

Direito Autoral- José de Oliveira Ascensão, 2ª ed. - A obra literária e artística (páginas 27 a 68)

Propriedade Intelectual - DCO 0220

- ❖ Laura Tusco Dantas N°USP 13639132
- ❖ Francisco Namem Surian Barbosa N°USP 13639153
- ❖ Camila Vieira de Arruda N°USP 12730035
- ❖ Paulo Henrique Marques Silva Filho N°USP 10266997
- ❖ Wesley Veras Silva N° USP 13823086
- ❖ Luiz Carlos da Costa N° USP 11884891
- ❖ Cauê Bertolucien Laureano Ferreira N° USP 12692311
- ❖ Rayner dos Santos Rodrigues N° USP 18881004
- ❖ Lucas Eiji Fugita N° USP 4818419
- ❖ Renata Rosa N° USP: 6840374
- ❖ Rodolfo Figueiredo de Paula N° USP 11893842



Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

A criação do espírito

- ❖ O direito do autor pressupõe uma obra, não há direito do autor sem obra. O direito do autor tutela criações do espírito.
- ❖ Consequentemente, a obra literária ou artística pertence ao universo cultural. Logo, todo Direito do Autor pertence ao Direito da Cultura.
- ❖ As descobertas do mundo são verdadeiras criações, seu o autor o criou, lançando sua marca pessoal, nenhum outro idêntico existirá. Há uma verdadeira criação que enriquece o patrimônio cultural.
- ❖ Destaque aos Arts. 1º e 6º da Lei de Direitos Autorais - a exteriorização da criação humana.

Idéias, processos, temas

- ❖ Criações do espírito são as **ideias** - mas não há propriedade ou exclusividade de idéias, as idéias são patrimônio comum da humanidade. Não se atribuem direitos especiais ao autor da descoberta, já as aplicações industriais das descobertas são protegidas através das **patentes de criação**.
- ❖ Os **processos** também não são tutelados seja de qual gênero forem.
- ❖ **Temas** : igualmente os temas não podem ser protegidos.

A exteriorização da criação de espírito

- Como se chegar a obra literária ou artística?
 - 1) Partindo de um tema, o autor tem uma idéia. Há uma pré-figuração da obra
 - 2) A criação deve ser exteriorizada por meio do processo. A criação do foro não pode pertencer ao foro íntimo.
- Essa exteriorização da obra pode acontecer de diversas formas e os avanços técnicos permitem cada dia descobrir novos processos de expressão de criação de espíritos.

A materialização no exemplar

- ❖ Distinção entre **Obra** X **Suporte Material**
 - **Obra** ⇒ criação de espírito, que não se identifica com sua materialização.
 - **Suporte material** ⇒ forma na qual a Obra se materializa, ou seja, que se fixa materialmente.
- ❖ A obra é imaterial e sua materialização não é necessária se sua exteriorização imaterial for perceptível aos sentidos.
- ❖ Para proteção da Obra, os sistemas copyright exigem materialização da obra.



Significado do suporte material

- ❖ “[...] a obra é independente de qualquer fixação ou materialização.”

Exceções que necessitam de fixação para proteção:

- Obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer (art. 7º, inciso IV, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998);
- “[...] obras que, por natureza, estão dependentes de uma fixação.”, como:
 - obra cinematográfica depende de filme;
 - obra fonográfica depende de gravação;
 - obra fotográfica depende de negativos;
 - obras radiofônicas, televisivas, videográficas;
 - em geral, obras de arte plástica.

- ❖ Subsiste proteção negativa contra plágio mesmo que o suporte material da obra seja destruído.

Significado do suporte material: independência em relação ao direito de autor

- **1º Princípio** ⇒ **Direito de Autor** NÃO depende da existência de **Suporte Material**
- **2º Princípio** ⇒ em regra, **Direito sobre o Exemplar** NÃO outorga **Direito de Autor** (art. 37 da Lei nº 9.610/1998). Exceções:
 - convenção entre as partes na aquisição do original de uma obra;
 - casos previstos na lei.
- **3º Princípio** ⇒ **Direito de Autor** NÃO outorga **Direitos sobre o Exemplar**.
Portanto:
 - a obra não é multiplicada pela multiplicação de exemplares;
 - o autor não pode pretender nenhum direito sobre o exemplar.

O direito sobre o exemplar

- ❖ Art. 38 da Lei nº 5.988/1973: “A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar de seu instrumento ou veículo material de utilização, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor.”
 - Casos confusos da Lei anterior → **tradição de negativo de fotografia** (art. 56), que permite cessão dos direitos patrimoniais sobre obra fotográfica de forma **presumida**, contrariando o art. 38 (supracitado) e também o art. 53 (exigência de cessão por **forma escrita**) da Lei nº 5.988/1973.
- ❖ Art. 37 da Lei nº 9.610/1998: “A aquisição do original de uma obra, ou de exemplar, não confere ao adquirente qualquer dos direitos patrimoniais do autor, **salvo convenção em contrário entre as partes e os casos previstos nesta Lei.**”
 - Não há menção à cessão de forma presumida.
 - Se houver em outros casos previstos na Lei, a lei autoriza.

Forma e conteúdo: forma interna e externa

- ❖ Tradicionalmente se fazia a distinção entre **forma** (vinculada) e **conteúdo** (livre).
- ❖ A figura do plágio questiona esse entendimento:
 - ❖ Plágio: quando se apodera da essência criadora da obra sob forma diferente;
 - ❖ Usurpação: apresenta-se pelo próprio nome da obra alheia;
 - ❖ Contrafação: quando a obra é retocada, de maneira a parecer uma nova obra.
- ❖ Essência criativa:
 - ❖ Essência não é a ideia pura, mas a composição única;
 - ❖ Plágio não é a reutilização de um tema, mas copiar a estrutura ou apresentação do tema;
- ❖ Diferenciação entre ideia recorrente e plágio real.
 - ❖ Inicialmente, forma abrangia várias realidades, incluindo a criação artística.
 - ❖ Distinção crucial: **Forma externa** (aparência visual) vs. **Forma interna** (estrutura intrínseca).

Forma e conteúdo: forma interna e externa

- ❖ Doutrina Alemã e Antinomia Forma/Conteúdo:
- ❖ Dúvidas sobre a adequação da antinomia em obras como musicais;
- ❖ Em adaptações cinematográficas, a proteção pode abranger o conteúdo;
- ❖ Importância da individualidade na caracterização da obra.
- ❖ Criação e Exteriorização da Obra:
- ❖ A obra é criação do espírito, originada na atividade humana;
- ❖ Uma vez exteriorizada, torna-se independente do autor.

A qualificação “literária ou artística”

- ❖ Distinção entre proteção legal para criações intelectuais;
- ❖ Obras incluem marcas e patentes (relacionadas a modelos e processos de fabricação);
- ❖ Dilema em obras de arte aplicada: Propriedade Industrial vs. Direito de Autor;
- ❖ No Brasil, proteção de direito autoral possível para obras de arte aplicada, desde que o valor artístico seja dissociável do caráter industrial;
- ❖ Sugestão de terminologia: “obras literárias e artísticas” em vez de “obras intelectuais”

A qualificação “literária ou artística”

- ❖ Art. 6º define obra intelectual como criações do espírito exteriorizadas;
- ❖ Sugestão de precisão: A obra é a exteriorização da criação do espírito;
- ❖ Falha na formulação legal: Exteriorização como requisito externo da tutela da criação do espírito;
- ❖ Objeto da tutela é a forma; evitar confusão entre criação que leva as ideias puras e criação que resulta na forma;
- ❖ Preferência por falar “forma” ou “exteriorização da criação do espírito” para evitar confusão;
- ❖ Obras se dividem em duas categorias: literárias ou artísticas, conforme a Convenção de Berna.

A tutela dos projetos

- ❖ Projetos de atuação futura não são protegidos como obras literárias ou artísticas;
- ❖ Tutela do Direito de Autor se aplica às exteriorizações, não aos projetos em si;
- ❖ Exemplo: Roteiro de filme protegido como obra literária, não como parte do processo cinematográfico;
- ❖ Plano de realização do filme não está sob a tutela do direito autoral;
- ❖ Art. 6, inciso X, aborda obras intelectuais, incluindo “projetos, esboços e obras plásticas.”
- ❖ Distinção clara entre a tutela da obra e do projeto: Este último é considerado preparatório/auxiliar com valor estético próprio;
- ❖ Proteção se estende a elementos preparatórios ou acessórios de uma realização final, desde que possuam valia estética.

A tutela dos projetos

- ❖ A proteção estende-se a elementos preparatórios ou acessórios de uma realização final, desde que possuam valia estética;
- ❖ Projetos ou categorias semelhantes não são diretamente protegidos pelo direito autoral;
- ❖ Proteção reflexa possível quando são obras por si mesmas, com valia estética ou literária;
- ❖ Proteção quando representam estágio inicial de uma obra e têm a mesma natureza que esta;
- ❖ Aplicações práticas: Esboço de pintura protegido, mas estágio do projeto só recebe proteção se a obra final também for protegida.

A exclusão dos modos de expressão vinculados

- ❖ - As obras intelectuais pertencem a apenas uma dessas categorias:
 - Literárias ou artísticas
 - Invenção ou descoberta
 - “A obra literária ou artística é uma criação, a invenção é uma descoberta”
- ❖ Então, o Direito de Autor vai tutelar a forma de expressão da criatividade.
 - NO QUE CONSISTE A **CRIATIVIDADE**?
- ❖ Para responder, o autor analisa o que não é criatividade: “é quando a obra intelectual representa apenas a via única de manifestar a ideia”

EXEMPLOS:

- ❖ O matemático exprime sua descoberta numa fórmula matemática. Essa fórmula é um modo de expressão de via única, obrigatória e não-livre. Não há criatividade nesse modo de expressão.
- ❖ O químico, que se comunica através de fórmulas que são obrigatórias. Portanto, houve descoberta e não criação.
- ❖ Esse princípio, porém, não se aplica somente a descobertas, mas também a todas as vezes que o modo de expressão estiver vinculado como modo de manifestação da REALIDADE, nesse sentido, falta criatividade.
- ❖ Essa posição vai ter consequência para o entendimento de que programas de computador não são criatividade, mas invenções.
- ❖ Ambos são obras intelectuais, mas se diferem pela natureza de obra inventada e de obra artística.

Obras dramáticas e dramático-musicais. Encenação.

- ❖ Em relação a esse tipo de obra intelectual, o autor faz a distinção entre o texto literário de uma peça dramática e a execução ou encenação dessa peça.
- ❖ Na visão do autor, a encenação não se trata de uma nova criação. “Não se encontra um novo gênero que seja diferente do texto em que se baseia”.
- ❖ A encenação não cria uma nova obra dramática, trata-se da mesma. Assim, “o caráter criador da interpretação não implica que ela seja tutelada por um direito do autor”.
- ❖ **Questão:** Uma obra dramática, enquanto obra audiovisual, com técnicas de iluminação, música, cenário, coreografia, etc não é uma obra distinta do texto literário? E o diretor, como autor da encenação, não deve ter a tutela do direito do autor em relação à concepção cênica? Ou apenas o autor do texto da obra dramática é tutelado pelo direito do autor?

Obras fonográficas e de radiodifusão sonora

- ❖ A gravação não é uma obra, pois é uma reprodução da obra.
- ❖ Fonograma é técnica e não criação.
- ❖ Se uma música é gravada e radiodifundida, não há três obras: letra, música e difusão.
- ❖ Só há a obra literária música, que foi proferida, fixada em suporte material (gravação) e transmitida por rádio.

OBRA AUDIOVISUAL

- ❖ Art. 5 da Lei 9.610/98: É a obra que resulta da fixação de imagens, com ou sem som, com a finalidade de criar a impressão de movimento, independente dos processos de sua captação e dos meios utilizados para sua veiculação. Ex: filmes, clipes, novelas, seriados, peças teatrais
- ❖
- ❖ Co-autores necessários: Autor do argumento, autor da trilha sonora e Diretor

OBRAS FORMADAS A PARTIR DE OBRAS PRÉ-EXISTENTES

- ❖ As transformações de obras originárias são obras protegidas
- ❖ Os direitos são apenas sobre a transformação em si
- ❖ São consideradas como obras intelectuais independentes as coletâneas ou compilações
- ❖ A lei protege a modificação da obra, mas sem novo prazo de proteção
- ❖ Colaborações acessórias não representam novas obras

CLASSIFICAÇÕES

- ❖ A Lei 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais) enumera em seu artigo 7º obras intelectuais protegidas. José de Oliveira Ascensão destaca que a lista é bastante longa, por isso, necessita de classificações. O autor inicia distinguindo as **obras por sua comunicação**, “consoante o sentido humano que a poderá captar”. Assim teríamos obras captáveis:
 - ❖ **pela vista; pelo ouvido; ou pela vista e pelo ouvido simultaneamente.**
 -
- ❖ Esta definição não é, propriamente, uma classificação das obras, mas uma classificação dos modos de apreensão. Assim, uma obra literária, por exemplo, pode ser apreendida pelo ouvido na recitação ou pela vista na leitura, sem mudança de sua natureza.
 - ❖
- ❖ Também poderíamos classificar as obras **segundo o veículo de comunicação utilizado**. Uma obra pode ser transmitida a outros ambientes por alto-falantes, por ondas ou fonogramas.
 - ❖
- ❖ Nesse contexto, uma classificação verdadeiramente referente às obras **atende aos modos de expressão**, sendo elas:
 - ❖
- ❖ **Linguística; Musical; Plástica; e Cinética.**

OBRA E DIVULGAÇÃO

❖ Para que haja obra é preciso que tenha sido divulgada?



- ❖ Poderíamos ser tentados a afirmar que sim, visto que anteriormente foi informado que a obra é uma exteriorização. No entanto, a exteriorização é uma concretização formal. Um quadro que foi pintado, mas não mostrado ao público, uma poesia finalizada, mas deixada na gaveta, foram exteriorizados. O que faltou foi a comunicação. Porém, o direito do autor não está dependente da divulgação ou do conhecimento amplo de toda audiência sobre a existência da obra.
- ❖
- ❖ Como já vimos, os Direitos Autorais são compostos de dois distintos, mas integrados, conjuntos de prerrogativas, a saber: os Direitos Morais e os Direitos Patrimoniais.

CRIATIVIDADE

- ❖ Como destacamos anteriormente, o artigo 7º diz que: são obras intelectuais protegidas as criações do espírito (...)
 - **Se a obra é uma forma de criação do espírito, necessariamente haverá que existir nesta o carácter criativo.**

Um texto contendo uma mera descrição de um processo não tem o carácter criativo que se exige. Se deixarmos uma câmara filmando um ambiente público, o filme resultante, sem nenhum tipo de tratamento, não é uma obra, mas uma tradução servil da realidade.

A atividade jornalística é protegida por direito autoral e, desse modo, é preciso mencionar a autoria. Todavia, considera-se que quando a reprodução da notícia ou artigo detiver carácter informativo é possível utilizá-la, desde que haja menção ao nome do autor, se for assinado, e à publicação de onde foi transcrito.

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;

Individualidade

“Fiz desaparecer a minha individualidade para nada ter que defender; afundei-me no incógnito para não ter qualquer responsabilidade; foi no zero que procurei a minha liberdade.” “Fiz desaparecer a minha individualidade para nada ter que defender, afundei-me no incógnito para não ter qualquer responsabilidade; foi no zero que procurei a minha liberdade”

- Tradicionalmente, exige-se a individualidade ou personalidade como requisito da obra. Quer-se significar que, sendo a obra uma criação e alizada, em toda a obra h' estarim ressa a marca do seu autor.
- **Folclore** “Há certas manifestações culturais que podem ser referidas ao espírito coletivo. Baseiam-se necessariamente em atos individuais de criação, pois só o espírito de cada homem cria,”

Destinação ou objeto

- ❖ Acentua-se hoje generalizadamente que a obra é protegida independentemente da sua destinação ou objetivo.
- ❖ O Direito de Autor não toma em consideração a destinação para a outorga da tutela, ao contrário do que acontecia no século passado . O determinante' é que nelas se possa encontrar a exteriorização de uma criação do espírito.

Caráter Estético X Caráter Utilitário

- ❖ São as obras de caráter estético abrangidas pelo Direito do Autor
- ❖ “O problema da esteticidade só surge com autonomia na obra artística”
- ❖ As obras literárias e artísticas devem encontrar proteção jurídica de seus direitos autorais
- ❖ É vedada a apreciação artística dos magistrados sobre as obras de cunho estético



Vieira da Silva



Obra utilitária e Mérito.

- relação entre Obra utilitária e mérito
- a obra de arte aplicada (obra artística com destinação utilitária) e as fotografias “artísticas” (dotadas de valor artístico) X obras meramente utilitárias
- critérios de diferenciação:
- “Obra em que esteja presente e que seja possível dissociar um valor artístico independente do caráter industrial ou utilitário da obra.”

Obra utilitária e Mérito.

- O exemplo do “Fast fashion” e da indústria da moda



Loja de departamentos, expoentes do Fast Fashion.



Desfile da série “Emily em Paris”, no Palácio de Versalhes.

Obra utilitária e Mérito.



Tomada de Berlim pelos soviéticos na 2ª Guerra Mundial
(fotografia de 1945)



Fotografia de Ricardo Stuckert, do livro “Povos Originários: Guerreiros do Tempo”

Paródias x Paráfrases

Capítulo IV - Das Limitações aos Direitos Autorais

Art. 47. ***São livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito.***

- ❖ Limites referentes à licitude da obra: plágio e descrédito
- ❖ Pressupõe a existência de uma obra anterior e protegida.
- ❖ Inexiste a obrigação de buscar autorização prévia.

Paródia

- ❖ Caráter criador com a negação da ideia original (tratamento antitético)
- ❖ Geralmente possui transformação burlesca, mas não é elemento essencial
- ❖ "(...) a paródia não pode limitar-se ao mero aproveitamento do tema anterior. Tem de se apreciar o seu próprio grau de criatividade, para julgar daquilo a que se chama o 'tratamento antitético do tema'" (Direito Autoral. 2ª ed. RJ: Renovar, 1997, pág. 66).

Paráfrase

- ❖ Caráter recriador com a conservação da ideia original
- ❖ "Paráfrase é o desenvolvimento de um texto que funciona como tema para trabalho posterior."

Paródias x Paráfrases

(Gonçalves Dias, “Canção do exílio”)

Minha terra tem palmeiras
Onde canta o sabiá,
As aves que aqui gorjeiam
Não gorjeiam como lá

("Canção do Exílio", Murilo Mendes)

Minha terra tem macieiras da
Califórnia
onde cantam gaturamos de Veneza.
(...)
Eu morro sufocado em terra
estrangeira.
Nossas flores são mais bonitas
nossas frutas são mais gostosas
mas custam cem mil réis a dúzia.

Ai quem me dera chupar uma
carambola de verdade
e ouvir um sabiá com certidão de
idade!

(“Nova Canção do Exílio”, Carlos Drummond de
Andrade)

Um sabiá
na palmeira, longe.
Estas aves cantam
um outro canto. (...)

Onde tudo é belo
e fantástico,
só, na noite,
seria feliz.
(Um sabiá,
na palmeira, longe.)

Paródias x Paráfrases

Uso para fins publicitários/comerciais: divergência doutrinária

"Assim, compreende-se que impedir o uso de paródias em campanhas publicitárias apenas porque esse tipo de obra possui como finalidade primeva o uso comercial implicaria, por via transversa, negar o caráter inventivo de uma campanha publicitária, inibindo a liberdade de criação e, em última análise, censurando o humor." (REsp 1.597.678 / RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva)

"(...) verifica-se que na hipótese dos autos a letra original da canção foi alterada de modo a atrair consumidores ao supermercado da ré, não havendo falar em paráfrase, pois a canção original não foi usada como mote para o desenvolvimento de outro pensamento, ou mesmo em paródia, isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antiético do tema. Foi deturpada para melhor atender aos interesses comerciais do promovido na propaganda". (REsp 1.131.498/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma).

Manuscrito e Carta- Missiva

Manuscrito

- ❖ Diferenças entre o manuscrito e o exemplar único ou original de obra artística ou literária: aquele é simplesmente o primeiro exemplar da obra, com a caligrafia do autor, situando-se mais distante ainda da obra que o exemplar único ou original.
- ❖ O manuscrito não tem, como o exemplar único ou original, interesse estético, possui simplesmente interesse histórico e se diferencia também do primeiro texto datilografado, que pode oferecer ainda interesse histórico.
- ❖ Não há quem defenda depender do manuscrito o direito do autor, podendo o manuscrito nem sequer existir.
- ❖ Influência do manuscrito no direito do autor: art. 39 (direito de sequência) da Lei 5.988/1973 — revogada, exceto o art. 17.
- ❖ Art. 5º, § único, do citado diploma legal: é de propriedade das pessoas físicas os manuscritos existentes em seus arquivos, bibliotecas ou repartições. Mas isso não lhes conferia o direito de autor sobre as respectivas obras, conforme o seu art. 38. Tal dispositivo teria sido fixado para evitar que: a) o autor ou seus sucessores reivindicassem o manuscrito; b) o autor impedisse as utilizações normais do manuscrito, como dá-lo a ciência de interessados ou constar de exposições.
- ❖ Consigna-se que, na lei 9.610/1998, que fez a revogação supra, o art. 38 trata do direito de sequência do autor de manuscrito, se original. Ademais, salvo melhor compreensão, tal norma, divergindo de concepções do autor da obra objeto desta apresentação, entende que o original de uma obra poderia ser manuscrito ou o primeiro texto datilografado, bem como prevê manuscritos não originais.

Manuscrito e Carta-Missiva

Carta-missiva

- ❖ Mais longe ainda da figura da obra literária ou artística está a carta-missiva, que é um veículo, não se confundindo com a obra que talvez encerre. A proteção legal é à pessoa do autor: o art. 33 da Lei 5988/1973 vedava a publicação da carta-missiva sem permissão do autor, embora permitisse ser juntada em autos oficiais. Registra-se que tal art. corresponde ao art. 34 da lei revogadora citada: “As cartas missivas, cuja publicação está condicionada à permissão do autor, poderão ser juntadas como documento de prova em processos administrativos e judiciais.”.
- ❖ Anota-se outrossim que o art. 6º, inciso I, da lei de 1973 fixava a carta-missiva como obra intelectual protegida, e que a Lei 9.610/1998, sem asseverar que a carta-missiva é, obrigatoriamente, obra protegida, dispõe expressamente acerca dela unicamente no art. 34.