral (patrimonial) como sendo de titularidade do empregador, até o fim do contrato, conforme a atividade primária da pessoa jurídica. Por outro lado, o direito moral não é atingido pelo contrato celebrado, seja de natureza trabalhista, cível ou autoral.

A construção doutrinária e jurisprudencial, especialmente do STJ, tem sido no sentido de que, enquanto vige o contrato de trabalho, há uma espécie de licença obrigatória para o empregador utilizar a obra do empregado, dentro das finalidades institucionais.

No âmbito da iniciativa privada, o STJ definiu que as demandas devem ser resolvidas no âmbito privado.

Produção de material por funcionário terceirizado prestando serviço em órgão público

Os direitos e deveres estabelecidos no contrato são essenciais e determinam a natureza das relações entre o funcionário terceirizado e a Administração Pública.

Em princípio, trata-se de obra sob encomenda, de titularidade patrimonial da Administração Pública, caso referida condição esteja prevista no contrato de prestação de serviços.

Nesse sentido, o primeiro ponto, indiscutível, reside na titularidade moral da obra encomendada, que, pela própria estrutura normativa e natureza jurídica, é, notoriamente, do empregado ou prestador de serviço, ou seja, o efetivo autor da obra.

No que tange à titularidade patrimonial, na nova LDA, em relação a esse mote, a solução deve ser negociada no contrato de trabalho ou serviço.

De qualquer forma, como linha mais coerente, entende-se pertencente ao empregado o direito autoral, no caso de obra produzida durante

o expediente, mas fora do escopo do contrato de trabalho, diferentemente daquela produzida dentro do acordado contratualmente – quer feitas no horário de trabalho ou fora dele – para a qual se credita a titularidade ao empregador.

Publicação de artigo no jornal interno do TCU escrito por uma pessoa e editado por outra

Se a edição diz respeito exclusivamente à forma, não havendo alteração do conteúdo, não é necessário citar o editor. Havendo colaboração de conteúdo, de modo a se alterar o artigo originário, a hipótese é de coautoria, motivo pelo que ambos devem ser citados como autores.

Proteção da Obra Domínio público

Na atual legislação, o direito patrimonial do autor perdura por 70 anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao ano de falecimento do autor, nos termos do art. 41 da LDA. Em se tratando de coautoria, o prazo é contado da morte do último coautor sobrevivente, ressalvada eventual aquisição a regime jurídico diverso, vigente ao tempo do óbito.

Após esse prazo, a obra cai em domínio público, podendo ser publicada livremente, ressalvada a observância ao direito moral, tutelado pelo Estado, eis que a este compete a defesa da integridade e autoria da obra em domínio público.

Registro da obra

Não é obrigatório o registro para reconhecimento da autoria. Entretanto, é extremamente recomendável a realização do registro, como meio de o criador garantir seus direitos.

Atualmente, cada tipo de obra é registrado em um órgão diferente. Assim, por exemplo, uma música é registrada na Escola de Música, enquanto um livro é registrado na Biblioteca Nacional.

Utilização De Conteúdo Protegido Por Direito Autoral

Proteção de software

A LDA considera o programa de computador obra intelectual, como se depreende pela transcrição abaixo, *in verbis*:

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:

(...)

XII - os programas de computador;

(...)

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

O programa de computador é considerado obra intelectual regida pela Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no país, e dá outras providências:

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

Possui especificidades e diferenças relacionadas ao conceito clássico de obra intelectual, além de outros elementos pertinentes à originalidade e criatividade. A proteção conferida ao programa de computador independe da formalização de registro, uma vez que se encontra sob o escopo do direito autoral, segundo diretriz da Convenção de Berna.

O programa de computador não está submetido às previsões constantes do direito moral, ressalvado o direito à paternidade e de opor-se à modificação da obra:

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

O prazo de proteção estende-se por 50 anos, desde sua criação, sendo que, após o esgotamento desse lapso temporal, o programa ingressa no domínio público:

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

É importante ressaltar que, mesmo não sendo exigido o registro para a proteção do programa de computador, é conferida ao autor a possibilidade de registrar o código-fonte no INPI.

O direito autoral atribuído ao programa de computador assegura ao titular de direito proteção à exploração econômica do software. Portanto, só é possível a reprodução, edição, distribuição e uso do software por terceiro, mediante a autorização prévia e formal do autor. Caso o software tenha sido desenvolvido por profissional sob relação de trabalho ou prestação de serviços previamente estabelecidos, o direito relacionado ao programa, em tese, pertence ao contratante ou empregador, que pode explorar economicamente a obra.

No caso submetido, o software livre confere ao consumidor a prerrogativa de uso sem necessidade de formalização prévia de pedido de autorização ao autor ou titular de direito do programa. Eventual melhoria do programa de computador original deve ser pactuada, quanto ao direito patrimonial.

Citação de trecho de autor na produção de texto

A LDA prevê, em seu art. 46, inciso III, que não constitui ofensa ao direito autoral a citação, em livro, jornal, revista 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. Deve-se, contudo, indicar o nome do autor e a origem da obra.

Sendo assim, faz-se necessário destacar o extrato do texto transcrito e identificar a fonte com o máximo de informações possíveis. Significa dizer que, se foi um autor de obra literária que produziu o texto original e sua obra foi veiculada numa mídia conhecida, convém informar toda a fonte do trecho transcrito. As regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) também podem ser observadas, mas, do ponto de vista do direito autoral, é necessário atribuir a paternidade do texto com clareza, não alterar o texto original e respeitar sua integridade. É fundamental a necessária demonstração de boa-fé e honestidade intelectual com o texto transcrito. No âmbito da Administração Pública, o compromisso é ainda mais sério, no que diz respeito à transparência e probidade do ato produzido.

Tradução de texto

A tradução para qualquer idioma depende de autorização prévia e expressa do titular, ou seja, o texto estrangeiro não pode ser traduzido e disponibilizado livremente. Cada uso como tradução e adaptação, por exemplo, é considerado modalidade de exploração econômica individualizada. Significa dizer que, para cada uso, faz-se necessária uma autorização específica e explícita, já que os direitos patrimoniais não se comunicam.

O art. 29 da LDA é bastante claro quanto à necessidade de obtenção de autorização prévia específica e expressa relativa aos diversos usos da obra, como se vê abaixo:

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

(...)

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

IV - a tradução para qualquer idioma;

Tradução livre de texto estrangeiro

O texto estrangeiro não pode ser traduzido livremente. Cada uso como tradução e adaptação, por exemplo, é considerado uma modalidade de exploração econômica individualizada.

O art. 29 da LDA é bastante claro quanto à necessidade de obtenção de autorização prévia específica e expressa para utilização da obra:

Citação de trecho traduzido

O sistema de direito autoral é meio para a promoção da criatividade, na medida em que protege a criação do espírito, incentivando o autor a produzir ao tempo em que busca promoção e divulgação da cultura, da ciência e das artes. Para promoção desse equilíbrio, existe, no âmbito do direito autoral, o regime de “limitações e exceções” – hipóteses em que a utilização de conteúdo protegido por direito autoral prescinde de autorização e não configura ofensa ao direito do autor. Tais hipóteses estão elencadas nos arts. 46 a 48 da LDA.

O art. 46, inciso VII, prevê que não constitui ofensa ao direito autoral:

(...) 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.

Vale ressaltar que deve ser resguardado o direito de paternidade, ou seja, o direito do autor de ter seu nome mencionado e o dever de se preservar a integridade da obra.

Em regra, não é possível reproduzir texto. Entretanto, não constitui ofensa ao direito autoral a reprodução de pequenos trechos, nos termos do art. 46, inciso VIII, da LDA, *in verbis*:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

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.

Cópia para uso pessoal

Em regra, não é possível fazer cópia para uso pessoal, uma vez que a reprodução parcial ou integral, independentemente da finalidade, exige autorização específica e expressa do autor, por ser forma de utilização da obra. Entretanto, em se tratando de pequenos trechos para uso exclusivo do copista, a LDA prevê, no art. 46, inciso II, tal possibilidade.

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

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

Alteração ou paráfrase de texto

Não é possível alterar obra sem autorização expressa, porque o autor tem direito moral à preservação da integridade da obra e, por conseguinte, só ele tem o direito de modificá-la, parcial ou integralmente. É o que prevê o art. 24 e incisos da LDA:

24. São direitos morais do autor:

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

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

III - o de conservar a obra inédita;

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

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

Pagamento de direito autoral em caso de utilização de música por orquestra federal

A utilização de composição musical e lítero-musical depende de prévia e expressa autorização do autor ou titular.

A utilização de música por orquestra, quando realizada em concerto ou apresentação em local de frequência coletiva ou mesmo quando transmitida por radiodifusão (rádio e TV), internet ou qualquer outro meio, é enquadrada como execução pública e requer pagamento de direito autoral. Vale lembrar que o rol dos locais de frequência coletiva está disposto no art. 68, § 3, da LDA:

Art. 68 (...)

§ 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.

Nos termos do art. 99 da LDA, compete ao ente arrecadador unificado a arrecadação e distribuição do direito relativo à execução pública de obra musical, lítero-musical e fonograma. Logo, em se tratando de execução pública, esse pagamento é realizado diretamente ao Ecad.

Entretanto, a lei também prevê, em seu art. 98, § 4º, que a cobrança é sempre proporcional ao grau de utilização da obra e do fonograma. Sendo assim, na cobrança, deve ser considerada a proporção de obras que estejam em domínio público, ou seja, aquelas cujos autores tenham falecido há mais de 70 anos, visto ser livre a utilização de obra em domínio público.

Por fim, importante ressaltar que o fato de a orquestra ser federal ou pública não implica dispensa do pagamento, vez que é direito constitucional do autor a percepção do aproveitamento econômico da obra que criar.

Cessão de direito autoral realizada em recibo de pagamento autônomo

Inicialmente, é importante anotar que a cessão de direito é o ato por meio do qual o autor transfere, para pessoa física ou jurídica, de forma parcial ou total, o direito sobre sua obra. Nesse caso, há a transferência patrimonial, não podendo mais o cedente optar ou escolher como a obra será divulgada, publicada, exposta ou comercializada. Diferencia-se, portanto, da

licença, ato por meio do qual se autoriza a utilização de determinada obra, por determinado período, para determinada forma ou determinado meio de utilização ou comercialização.

Nos termos da LDA, a cessão total ou parcial do direito do autor é sempre feita por escrito (art. 50), presume-se onerosa e observa os estritos termos pactuados, dado o princípio segundo o qual se “interpretam restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais” (art. 4º da LDA).

São elementos essenciais do instrumento de cessão seu objeto e as condições de exercício do direito, quanto a tempo, lugar e preço. Sendo assim, a cessão de direito realizada em recibo de pagamento autônomo pode ter a validade questionada, caso o instrumento não contenha todos os elementos essenciais acima descritos.

Ecad

O Ecad é uma associação civil sem fins lucrativos, formada pelas associações de titulares, responsável pela cobrança dos direitos incidentes sobre a execução pública musical.

Considerando a impossibilidade de cada titular monitorar individualmente a utilização de sua obra musical ou fonograma e ainda o fato de, em regra, cada obra musical e os fonogramas possuírem mais de um titular, o segmento musical se organizou em um sistema denominado gestão coletiva.

A gestão coletiva ocorre quando a gestão da obra não é realizada pelo próprio titular, mas, sim, por uma associação sem fins lucrativos, que, atuando como mandatária do titular, é responsável pela cobrança, pelo monitoramento da utilização e pela distribuição do valor arrecadado ao titular. Sendo assim, a entidade monitora a utilização realizada na TV, na internet, em cinema, em barzinho, em casa de festa, em hotel e demais locais de frequência coletiva; realiza a cobrança; identifica o titular da

obra veiculada; e repassa o valor à respectiva associação, que, por sua vez, repassa ao titular.

Importante sinalizar que, não obstante seja uma entidade privada, o ECAD é monitorado pelo poder público, visto que exerce atividade de interesse público.

Pagamento do Ecad

A utilização de composição musical e lítero-musical depende de prévia e expressa autorização do autor ou titular. Quando essa utilização se dá em local de frequência coletiva ou mesmo quando é transmitida por radiodifusão (rádio e TV), internet ou qualquer outro meio, é enquadrada como execução pública e requer o pagamento de direito autoral, que, nesse caso, não é realizado diretamente ao titular, mas a seu mandatário legal, a denominada associação de gestão coletiva.

No segmento musical, tais associações são representadas pelo Ecad, ao qual compete, nos termos do art. 99 da LDA, a arrecadação e distribuição do direito relativo à execução pública de obra musical e lítero-musical e fonograma. Sendo assim, em relação à utilização na TV, na internet, em cinema, em barzinho, em casa de festa, em hotel e demais locais de frequência coletiva, é devido o correspondente pagamento de direito autoral ao Ecad.

Um equívoco recorrente é o de se considerar o Ecad uma instituição pública e o pagamento realizado um tributo, o que não procede. O valor cobrado pela entidade diz respeito ao pagamento pela execução pública de obra musical, lítero-musical e fonograma, ou seja, pela disponibilização de conteúdo musical para além do recesso familiar. Tal cobrança, portanto, tem natureza privada, por se tratar de direito patrimonial do titular da obra ou do fonograma.

Produção e utilização de material didático

Pagamento de direito autoral por editora universitária federal

O direito autoral constitui uma área da ciência jurídica que tem por característica principal a natureza privada e monopolística. Portanto, é facultada ao autor da obra intelectual ou respectivo titular de direito a prerrogativa de autorizar a exploração econômica de sua obra, por diversos meios ou modalidades de uso, durante um determinado lapso temporal, antes do ingresso no domínio público.

Por outro lado, o direito autoral previu, em sua concepção, algumas situações específicas em que não ocorre a incidência da respectiva proteção, sendo facultado à sociedade em geral o acesso às obras intelectuais, de maneira a viabilizar a circulação de informações e dados e o acesso à educação.

Nesse sentido, o direito autoral buscou estabelecer um sistema equilibrado entre a justa contraprestação financeira ao autor, por seu labor criativo, e o necessário acesso à educação, mediante a circulação livre de informação. É nesse espectro de equilíbrio que o direito autoral concentra esforços para harmonizar outros direitos fundamentais constitucionais.

O art. 46 da LDA apresenta um rol de limitações em que a utilização de obra intelectual não constitui infração à proteção ao direito autoral, em razão da necessidade de se equilibrarem outros princípios e direitos constitucionais. No entanto, não consta explicitamente no referido dispositivo autorização para a livre utilização de obra intelectual para fim educacional, especificamente a publicação de obra literária por editora universitária federal, sem a necessidade de autorização prévia, formal e pontual. Mesmo nesse caso, é necessário ajuste prévio pactuado entre as partes, com a discriminação das modalidades de uso e dos termos – que podem abarcar diagramação e desenvolvimento de capa de livro ou mesmo cessão integral do direito patrimonial, para que o uso seja legítimo.

Utilização de parte de monografia em relatório do TCU

O direito autoral não se incumbe de proteger a ideia dentro da cabeça do ser humano, mas, sim, a expressão artística, literária ou científica, após a devida exteriorização e afixação em um suporte tangível ou intangível. Além do mais, não é necessário que a obra intelectual traga elementos que comprovem ineditismo ou novidade, como é o caso da propriedade industrial.

Assim, uma única ideia pode gerar obras intelectuais diferentes, que, se originais e criativas, recebem proteção de direito autoral. As obras audiovisuais (filmes) relacionadas a seguir tratam do mesmo tema, mas são únicas e originais:

- Armageddon – Michael Bay, 1998, e Deep Impact (Impacto Profundo) – Mimi Ledder.

- Inferno de Dante – Roger Donaldson, 1997, e Volcano – Mick Jackson

No entanto, quando uma única expressão artística é replicada, sem a necessária autorização, pode ocorrer plágio – utilização ou apropriação indevida de obra intelectual, em sua integralidade ou de forma parcial, independentemente de sua natureza, literária, científica ou musical, sem a necessária autorização prévia e formal do autor ou respectivo titular de direito para aquele uso específico.

O art. 49 da LDA relaciona as principais informações que devem constar em um instrumento de transferência de direito patrimonial:

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 admitirá transmissão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita;

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

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

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

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

Em paralelo, ao utilizar uma obra intelectual de terceiro, também é imprescindível promover a citação da paternidade da obra, ou seja, mencionar o efetivo criador, em respeito ao direito moral, nos termos do inciso II, do art. 24 da LDA.

Há muitos exemplos envolvendo a existência ou não do plágio. Cita-se aqui o que ocorreu com os filmes *E o vento levou* e *A bicicleta azul*, de Régine Déforges. O órgão judiciário da França entendeu que Déforges copiou o argumento, o desenvolvimento da ideia e a progressão da narrativa, as características físicas e psicológicas da maioria dos personagens, a relação entre eles, vários personagens secundários, um grande número de situações características e a expressão de numerosas cenas e momentos dramáticos chave de *E o vento levou*.

Outro exemplo muito curioso envolve os filmes *Max e os felinos* (1981), de Moacyr Scliar, e *A vida de PI*, recentemente veiculado nos cinemas. O

primeiro é sobre um menino alemão que, após um naufrágio transatlântico, divide um bote salva-vidas com um jaguar. O segundo é sobre um menino indiano que, após um naufrágio transatlântico, divide um bote salva-vidas com um tigre.

No caso do TCU, foram utilizadas partes de monografia em relatório do órgão, sem o devido crédito ao autor e, inclusive, com distorção das conclusões, o que suscita a interpretação de que houve, além do plágio, comprometimento da integridade da obra intelectual, em desrespeito aos direitos morais previstos no inciso IV do art. 24 da LDA:

Art. 24. São direitos morais do autor:

(...)

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

Ademais, os negócios jurídicos interpretam-se restritivamente, o que significa dizer que, para cada uso, utilização ou modalidade de exploração econômica de uma obra intelectual, faz-se necessária uma autorização específica e respectiva, uma vez que não é possível a existência de autorização implícita, conforme está preceituado no art. 4º da LDA: “Art. 4º Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais.”

Utilização de material didático do TCU

Material didático do TCU pode ser utilizado para finalidade institucional, nos termos da cessão realizada, conforme pactuado entre o contratante (TCU) e contratado (instrutor). Deve ser observada, ainda, a Portaria-ISC 9, de 26 de dezembro de 2016.

Propriedade de material desenvolvido para curso no TCU

O professor que recebe por material que desenvolve para curso no TCU pode ou não disponibilizá-lo no mercado, a depender do tipo de cessão que foi realizada. Se foi cessão exclusiva, só o órgão público pode usufruir da obra. Se não foi cessão exclusiva, o autor do material pode utilizá-lo no mercado, paralelamente à fruição da obra pelo órgão público.

Bloqueio de disponibilização de material

Em princípio, uma vez disponibilizado o material, o professor que o criou não pode voltar atrás e bloquear a disponibilização, a menos que alegue uma utilização indevida do material. O bloqueio pode ser feito por ordem judicial ou determinação administrativa.

Elaboração de videoaula com apresentação de tela de sistema

É permitida a inclusão de tela de sistema em apresentação, devendo-se, contudo, citar a fonte.

Cópia de página, capítulo de livro ou ilustração para utilização em sala de aula

Em regra, não é possível reproduzir obra de terceiro, uma vez que a reprodução parcial ou integral exige autorização específica e expressa do autor, por se tratar de utilização da obra. No caso específico de atividade educacional, levando-se em conta que a jurisprudência do STJ considera o rol do art. 46 não exaustivo e o uso descrito atende aos três passos,

pode-se considerar a situação em referência análoga à descrita no art. 46, VIII, *in verbis*:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

(...)

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.

Entretanto, por não se tratar de limitação prevista expressamente no art. 46 da LDA, o uso é passível de questionamento.

Utilização de imagem em videoaula

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que depende de prévia e expressa autorização do autor a reprodução parcial ou integral, por se tratar de utilização da obra, conforme se depreende do art. 29 da LDA. Havendo autorização para sua utilização, é necessário indicar a autoria, em respeito ao direito moral de paternidade, incluindo a informação abaixo da foto ou imagem. Não é necessária a inclusão da referência na bibliografia.

Utilização de figura ou foto de propriedade do Conteudista em curso on-line

Quando a figura ou foto utilizada em curso on-line é de propriedade do próprio conteudista, não é obrigatória a citação da fonte. É interes-

te, contudo, inserir a informação, em respeito ao princípio da boa-fé, a fim de que não parem dúvidas a respeito da titularidade da imagem ou foto utilizada.

Cópia de figura de livro em material didático

Em regra, não é possível reproduzir obra de terceiro, uma vez que a reprodução parcial ou integral exige autorização específica e expressa do autor, por se tratar de utilização da obra. O art. 46, inciso VIII, no entanto, transcrito acima, elenca hipótese em que é possível o uso sem ofensa ao direito autoral.

***Print screen* de tela de sistema em material didático de curso on-line**

Se o estudo diz respeito ao próprio sistema, não é necessário descrever a fonte da tela. Se o material didático não é sobre o próprio sistema, a descrição da fonte da tela é necessária.

Utilização de termo ou expressão adequada ao atual sistema autoral em publicação que trate do uso e da reprodução do próprio conteúdo por terceiro

A expressão que deve ser utilizada é: conteúdo protegido por direito autoral, nos termos da LDA.

Gravação de tela de sistema criado por outro órgão público em videoaula

Não é necessário solicitar autorização para gravar, em videoaula, tela de sistema criado por outro órgão público.

Direito autoral sob material não contratado disponibilizado em plataforma on-line para curso a distância

O professor mantém o direito moral em relação a material disponibilizado em plataforma on-line para curso a distância, especificamente quanto ao direito de paternidade (de ser mencionado como autor da obra) e integridade (impossibilidade de alteração ou modificação do material).

No que tange ao direito de disponibilização, ainda que não remunerada, o material deve ser utilizado para finalidade institucional, nos termos da cessão realizada, conforme pactuado entre contratante (TCU) e contratado (instrutor), devendo, ainda, quanto ao TCU, ser observada a Portaria-ISC 9, de 26 de dezembro de 2016.

Imagem, áudio, vídeo e conteúdo da internet

Crédito de imagem retirada de banco de imagens (público ou comprado)

É necessário mencionar a fonte de imagem retirada de banco de imagens, seja ele público ou comprado, em respeito ao direito de paternidade. A disponibilização da imagens por meio de banco de dados apenas significa que o direito patrimonial foi cedido, viabilizando seu uso por aquele meio.

Utilização de foto da internet em apresentação institucional ou material didático

Em regra, não é possível utilizar foto, imagem e texto extraído da internet em apresentação institucional ou material didático, porque os documentos inseridos na internet não estão necessariamente em domínio público, para livre utilização do público.

Portanto, vigora a regra geral de que depende de prévia e expressa autorização do titular a utilização de obra por qualquer modalidade. A menos que a utilização da foto, da imagem ou do texto encontrado na internet tenha sido franqueada pelo titular, a utilização não é livre.

Utilização de vídeo do Youtube em curso on-line ou presencial

Nos termos do art. 29, inciso VIII, alínea “g”, da LDA, é necessária autorização prévia e expressa do titular do direito autoral para a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado.

Em linhas gerais, considera-se que os vídeos disponíveis no Youtube pertencem a dois grupos: vídeo disponibilizado pelo próprio titular do conteúdo – quando o responsável pelo *upload* é o autor do conteúdo postado, como, por exemplo, quando se disponibiliza uma palestra ou um curso do próprio autor; vídeo disponibilizado por terceiro – quando o responsável pelo *upload* não é o autor do conteúdo postado, como, por exemplo, quando se disponibiliza uma música ou um filme. Em ambos os casos, o conteúdo não está necessariamente em domínio público e, portanto, segue a regra geral descrita no art. 29 da LDA.

Vale ressaltar que a utilização de vídeo disponível no Youtube em curso pressupõe a exibição do conteúdo para uma audiência, ou seja, é ato de comunicação ao público e, como tal, configura nova utilização, o que reforça a necessidade de autorização prévia.

Utilização de imagem ou charge de site em material didático

Não é possível utilizar foto, imagem e texto extraído da internet em material didático, porque os documentos inseridos na internet não estão necessariamente em domínio público, para livre utilização pelo público.

Portanto, primeiramente, faz-se necessário verificar se a obra está sob domínio público ou se houve disponibilização do direito autoral (patrimonial). Caso não haja esclarecimento nesse sentido, deve-se solicitar a autorização para o autor. Cada uso constitui um tipo de exploração econômica da obra e requer autorização específica. O art. 29 da LDA é bastante claro, quanto à necessidade de obtenção de autorização prévia específica e expressa para utilização da obra.

Solicitação formal de autorização para uso de imagem ou charge da internet

Quando a imagem ou charge encontrada na internet não está em domínio público ou foi expressamente disponibilizada para uso de terceiro, é necessário solicitar autorização ao titular.

Utilização de imagem ou infográfico de banco de imagens contratado pela instituição

Sempre que se utiliza imagem de banco de imagens, é necessário mencionar a fonte, em respeito ao direito de paternidade. A disponibilização da imagem por meio de banco de dados significa apenas que o direito moral foi cedido, viabilizando seu uso pelos usuários.

Utilização de imagem com notícia divulgada em jornal ou revista

As publicações jornalísticas são protegidas por direito autoral. Sendo assim, em regra, a utilização de seu conteúdo depende de prévia e expressa autorização do titular.

Entretanto, existe hipótese em que a reprodução de notícia ou artigo informativo não constitui ofensa ao direito autoral, conforme se depreende do disposto no art. 46, inciso I, alínea “a”, *in verbis*:

Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

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

Colocação de crédito de imagem de site em jornal interno

Havendo autorização para a utilização de imagem de site em jornal interno, é necessário indicar a autoria, em respeito ao direito moral de paternidade. Para tanto, basta incluir a informação abaixo da imagem.

Utilização de áudio e vídeo extraído da internet

É possível utilizar áudio e vídeo extraído da internet, desde que haja autorização do autor da obra.

Pagamento de direito autoral pela disponibilização de música para download em sítio da internet

A utilização de conteúdo protegido por direito autoral tem duas premissas: cabe ao autor o direito exclusivo de utilizar e fruir a obra literária, bem como dispor dela; a utilização da obra depende de prévia e expressa autorização do autor, o que inclui qualquer modalidade de utilização, existente ou que venha a ser inventada.

Logo, com exceção de obra que esteja em domínio público, a disponibilização de obra musical e fonograma em sítio da internet requer a concessão de licenciamento prévio pelo titular e o pagamento de direito autoral.

O fato de o sítio eletrônico pertencer a entidade pública não dispensa o pagamento, uma vez que se trata de direito constitucional do autor perceber aproveitamento econômico da obra.

Disponibilização a terceiro de conteúdo protegido por direito autoral

Considerando que a utilização da obra depende de prévia e expressa autorização do titular, a disponibilização a terceiro depende da análise do instrumento firmado entre o autor (criador da obra intelectual) e detentor do conteúdo. Há que se verificar os termos do licenciamento, porque é esse documento que prevê em que termos e condições o conteúdo pode ser utilizado. Sendo assim, se a licença não prevê expressamente a possibilidade de disponibilização a terceiro, ela não pode ser realizada, visto que se interpreta restritivamente o negócio jurídico sobre direito autoral.

Notícias e informações da internet

Adaptação de arte de terceiro disponível na internet ou em documento

A adaptação, em documento, de arte de terceiro disponível na internet depende da autorização prévia, específica e expressa do autor da obra intelectual.

Reprodução de notícia e informação extraída da internet

Existe, no art. 46, inciso I, alínea “a”, da LDA, previsão de hipótese em que a reprodução de notícia ou artigo informativo não constitui ofensa ao direito autoral:

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;

É possível, ainda, a reprodução do link, com a devida indicação da fonte.

Reprodução de notícia no Facebook

Existe, no art. 46, inciso I, alínea “a”, da LDA, previsão de hipótese em que a reprodução de notícia ou artigo informativo não constitui ofensa ao direito autoral:

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;

É possível, ainda, a reprodução do link, com a devida indicação da fonte.

Dicas Finais

- A obra não se confunde com o suporte.
- O direito moral não morre nunca.
- A regra é a autorização prévia.
- Em direito autoral, a postura deve ser conservadora.
- Conteúdo da internet não está necessariamente em domínio público.
- A melhor política é a da boa-fé.
- Negócio envolvendo propriedade intelectual deve ser feito por escrito.
- A transparência é a melhor estratégia.
- Negócios interpretam-se restritivamente.
- O direito autoral deve ser valorizado. Alguém investiu tempo, talento e, muitas vezes, dinheiro para criar a obra.

Referências bibliográficas

Há vários autores importantes na área do direito autoral, para quem se interessa em aprofundar a temática. Exemplificativamente, citam-se alguns que são considerados referências no assunto.

- BARBOSA, Denis Borges. **Direito de Autor**. Questões fundamentais de direitos de autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

- ASCENÇÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980

- ABRAÃO, Eliane Yachouh. **Direito de Autor e Direitos Conexos**. 1ª ed. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

- GANDELMAN, Henrique. **O que você precisa saber sobre direitos autorais**. Rio de Janeiro: Ed. Senac Nacional, 2004.

- COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: FTD, 2008.

- SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. **O direito de autor na obra jornalística gráfica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

MANSO, Eduardo Vieira. **Contratos de direito autoral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989

- OMPI: Organização Mundial da Propriedade Intelectual: **Advanced Course on Copyright and Related Rights (DL-201)**

Missão

Aprimorar a Administração Pública em benefício da sociedade por meio do controle externo.

Visão

Ser referência na promoção de uma Administração Pública efetiva, ética, ágil e responsável.