

1. Direito Autoral como Direito de Propriedade



A primeira preocupação aqui presente é de se entender que o Direito Autoral – outrora também chamado “Propriedade Literária, Científica e Artística” –, como o próprio termo indica, possui atributos de Direito Propriedade como qualquer outro. Este, imbricado no Direito Civil, é dito como o ramo jurídico que visa a proteção da coisa, ligando-a ao seu dono – “proprietário” – por meio do chamado “princípio da adreência”.

Diz-se que o Direito de Propriedade é principal Direito Subjetivo existente e, de fato, ao observarmos a história, facilmente notaremos que o homem... “desde os primórdios até hoje em dia...”, busca o domínio sobre aquilo considerado de seu interesse. Com o surgimento do fogo... com a caça... com a extração vegetal e animal... com a noção de território... o “homem primata” percebe que, com a posse do bem, ele passa a ter domínio e, com ele, poder.

Através deste entendimento, desenvolve-se a “propriedade”, etimologicamente derivada da palavra “próprio”, de caráter absolutamente individualista, ratificado tanto na perspectiva do antigo Direito Romano como, muito tempo depois, nos primados da Revolução Francesa, ainda que na Idade Média ela houvesse perdido seu caráter unitário e exclusivista, já que ela estava ligada à idéia de soberania nacional.

Contudo, no século passado acentuou-se o caráter social da propriedade, sobretudo com as contribuições dadas pelas encíclicas Rerum Novarum, do Papa Leão XIII, e Quadagesimo Anno, de Pio XI.

O Direito Canônico, nesses termos, traz a idéia de que o homem está legitimado a adquirir bens, pois a propriedade privada é garantia de liberdade individual. Mas, por influência de Santo Agostinho e São Tomás de Aquino, ela passa a ser considerada como imanente à própria natureza do homem que, no entanto, deve fazer justo uso dela – base para a chamada “função social da propriedade”.

Em seu sentido estrito, a propriedade nasce da capacidade humana de deter para si e assenhorear-se – assumir-se como “senhor”, “dono” – das coisas – quer materiais ou imateriais. É assim que o Código Civil define a propriedade, no seu artigo 1.228, aquele direito que dá, ao proprietário, a faculdade de



Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais
Prof. João Ademar de Andrade Lima
www.joaoademar.com

usar, gozar, e dispor da coisa, bem como reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha.

Assim, evidencia-se os chamados “elementos essenciais” da propriedade: direito de “USAR” (*Jus Utendi*), direito de “FRUIR” (*Jus Fruendi*) e direito de “DISPOR” (*Jus Abutendi*). Na falta de algum desses elementos, não há como se falar em Direito de Propriedade!

O *Jus Utendi* é o direito de retirar da propriedade tudo o que ela pode oferecer, sem alterar-lhe; o *Jus Fruendi* aparece como o direito gozar da propriedade, explorando-a economicamente; e o *Jus Abutendi*, o mais importante dos três, significa o direito de abusar da propriedade como bem entender, dando a ela o destino que achar melhor.

Com a evolução do entendimento e conceito de propriedade, historicamente também houve a distinção na classificação dos bens tidos como “corpóreos” e “incorpóreos”, ou “materiais” e “imateriais”, o que levou aos conceitos de “propriedade material” e “propriedade imaterial”, sendo as primeiras aquelas ligadas às coisas que apresentam “corpo”, móvel ou imóvel, a exemplo das terras, casas, carros, objetos etc., e as segundas aquelas originárias de ações abstratas, ainda que com efeitos concretos e visíveis, a exemplo daquilo que aqui nos interessa, a criação intelectual, convertida na chamada “Propriedade Intelectual”.

Nesses termos, é importante se entender, desde já, que a Propriedade Intelectual, como o próprio termo expõe, é uma propriedade como qualquer outra, com os mesmos elementos essenciais de usar, gozar e dispor presentes em qualquer propriedade – seja ela material ou imaterial. Assim, numa análise sistêmica, podemos entender a propriedade intelectual como um ente componente das propriedades imateriais, ao lado, por exemplo, dos direitos de personalidade.

Da mesma forma, a propriedade intelectual também possui suas especificidades, ou “ramos” conceituais, quais sejam: o direito autoral e o direito industrial.

A primeira categoria cuida da proteção às criações de caráter mais artístico-científico que funcional, ou seja, abrange as obras de arte, como a pintura e a escultura, as obras musicais e lítero-musicais, as obras literárias, como os romances e a poesia, e aquelas acadêmico-científicas, como as teses, as dissertações, os artigos, os livros técnicos etc.. Abarca também os programas de computador.

Em suma, é o direito que disciplina e acolhe toda e qualquer criação do intelecto humano que possua qualidades diferentes daquelas eminentemente técnicas ou mecânico-funcionais.

A segunda categoria, por sua vez, pode ser entendida como um conjunto de princípios reguladores das proteções às criações intelectuais no campo técnico através da concessão de patentes (invenções e modelos de utilidade) e



Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais
Prof. João Ademar de Andrade Lima
www.joaoademar.com

registros (desenhos industriais e marcas) e com uma garantia de exploração exclusiva por parte de seus criadores, com o objetivo principal de proteger e incentivar a difusão tecnológica.

A imagem abaixo, simboliza essa estrutura de classificação.



O ramo “da direita”... o Direito Autoral, item que nos interessa aqui, possui uma natureza jurídica dita “dicotômica” na qual convivem um direito pessoal e um direito real – real no sentido de “coisa”, derivado do latim *res* –, ou seja, uma parte moral e outra patrimonial.

O Direito Autoral Moral surge com a criação da obra, independentemente de maiores formalidades, nascendo da relação entre criação e criador, com vinculação direta à pessoa do autor, que tem a obra como uma projeção de sua personalidade, sem se confundir com o direito de personalidade em geral, embora diga respeito à personalidade do autor.

Por ser pessoal, é um direito intransferível, indisponível, irrenunciável, impenhorável e absoluto do autor, devido, exatamente, ao seu caráter de “essencialidade”. Outro dado importante é que Direito Moral não tem validade temporal determinada, ou seja, não possui prazo de vigência, com duração juridicamente chamada de *ad infinitum*.

São Direitos Morais:

- O de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- O de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado na utilização de sua obra, como sendo o do autor;



- O de conservar a obra inédita;
- O de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- O de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- 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;
- 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;
- O de repudiar a autoria de projeto arquitetônico alterado sem o seu consentimento durante a execução ou após a conclusão da construção.

A outra modalidade, o Direito Autoral Patrimonial, resulta da publicação, divulgação ou comunicação da obra ao público, tanto pelo próprio autor como por outrem autorizado. É a área que cuida dos interesses monetários da obra e, diferentemente do que ocorre com o direito moral, pode ser negociado, por transferência, cessão, licença etc..

São justamente os Direitos Patrimoniais que possuem os atributos de usar, gozar e dispor da obra, assim como a faculdade de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros.

Assim sendo, depende de autorização prévia e expressa do autor a utilização da obra, por quaisquer modalidades, tais como:

- A reprodução parcial ou integral;
- A edição;
- A adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- A tradução para qualquer idioma;
- A inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- A distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros, para uso ou exploração da obra;
- A distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, onda 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;

- A utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante representação, recitação, declamação, execução musical, emprego de alto-falante ou de 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, e exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- A inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero.

É importante ressaltar que tal lista não é taxativa, mas exemplificativa, ou seja, não constitui aquilo que a ciência jurídica chama de *numeri clausi*.

Como regra geral, o Direito Patrimonial perdura por toda a vida do autor e por mais setenta anos (com algumas exceções), contados do primeiro dia do ano subsequente ao do falecimento, sendo obedecida, para fins sucessórios, as regras comuns de nosso Código Civil.

Em suma, temos que:



- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Resulta da comunicação ou divulgação da obra; • Diz respeito aos aspectos monetários da obra; • Pode ser doado, vendido, licenciado etc.; • Possui tempo de vigência limitado; • Possui natureza de direito real. | <ul style="list-style-type: none"> • Nasce com a criação da obra; • Vincula-se a personalidade do autor; • É indisponível, intransmissível, irrenunciável e absoluto; • Possui proteção indefinidamente; • Possui natureza de direito pessoal. |
|---|---|

1.1. Obras Protegidas e Não Protegidas

A nossa legislação prever, como obras intelectuais protegidas, as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, atual ou futuro. Ou seja, requer – pela criação “do espíri-



III
Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais
Prof. João Ademar de Andrade Lima
www.joaoademar.com

6

to” – a relação da idealização, enquanto processo criativo, vinculado tão só à pessoa física, nunca jurídica – criação essa materializada em um suporte material tido como *corpus mechanicus*.

Assim, toda criação original “do espírito” se beneficia da proteção autoral, seja ela “longa” ou “breve”, “boa” ou “má”, “útil” ou “inútil”, o fruto de um gênio ou um simples produto do trabalho ou da paciência. Seja algo “magistral” ou uma bela porcaria! Até “Latino” tem Direito Autoral!!!

Contudo, não se protege as idéias (de per si), mas a expressão dessas, a sua concepção estética, materializada na obra intelectual.

A título de exemplificação, a legislação traz um rol de modalidades de obras protegidas, tais como:

- Os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;
- As conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;
- As obras dramáticas e dramático-musicais;
- As obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixa por escrito ou por outra qualquer forma;
- As composições musicais, tenham ou não letra;
- As obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;
- As obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;
- As obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;
- As ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;
- Os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;
- As adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;
- Os programas de computador;

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.

Do outro lado da proteção, há, na legislação, um rol com aquelas obras que não são acobertadas pelos direitos autorais. Estas, diferentemente do rol anterior, não são exemplificativas, mas taxativas, pois se apresentam como ex-



Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais
Prof. João Ademar de Andrade Lima
www.joaoademar.com

ção à regra geral de proteção, constituindo-se, assim, *numeri clausi*, ou seja, sem extensão além daquilo que o texto legal fixou.

Assim, não são objeto de proteção autoral:

- As idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- Os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- Os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
- Os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- As informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
- Os nomes e títulos isolados;
- O aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.

1.2. Direitos Conexos

Existem alguns profissionais que não são autores diretos das obras, mas que têm uma participação importante nelas, é o caso dos artistas intérpretes, executantes, produtores fonográficos etc..

Assim, a expressão “Direitos Autorais” abrange não apenas os chamados “Direitos do Autor”, mas também aqueles que lhe são conexos, ou seja, aqueles direitos assegurados a quem acrescente valor à obra.

Os Direitos Conexos são direitos “vizinhos” ao do autor, porém independentes dele, isto é, os direitos destas pessoas não prejudicam de qualquer forma os direitos dos autores.

A legislação estipula que o prazo de proteção a estes tipos de direitos se prolonga por até setenta anos. Todavia, foi importante definir e separar os direitos de cada um destes profissionais, individualizando alguns dispositivos e dedicando alguns artigos a cada um deles.

Aos artistas intérpretes e executantes a lei assegura, exclusivamente, o direito de autorizar ou proibir sobre as suas representações ou execuções em sua fixação, reprodução, execução pública, locação, radiodifusão, colocá-las a disposição do público em geral, como também a execução de qualquer modo. Para a hipótese de haver vários artistas reunidos, estes direitos podem ser exercidos pelo diretor do grupo de artistas. Determina ainda que os direitos dos artistas intérpretes e executantes se estendem à reprodução das vozes, bem como das suas imagens, quando estas estiverem associadas às suas presen-



tações, o que é muito comum nos nossos dias. Também cabe a esta categoria de artistas os direitos morais de integridade e paternidade de suas interpretações, inclusive depois da cessão dos direitos patrimoniais, sem prejuízo da redução, compactação, edição ou dublagem da obra de que tenham participado, sob a responsabilidade do produtor, que não poderá desfigurar a interpretação do artista.

Quanto à relação artistas intérpretes e executantes, as empresas de radiodifusão dependem estritamente da autorização daqueles que delimitam a quantidade de emissões, podendo inclusive ser disponibilizados em arquivos públicos. E na mesma interpretação acrescenta que alguns direitos no tocante a reutilização subsequente de sua fixação são exercidos concorrentemente com os seus autores e com a devida remuneração.

No que tange aos direitos que devam exercer as empresas de radiodifusão, têm elas livre acesso para autorizar ou vedar que suas emissões sejam reproduzidas, retransmitidas, fixadas ou comunicadas através da televisão, em locais de frequência coletiva, sem prejudicar os direitos dos seus autores originais.

Para os produtores fonográficos, há sentido comum àquelas prerrogativas conferidas ao editor, podendo os produtores, com ou sem ônus, permitir ou proibir qualquer tipo de reprodução, distribuição, locação, comunicação ao público pela execução ou radiodifusão ou qualquer que seja o modo de utilização que porventura possa ser criado, prevendo, o legislador, a total segurança para os produtores fonográficos. Encarrega ainda estes profissionais de receberem os proventos pecuniários oriundos das representações ou execuções públicas.

1.3. Transferência, Comunicação e Publicação

Publicação é o oferecimento da obra ao conhecimento do público com o consentimento do autor ou titular (papel do editor - pessoa física ou jurídica ao qual se atribui o direito exclusivo de reprodução da obra e o dever de divulgá-la).

Comunicação é ato mediante o qual a obra é colocada ao alcance do público (diferente de distribuição, que é a colocação da obra à disposição do público mediante a venda, a locação ou qualquer forma de transferência de propriedade ou posse - no que diz respeito, notadamente, ao direito patrimonial do autor, numa garantia dada pelo "direito de dispor").

A lei faculta a transferência inter vivos, total ou parcial, pessoalmente ou por meio de representantes, através de licença, concessão, cessão etc., além da transferência hereditária, em observância às regras comuns do direito sucessório, disciplinadas no Código Civil.

A transferência total é aquela que envolve todos os direitos inerentes a obra, enquanto a parcial diz respeito a aspectos limitados e específicos. A pri-



Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais
Prof. João Ademar de Andrade Lima
www.joaoademar.com

meira modalidade deverá sempre ser feita por estipulação contratual escrita e, em quaisquer delas, haverá a presunção de onerosidade, o que não impede, por exemplo, a doação gratuita ou outra modalidade.

Obras artísticas como desenhos, pinturas, gravuras etc. parecem ser uma exceção à regra da estipulação contratual, já são transferidas, na grande maioria das vezes, em caráter total e definitivo, mas raramente sob contrato escrito.

É importante lembrar que o Direito Moral é intransferível.

1.4. Processo de Registro

No Direito Autoral, o registro é facultativo, ou seja, não é obrigatório, ainda que recomendado em algumas situações, pois é o principal meio de conservação e defesa de direito.

Em outras palavras, o registro, no direito autoral, não é constituinte de direito, mas declarador de direito.

Optando-se pelo registro, esse pode ser feito, por exemplo, na Biblioteca Nacional e Escola de Belas Artes (ambas no Rio de Janeiro). Trata-se de uma tramitação simples, com verificação apenas do cumprimento de breves exigências formais, ou seja, se dá basicamente com o preenchimento de um formulário padrão, estabelecido pelos próprios órgãos, com a anexação de cópias dos documentos pessoais do autor, como CIC e RG, e uma cópia ou exemplar da obra que se quer registrar.

1.5. Violações e Limitações

Há violação dos Direitos Autorais sempre que ocorre reprodução fraudulenta ou dano aos direitos morais, constituintes, inclusive, de ilícitos criminais.



São duas as modalidades de delito descritas na Doutrina: o Plágio e a Contrafação. A primeira expressão é utilizada quando a violação se dá ao Direito Moral e a segunda quando o bem atingido é o Direito Patrimonial.

Assim reza o Código Penal:

Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa.

§1º. Se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de obra intelectual, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, ou consistir na reprodução de fonograma ou videofonograma, sem autorização do produtor ou de quem o represente:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§2º. Na mesma pena do parágrafo anterior incorre quem vende, expõe a venda, introduz no país, adquire, oculta ou tem em depósito, para o fim de venda, original ou



Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais
Prof. João Ademar de Andrade Lima
www.joaoademar.com

cópia de obra intelectual, fonograma ou videofonograma, produzidos com violação de direito autoral.

§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:

Pena – reclusão, de dois a quatro anos, e multa.

§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 n.º 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.

Art. 185. Revogado pela Lei n.º 10.695, de 1º de julho de 2003.

Art. 186. Procede-se mediante:

I – queixa, nos crimes previstos no caput do art. 184;

II – ação penal pública incondicionada, nos crimes previstos nos §§1º e 2º do art. 184;

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;

IV – ação penal pública condicionada à representação, nos crimes previstos no §3º do art. 184.

Além das conseqüências penais, a infração de Direito Autoral está sujeita a sanções civis, através de medidas como ações indenizatórias e declaratórias, interditos proibitórios e ações de busca e apreensão, reguladas pelo Código de Processo Civil.

Contudo, há de se entender que nem sempre o uso não autorizado de criação alheia é ilícito. Aqui, têm-se as chamadas “limitações” ao direito autoral, área de muitas controvérsias e muitas críticas ao legislador.

Assim, não constitui ofensa aos direitos autorais:

1. A reprodução 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;
2. A reprodução em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
3. A reprodução 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 nele representada ou de seus herdeiros;
4. A reprodução 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;

5. A reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

6. 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;

7. O apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aquelas a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

8. 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;

9. 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;

10. A utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para a reproduzir prova judiciária ou administrativa;

11. 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;

12. As paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito;

13. A representação de obras situadas permanentemente em logradouros públicos, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

2. Direitos correlacionados ao Audiovisual

2.1. Direitos da Personalidade

A personalidade consiste no conjunto de características próprias da pessoa, com direitos inerentes ao próprio homem, como a vida, a honra, a privacidade, a intimidade, o nome e a liberdade. É o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para so-



Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais

Prof. João Ademar de Andrade Lima

www.joaoademar.com

breviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, como base para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Os Direitos da Personalidade são direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, preconizados como direitos absolutos, com o objetivo de resguardar a dignidade da pessoa humana, preservando-a dos danos que este pode sofrer por parte de outros indivíduos, por meio do resguardo de bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual, através de três condições essenciais: autonomia da vontade, alteridade e dignidade.

- A autonomia da vontade diz respeito à autonomia moral atribuída a toda pessoa humana;
- A alteridade representa o reconhecimento do ser humano como entidade única e diferenciada de seus pares;
- A dignidade, por fim, é uma condição de derivação das demais acima, ou seja, só existir se o ser humano for autônomo em suas vontades e se lhe for reconhecida alteridade perante a comunidade em que vive.

Os Direitos da Personalidade são irrenunciáveis e intransmissíveis, à exceção de casos excepcionais, como naqueles envolvendo os direitos patrimoniais do autor.

2.1.1. Direito à Imagem

O Direito à Imagem é tido como um dos Direitos da Personalidade e abrange tanto o aspecto objetivo/físico da pessoa humana – representado por vídeos, fotografias, retratos pintados, gravuras etc. e também gravações da voz –, como o seu perfil psicológico, com o usufruto da representação de sua aparência individual e distinguível, concreta ou abstratamente.

Os Direitos à Imagem não se confundem com os Direitos Autorais do criador da obra audiovisual na qual a imagem é representada. Portanto, o direito do criador da imagem diz respeito à autoria, já o direito do retratado encontra-se no uso de sua imagem, sendo dois direitos distintos, exercidos por pessoas distintas e com existência jurídica distinta.

Na legislação brasileira, o Direito à Imagem é contemplado de maneira expressa no artigo 20 do Código Civil, ao dizer que:

Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

De uma maneira geral, a reprodução de imagem de terceiros só pode ser feita mediante autorização, mas é preciso ter em mente que essa autorização é



Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais
Prof. João Ademar de Andrade Lima
www.joaoademar.com

restritiva ao estipulado por seu respectivo titular, sendo que a utilização de uma imagem fora dos limites autorizados constitui violação de direito.

O uso da imagem de um indivíduo ocorre, basicamente, de duas maneiras, quais sejam: a autorizada e a não-autorizada.

O consentido, por sua vez, se apresenta de três formas:

- Gratuita, mediante consentimento tácito;
- Gratuita, mediante consentimento expresso;
- Onerosa, mediante consentimento.

A primeira ocorre quando a imagem é utilizada por veículos de comunicação e quase sempre remete a personalidades públicas ou notórias, bem como demais pessoas que estejam, por sua livre vontade, próximas àquelas, quando o consentimento se torna presumido. As outras duas se dão mediante autorização pessoal do retratado; a única característica que as diferencia é a troca financeira.

2.2. Obra sob encomenda

São inúmeras as situações em que alguém se vê contratado para a produção de obras intelectuais para outrem. No audiovisual isso é praticamente regra: há sempre alguém que faz a música, que escreve o roteiro, que desenha o figurino...; argumentar a importância de estudá-las é, pois, irrelevante, especialmente porque, sobretudo com as novas tecnologias da informação e da comunicação, hoje em dia a questão da titularidade e do exercício dos direitos de autor e os que lhes são conexos, na relação de trabalho, adquire crescente importância.

Temos que o contrato de trabalho para produção de obra intelectual é aquele pelo qual o prestador, em troca de uma retribuição – em dinheiro ou não –, se obriga a criar pessoalmente e sem vínculo de subordinação, uma obra intelectual. Numa análise mais ampla, podemos identificar três formas de se conceber uma criação intelectual no escopo do trabalho ou da prestação de serviço:

- Na primeira, o resultado obtido pelo trabalho criativo é aquele previsto antes de sua realização, ou seja, decorre da própria natureza do trabalho acordado;
- Na segunda, o resultado ou produto obtido não tem qualquer relação com o contrato de trabalho ou prestação de serviço e, além disso, para sua feitura, não se utilizou recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador ou contratante;



Comunicurtas

Oficina de Direitos Autorais
Prof. João Ademar de Andrade Lima
www.joaoademar.com

- Na terceira e última situação, a criação realizada ou o resultado obtido decorre de uma contribuição pessoal do empregado ou prestador de serviço, desvinculada do que fora acordado entre as partes, mas há a utilização de recursos, meios, dados, materiais, instalações ou equipamentos do empregador ou contratante.

No Brasil, essas regras aparecem disciplinas nas chamadas Leis do Software e de Marcas e Patentes, para as quais a titularidade da obra pertenceria exclusivamente ao empregador ou contratante (primeiro caso), exclusivamente ao empregado ou prestador de serviço (segundo caso) ou a ambos (terceiro caso). Contudo, no que se refere especificadamente à nossa Lei de Direitos Autorais, não há previsão clara sobre o assunto, ou seja, ela simplesmente diz que autor é sempre a pessoa física, omitindo-se a respeito da questão feita por autor empregado.

Em outras legislações, de outros países, os entendimentos a essa questão se mostram bifurcados. Em alguns, sobretudo os de tradição jurídica anglo-saxônica, a qualidade de autor e o direito de autor sobre obras realizadas em virtude de um contrato de prestação de serviço ou de um contrato de trabalho pertencem inicialmente a quem cria, mas são considerados como cedidos ao empregador/contratante. Este princípio aplica-se às pessoas ou aos autores assalariados que produzem obras no quadro normal do seu emprego. Por outro lado, naqueles de tradição romana, o direito do autor sobre uma obra realizada em virtude de um contrato de prestação de serviços pertence ao autor, a menos que o contrato de trabalho estipule outra coisa.

De qualquer forma, ainda que se dê ausência de tal estipulação contratual, parece bastante conveniente se observar os costumes, sobretudo nas relações de subordinação jurídica, elemento caracterizador da própria relação empregatícia e de prestação de serviço. Assim, essa subordinação jurídica caracterizadora da relação existente entre o criador da obra sob encomenda e aquele que a encomenda parece ser o preceito mais coerente.

Nesse sentido, para simplificar, como não há norma específica para disciplinar a questão da chamada obra sob encomenda, mas (na ausência de cláusula contratual explícita), defende-se que o Direito Autoral pertencerá:

- Ao empregado/contratado, quando a criação for feita dentro escopo do contrato de trabalho;
- Ao empregador/contratante, sempre que o resultado houver sido previsto no contrato.

