

# **3º Ciclo de Debates do Sistema Gestec-NIT**

## **Direito Autoral em Instituições Públicas de pesquisa: implicações e desafios**

**FIOCRUZ – Fundação Oswaldo Cruz  
8 de novembro de 2012**

*Silvia Gandelman*  
**Dain Gandelman e Lacé Brandão**  
**Advogados Associados**

# **DIREITO AUTORAL EM INSTITUIÇÕES PÚBLICAS DE PESQUISA: IMPLICAÇÕES E DESAFIOS**

## **I - INTRODUÇÃO**

O instituto jurídico que chamamos de direito de autor é recente na evolução do ordenamento jurídico mundial. Não o herdamos, como aconteceu com muitos outros, do Direito Romano, pois o conceito de propriedade intangível passou despercebido por toda a Antiguidade e a Idade Média. Os dois elementos que caracterizam o direito de autor, ou seja, o “*corpus mysticum*” e o “*corpus mechanicum*”, significando a ideia e a sua expressão sobre um suporte físico tangível, eram confundidos na era antiga com o direito de propriedade sobre a obra ou sobre uma cópia.

É fácil imaginar a razão da confusão: não havia então os recursos técnicos de fixação de som, imagem, ideias, criações do espírito em geral. As obras literárias conhecidas circulavam em exemplares manuscritos, em pequenas quantidades, a grande maioria da população não sabia ler e a cultura restringia-se ao círculo de intelectuais que gravitava em torno dos monarcas e da nobreza local, além dos mosteiros que, com seus monges copistas, encarregavam-se da divulgação dos textos religiosos. Os artistas, músicos e escritores eram escravos ou empregados dos poderosos e deles resultavam obras encomendadas em louvor de seus senhores.

## **II - NASCIMENTO DOS CONCEITOS DE COPYRIGHT E DROIT D’AUTEUR – PRIMEIRAS LEIS**

Em meados do século XV, com a invenção da imprensa por Gutemberg, tornou-se possível a rápida multiplicação das obras literárias, popularizando o acesso à cultura. A súbita noção de que um mesmo texto podia ser reproduzido aos milhares trouxe também, de forma clara,

o conhecimento de que o dono de uma cópia não detinha o direito de reproduzi-la, este privilégio do autor do texto.

Ainda assim, o esperado ordenamento jurídico tardou, pois a primeira lei que se conhece sobre o assunto foi sancionada pela Rainha Anne Stuart da Inglaterra, em 1710, estabelecendo privilégios com a duração de 21 anos para os autores de obras literárias e de 14 anos para os demais tipos de obras. Nascia aí o “*copyright*”, através do interesse de uma rainha em proteger os artistas e escritores que viviam em sua corte. Os autores agraciados pelo privilégio real recebiam “*royalties*” cada vez que sua obra era encenada, tocada ou editada.

A noção espalhou-se rapidamente pela Europa, contaminou o brado de liberalismo da revolução francesa e já em 1790 surgia na França a primeira legislação do “*droit d’auteur*”, sob inspiração dos enciclopedistas. Os países que adotam o sistema jurídico do “*common-law*” até hoje optam pela proteção jurídica do “*copyright*”, enquanto que os países seguidores do sistema jurídico romano incorporaram o conceito do “*droit d’auteur*”.

Tanto o “*copyright*” como o “*droit d’auteur*” reconheceram a existência da propriedade imaterial e o direito do autor receber, durante o período determinado em lei, rendimentos pela utilização de sua obra. A principal diferença entre os dois sistemas é que o “*copyright*” como que desvincula a obra da personalidade do autor, fixando apenas o período de proteção enquanto que no “*droit d’auteur*” o prazo de proteção persiste durante a vida do autor e prolonga-se por um período após sua morte beneficiando os herdeiros, além de dar ao autor um certo controle sobre a forma de utilização de sua obra, através dos direitos morais, também transmissíveis aos herdeiros. Como ensina Buzaid<sup>1</sup>:

“A obra de engenho pertence ao seu autor, em virtude de sua criação espiritual. Por isso, o Direito do Autor, fundado sobre esse vínculo espiritual e genético entre a obra e o seu criador, é antes de tudo um direito personalíssimo, em virtude do qual só o autor pode dispor de sua obra e defender-lhe a integridade artística e intelectual.”.

---

<sup>1</sup> BUZAID, Alfredo. Em prol da música popular brasileira. São Paulo, Revista dos Tribunais 1957 p. 99

### **III - A TECNOLOGIA E O DIREITO AUTORAL – AS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS**

O direito de autor, que nasceu para proteger as criações do espírito corporificadas, na verdade surgiu e vem evoluindo ao sabor das inovações tecnológicas, que possibilitam novas formas de fixação da expressão intelectual e artística, tendo na invenção da imprensa seu primeiro veículo de propagação, surgindo da necessidade de proteção da obra literária, o direito de autor agigantou-se para proteger sucessivamente a obra musical, a fotográfica, a cinematográfica, a televisão, o fonograma, o videofonograma, a interpretação fixada (direito conexo) e ultimamente o programa de computador.

A legislação autoral internacionalizou-se à partir do desenvolvimento dos meios de transporte e comunicação, que mostraram a fragilidade das legislações locais para obras tão facilmente deslocáveis. A mais antiga convenção internacional sobre o assunto, a Convenção de Berna, que até hoje vigora depois de sucessivas revisões, data de 1886. O Brasil a ela aderiu imediatamente, concedendo aos autores estrangeiros no Brasil a mesma proteção dada aos nacionais, obedecidos os princípios da reciprocidade.

### **IV - A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE DIREITO DE AUTOR**

“O Direito Autoral é um ramo jovem dentro da ordem jurídica. A sua autonomia legislativa só surgiu com a Lei nº 5.988/73. Até lá a matéria tinha a sua sede fundamental no Código Civil, nos artigos 649 a 673 sob a epígrafe “Da Propriedade Literária, Científica e Artística”.<sup>2</sup>

.....

Apesar da autonomia adquirida através da antiga lei nº 5.988/73, modificada pela lei em vigor nº 9.610/98, devemos lembrar que o Código Civil Brasileiro data de 1916, e que já em 1827 a legislação do Império contemplava o tema. Na regra constitucional da constituição de 1967 encontramos, Art. 53, § 25<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. in Direito Autoral, Editora Forense fls. 7

<sup>3</sup> Art. 53, § 25 — aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.

O texto equivalente da nova Constituição Federal, publicada em 5 de outubro de 1988, está no Art. 5º item XXVIII<sup>4</sup>.

Nossa lei autoral (Lei 9.610/98) é substantiva e adjetiva, no sentido em que traz no seu bojo preceito e sanção. As sanções, unicamente de caráter civil, estão previstas nos artigos 102 e seguintes da referida lei; já as sanções penais resumem-se aos artigos 184 a 186 do Código Penal em vigor. A lei autoral foi emendada em 1980 pela Lei 6.800/80, quando se regulamentou o Art. 83, vetado inicialmente, que versa sobre a numeração de fonogramas, alterando ainda a redação do art. 117 (atribuições do Conselho Nacional de Direito Autoral – CNDA, órgão que, embora estruturalmente constituído, nunca funcionou e acabou extinto na reforma administrativa promovida pelo governo Collor). Recentemente, através da lei 7.646/87, hoje lei 9.609/98, acrescentou-se o capítulo relativo à proteção dos programas de computador sob a égide do direito autoral depois de longa e demorada discussão, principalmente no campo político.

Completam o elenco dos diplomas legais sobre o assunto a Lei 6.553/78 que regulamentou a profissão de artista, respectivo decreto regulamentador, a lei do software (Lei 9.609/98) e portarias do CONCINE.

## **V - CONCEITO LEGAL DE AUTOR E SEUS REFLEXOS NA VIDA DAS INSTITUIÇÕES PÚBLICAS E PRIVADAS**

Como já foi dito, a lei autoral brasileira optou pela doutrina humanística, que considera o direito de autor como um dos direitos da personalidade. Vemos a essência deste conceito no texto do artigo 11 da Lei 9.610/98<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Art. 5º, item XXVIII. aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a Lei fixar.

<sup>5</sup> 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.

Embora admita a participação de empresas e instituições, no aspecto patrimonial dos direitos, o legislador optou pela expressão ORGANIZADOR ao conceituá-la, Art. 17, §§ 1º e 2º (grifos nossos)<sup>6</sup>.

Considerou a lei autoral como obra passível de proteção aquelas elencadas no art. 7º.<sup>7</sup>

e excepcionou da proteção autoral as obras elencadas no art. 8º.<sup>8</sup>

Nas definições do artigo 5º (item VIII, letra h), a lei estabelece o conceito de obra coletiva, como aquela característica das instituições<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Art. 17. É assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas.

§ 1º Qualquer dos participantes, no exercício de seus direitos morais, poderá proibir que se indique ou anuncie seu nome na obra coletiva, sem prejuízo do direito de haver a remuneração contratada.

§ 2º Cabe ao organizador a titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva.

§ 3º .....

<sup>7</sup> 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.

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

§ 2º A proteção concedida no inciso XIII não abarca os dados ou materiais em si mesmos e se entende sem prejuízo de quaisquer direitos autorais que subsistam a respeito dos dados ou materiais contidos nas obras.

§ 3º No domínio das ciências, a proteção recairá sobre a forma literária ou artística, não abrangendo o seu conteúdo científico ou técnico, sem prejuízo dos direitos que protegem os demais campos da propriedade imaterial.

<sup>8</sup> Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei:

I - as ideias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;

II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;

III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;

IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;

V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;

VI - os nomes e títulos isolados;

VII - o aproveitamento industrial ou comercial das ideias contidas nas obras.

Relevante para a compreensão do tema ora exposto é o artigo 6º do mesmo diploma legal ao estabelecer<sup>10</sup>.

Não existe, conseqüentemente, tratamento autoral autônomo para estabelecer-se a autoria em instituições públicas de qualquer natureza. Ainda que nos últimos anos tenha sido duramente criticada, a legislação autoral brasileira continua válida em suas definições de autoria como um direito pessoal, a obra como uma emanção do direito de personalidade, mesmo quando os recursos para sua execução tenham sido aportados por entidades públicas. Todas as tentativas de reforma das leis e organização atualmente operantes até a presente data não lograram êxito.

Aguarda-se a tramitação da revisão da Lei 9.610/98 proposta pelo MINC e que já chegou ao Congresso Nacional.

## **VI - PRAZO DE PROTEÇÃO E DOMÍNIO PÚBLICO — CREATIVE COMMONS?**

“O direito de autor tem como função social a promoção do desenvolvimento econômico, cultural e tecnológico, por meio de concessão de um direito exclusivo para a utilização e exploração de determinadas obras intelectuais por um certo prazo. Findo este prazo a obra cai em domínio público podendo ser livremente utilizada por qualquer pessoa.”<sup>11</sup>

Precisamos lembrar que o direito do autor, sendo personalíssimo, perdura por toda a vida e se prolonga por um período de 70 (setenta) anos após a sua morte, período em que

---

<sup>9</sup> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

.....  
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;

<sup>10</sup> Art. 6º Não serão de domínio da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios as obras por eles simplesmente subvencionadas.

<sup>11</sup> CARBONI, Guilherme. *Função Social do Direito do Autor*. Curitiba. Juruá Editora, 2006, p. 97/98

beneficia seus herdeiros diretos. Existem algumas exceções que a lei contempla e que estão elencadas a partir do art. 41 da Lei 9.610/98.<sup>12</sup>

Decorrido este prazo, as obras caem em domínio público, ou seja, são passíveis de utilização por todos sem a necessidade de qualquer tipo de autorização.

Se a regra da lei é uma proteção vitalícia, nada impede, no âmbito do direito brasileiro, que o autor ou seus descendentes a tornem disponível quando assim o desejarem. Neste sentido o artigo 30 da Lei 9.610/98.<sup>13</sup>

Entendemos que o sistema do Creative Commons, que se encontra através do site [www.creativecommons.org.br](http://www.creativecommons.org.br) seja um mero facilitador do encontro entre titulares e usuários, e que tenha caído em desuso uma vez que outras formas de divulgação de obra, como o youtube e o facebook tornaram-se populares.

## **VII - PRINCIPAIS ASPECTOS DO PROJETO GOVERNAMENTAL DE REFORMA:**

---

<sup>12</sup> Art. 41. Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao de seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil.

Parágrafo único. Aplica-se às obras póstumas o prazo de proteção a que alude o *caput* deste artigo.

Art. 42. Quando a obra literária, artística ou científica realizada em co-autoria for indivisível, o prazo previsto no artigo anterior será contado da morte do último dos co-autores sobreviventes.

Parágrafo único. Acrescer-se-ão aos dos sobreviventes os direitos do co-autor que falecer sem sucessores.

Art. 43. Será de setenta anos o prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre as obras anônimas ou pseudônimas, contado de 1º de janeiro do ano imediatamente posterior ao da primeira publicação.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto no art. 41 e seu parágrafo único, sempre que o autor se der a conhecer antes do termo do prazo previsto no *caput* deste artigo.

Art. 44. O prazo de proteção aos direitos patrimoniais sobre obras audiovisuais e fotográficas será de setenta anos, a contar de 1º de janeiro do ano subsequente ao de sua divulgação.

Art. 45. Além das obras em relação às quais decorreu o prazo de proteção aos direitos patrimoniais, pertencem ao domínio público:

I - as de autores falecidos que não tenham deixado sucessores;

II - as de autor desconhecido, ressalvada a proteção legal aos conhecimentos étnicos e tradicionais.

Art. 96. É de setenta anos o prazo de proteção aos direitos conexos, contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente à fixação, para os fonogramas; à transmissão para as emissões das empresas de radiodifusão; e à execução e representação pública, para os demais casos.

<sup>13</sup> Art. 30. No exercício do direito de reprodução, o titular dos direitos autorais poderá colocar à disposição do público a obra, na forma, local e pelo tempo que desejar, a título oneroso ou gratuito.

Conforme exposição de motivos apresentada na proposta de alteração são três os eixos principais que a nortearam:

- a) Desequilíbrio entre os direitos conferidos pela lei aos titulares de direitos autorais e os direitos dos membros da sociedade de terem acesso ao conhecimento e à cultura;
- b) Desequilíbrio na relação entre criadores e investidores, marcada pela cessão total de direitos dos primeiros, nacionais, para os últimos, principalmente empresas de capital estrangeiro instaladas no Brasil, sem qualquer forma de revisão do equilíbrio contratual;
- c) Ausência de um papel para o Estado na proteção e promoção dos direitos autorais no país, situação que impede a formulação de políticas públicas que respondam às necessidades e problemas específicos de nossa sociedade.

Em sua proposta, já várias vezes modificada, O Governo acena com a necessidade de realizar modificações no tocante às limitações ao Direito de Autor (Art. 46 e seguintes<sup>14</sup>), uso de obras na internet, Reprografias das Obras Literárias; Direito de Autor na Obras decorrentes de Vínculo Laboral; Gestão Coletiva dos Direitos Autorais; Supervisão Estatal

---

<sup>14</sup> 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;
- 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 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.

das entidades de Cobrança e Distribuição de Direitos e Verificação dos Registros de Obras.

São as intenções do projeto:

- a) ampliar as limitações aos direitos do autor em hipóteses como uso didático e digital, necessários segundo critérios próprios, para facilitar o acesso à cultura e à educação;
- b) permitir o uso de obras literárias nos estabelecimentos de ensino através do sistema de reprografia e apostilas;
- c) regular questões de obras produzidas sob vínculo empregatício ou estatutário, limitando os direitos dos autores individuais;
- d) interferir e regular a gestão coletiva das obras musicais, controlando o ECAD;
- e) criar um controle estatal único para registros e outorgas de licenças autorais públicas, realizando cobranças.

O mercado autoral como um todo vê com grande desconfiança a proposta governamental, malgrado as boas intenções e o interesse de um aperfeiçoamento do sistema. Esta ingerência num setor da economia totalmente privatizado, em que o Estado sempre funciona com atividades auxiliares de fomento tem um sabor de autoritarismo facilmente reconhecível por aqueles que já enfrentaram regimes totalitários.