

DIREITO AUTORAL: o uso de personagens fictícios

DANIEL PRECIADO ESPITIA¹

RESUMO: O artigo propõe trazer e explicar os direitos dos autores e sobre as suas criações, dando mais ênfase para aqueles que criaram personagens fictícios. Primeiramente será feita uma explicação e uma análise sobre a Lei nº 9.610/98 e como se distingue o direito autoral perante os outros tipos de propriedades intelectuais. Logo após a análise será exemplificado e conceituado o advento da criação autoral. Com toda a explicação e construção sobre os direitos autorais, será feita uma demonstração de tudo aquilo que pode ser feito a partir de uma criação autoral, logo explanando a sua exploração econômica como um todo, demonstrando todas as possibilidades que um autor possui com o direito patrimonial da sua criação, trazendo análise de casos. Agora que todo o direito do autor foi analisado, demonstrado e exemplificado, será feito as consequências que ocorrem quando alguém viola e utiliza das criações sem a legítima permissão do autor, trazendo os tipos de ações que podem ser tomadas contra essa infração de direito. Em sequência será apontado as exceções nas quais uma pessoa poderá utilizar a criação de um autor, sem precisar de nenhuma licença ou permissão prévia. Este artigo vem na busca de trazer à tona e esclarecer todas as confusões e falsas verdades sobre os direitos autorais, visto que culturalmente não se tem noção do que é ou não é permitido.

Palavras-Chave: Direito Autoral; Exploração econômica de criações artísticas; Violações dos direitos autorais; Personagens fictícios.

INTRODUÇÃO

Personagens fictícios, frutos do advento da criatividade humana, que apenas existem no plano espiritual e não alteram a natureza e a forma que o mundo material se comporta, frutos de criações estéticas, mas que conseguem se materializar na imaginação das pessoas, fazendo crianças acreditarem que de fato eles existem, e adultos utilizarem deles como referências e inspirações.

Entretanto por trás deles, existem os seus progenitores, aqueles que deram origem a uma vida que de facto não existe. Geralmente os autores, que deram origens a tais personagens, não escrevem o livro ou roteiro com a intenção de fazer o personagem em si, e sim contar uma história, uma jornada, logo o personagem será parte do conjunto da criação autoral feita.

O artigo surge na necessidade vivida atualmente, onde autores têm tido mais retorno financeiro de contratos de *merchandising*, também conhecidos como contratos de licença de uso. Antigamente, quando um autor escrevia um livro, ele conseguia lucrar com os contratos de edição e distribuição, dependendo do caso chegaria à negociar com um estúdio para o livro

¹Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Sorocaba. Artigo elaborado sob orientação do Profº. Luis Inácio Carneiro Filho, publicado após aprovação do Trabalho de Curso.

se tornar um filme, mas o que é visto nos dias de hoje é o movimento de pessoas buscarem produtos das obras e dos seus personagens fictícios favoritos, criando uma demanda no mercado por produtos que tenham tais personagens neles, logo vêm à questão, o que pode ser vendido com esse personagem?

O criador e a sua obra possuem uma relação interessante, tendo em vista que a criação pode se tornar maior do que quem a criou, é recorrente nos dias de hoje perguntar para uma pessoa se ela conhece um personagem, e ela conhecer-lo por ser um ícone da cultura popular, mas muito provavelmente, se perguntar quem o criou, ela não teria a resposta em mãos. Personagens não são uma obra completa, eles fazem parte do conjunto da obra, logo o seu criador possui os direitos autorais sobre e terá a oportunidade de fazer o que desejar com ele?

O direito autoral é muitas vezes confundido com a propriedade industrial, assim criadores não sabem onde se enquadram a suas obras, por exemplo, o registro, onde o arquiteto deverá registrar a planta criada por ele? Será que a empresa para qual ele trabalha pode utilizar essa planta para sempre sem ter que remunerá-lo outra vez?

Os contratos de licença e de autorização não são citados pela Lei do Direitos Autorais, criando uma confusão sobre o que é exatamente o contrato de licença, se trata apenas do nome ou se de fato tem uma natureza contratual distinta? Por quê o contrato de autorização mal é citado, sendo muito recorrente no meio do uso das propriedades intelectuais?

O artigo vêm para responder essas e outras perguntas que surgem a partir do chamado direito autoral, pois personagens fictícios não são especificamente tratados na lei, já que são apenas parte do conjunto, adicionando isso com o fato da cultura do direito autoral não ser forte ou expressa, dentro de um país que no seu cotidiano as pessoas infringem tais direitos e o autor não sabe como responder a isso.

1. PROPRIEDADE INTELECTUAL

O direito do autor é uma tutela estabelecida para a defesa das criações autorais, e essas criações se encontram no leque das propriedades intelectuais. A propriedade intelectual é uma categoria de bem móvel imaterial, que vem sendo historicamente considerada como um bem que precisava de uma tutela jurídica.

Historicamente os momentos que marcaram a evidência da propriedade intelectual foram a Convenção de Paris em 1883, que tratou sobre a propriedade intelectual, e a Convenção de Berna em 1886, que tratou das obras artísticas e literárias. Ambas convenções

proporcionaram uma base para a tutela de um objeto imaterial, algo que não era frequentemente visto anteriormente, o direito de posse de coisas que não precisavam estarem montadas ou até em alguns casos publicadas para que fossem protegidas.

Esse bem é um fruto da criatividade do ser humano, se trata de objeto imaterial, que dependendo da sua aplicação e forma poderá se qualificar em uma das possíveis espécies da propriedade intelectual: a propriedade industrial ou uma obra autoral.

Dentro da propriedade industrial também haverá outros tipos, como as invenções, os modelos de utilidade, os desenhos industriais e as marcas, no Brasil elas são regidas pela lei nº 9.279/96. A propriedade industrial é caracterizada principalmente pelo quesito da novidade, pois para que seja devidamente registrada e seu criador tenha o direito de exclusividade, a criação será analisada por especialistas da área para averiguar se ela de fato é algo completamente novo para o coletivo. Outra característica importante é a sua utilidade, com exceção na marca, em satisfazer a finalidade antecipada pelo criador. Para Silveira Newton a propriedade industrial busca “uma relação de causalidade não encontrável na natureza.” (2018, p. 6).

Logo não serão todas as invenções técnicas que serão protegidas pela Lei da Propriedade Industrial, por exemplo, as plantas arquitetônicas, que a primeira vista trazem um senso de utilidade, mas o poder do homem em relação ao mundo material não será alterado, pois não há de fato um novo efeito técnico, produto ou processo industrial.

No Brasil a Lei de Propriedade Industrial define duas formas distintas de regularizar o objeto a ser tutelado: as patentes e os registros. A primeira será utilizada para as invenções e os modelos de utilidade, as invenções terão a sua patente no mínimo por 10 (dez) anos e no máximo 20 (vinte) anos, enquanto os modelos de utilidade tem que ter no mínimo sete anos e no máximo 15 (quinze) anos, e ambas não podem ser prorrogadas. O registro engloba o desenho industrial e as marcas, ambos têm uma duração de 10 (dez) anos, entretanto, o desenho industrial é prorrogável por até três períodos de cinco anos cada, enquanto a marca não possui limites para sua prorrogação, entretanto ela requer um ano antes do término.

1.1. Direito autoral

“(…) Direito de Autor ou Direito Autoral é o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências.”(BITTAR, 2019, p.25).

A tutela do Direito Autoral será aplicado às propriedades intelectuais que não possuam desenvolvimento técnico. Como já anteriormente citado obras que aparentam ter um

senso técnico, como a citada planta arquitetônica, nem sempre serão tuteladas pela Lei de Propriedade Industrial, logo receberão a defesa da Lei nº 9.610/98, que trata sobre os direitos autorais.

De antemão deve-se analisar a origem da criação autoral, o autor. Um indivíduo, que através dos dotes da criatividade inerente à espécie do ser humano, encontra um conceito original dentro de si, esse conceito pode ser manifestado em várias formas, uma estátua, um livro, um roteiro e até mesmo uma locução.

O dote da criatividade tem sido notado desde a Era Pré-Histórica, onde a escrita não existia, e os registros históricos são encontrados em formas não escritas, destacando gravuras, pinturas e fragmentos de joalheria e ornamentação. Todas essas formas mostram o surgimento de criações não úteis, com o intuito de serem uma manifestação do espírito das pessoas ou que façam o coletivo contemplar ou imaginar pelos estímulos trazidos pelas obras.

Com o tempo o artista começou ter a sua autoria protegida, na Antiguidade Clássica se denota que as artes, textos e estátuas começaram a ter o nome de quem as fez, assim o princípio do direito moral autoral nasce, visto que o prestígio, notoriedade e reputação começam a se tornar coisas valiosas para as pessoas do meio, tanto os autores como aqueles que os contratavam.

No decorrer da Idade Média na Europa artistas eram contratados por nobres e pelo clero, para a realização de pinturas ou até mesmo plantas arquitetônicas, através de contratos, não abrindo mão de serem reconhecidos pelas suas criações, mas um tipo de obra recebe um novo significado no final dessa época, os livros, esses que eram copiados a mão, logo não havia a possibilidade de fazer uma venda em massa ou muito menos internacional, pois tal método demorava tempo e precisava de alguém habilidoso que não errasse na transcrição do livro, outro fator é a população geral na Europa medieval não sabia ler, a parcela que possuía tal habilidade era o clero e uma fração de nobres apenas, logo a cultura e o conhecimento sempre estavam longe da compreensão do povo comum.

No final da Idade Média surge uma tecnologia que iria alterar por completo a reprodução de obras literárias, a imprensa de Gutenberg, um sistema que era muito distinto da forma anterior de fazer livros, onde não era necessário um especialista para a reproduzir um livro. A imprensa funcionava da seguinte forma: “fazia-se um molde com os caracteres móveis e, a partir dele, imprimiam-se quantas cópias o estoque de tinta à base de óleo suportasse.”(FERNANDES, Cláudio. Invenção da imprensa; Brasil Escola).

Com a reprodução em massa da imprensa, as pessoas começam a ter acesso a livros e

a leitura, aos poucos aprendendo a ler e interpretar, quebrando o monopólio do conhecimento. O que toca o direito do autor é a relevância econômica ganha nas suas obras, pois começa a ocorrer um giro de capital na venda de livros, e isso será seguido pela Revolução Industrial, onde os meios de produção são completamente alterados, junto com a própria noção de poder, visto que a burguesia inglesa consegue o poder político, afastando a monarquia absolutista e a nobreza feudal. Essa mudança de paradigmas reforçou o fato que os autores precisam ter as suas obras defendidas, não apenas moralmente, mas patrimonialmente, assim surgindo a base do direito patrimonial autoral, ainda não feita uma convenção ou tratado internacional estabelecendo-o, mas a necessidade entra em pauta. Países elaboram textos para defender esses autores, como no *Copyright Act* feito pela Rainha Ana da Inglaterra em 10 de abril de 1710 e os Estados Unidos insere norma na sua Constituição em 1783, precedida de regras estaduais, e depois com a edição do *Federal Copyright Act*, em 31 de maio de 1790.

Antes da já citada Convenção de Berna em 1886, surgiu um caso relevante para a jurisprudência do direito autoral, o caso “*arrêt Rosa Bonheur*”, na França no dia quatro de julho de 1865, comentado por Carlos Alberto Bittar:

(...) reconheceu como legítima a recusa de um pintor em entregar obra encomendada e paga (retrato de dama), decidindo, no conflito entre a obrigação precípua e o direito da personalidade, pela prevalência do segundo, sufragando, assim, a tese de que o direito do encomendante cedia à defesa do direito pessoal do artista, com a conversão da obrigação em perdas e danos (decisão logo seguida por outras: Whistler, Camoin Rouault, Bonnard e Picabia). (2019, p.9).

Logo, este caso estabelece uma base jurisprudencial para a defesa do direito moral sobre a obra.

O direito autoral teve uma construção interessante, onde os seus aspectos surgiram com as necessidades dos autores que foram surgindo no decorrer da história, ele se separa em dois aspectos: o moral e o patrimonial. O primeiro se trata do reconhecimento do autor, um direito inalienável, no qual o mesmo terá atribuído à obra para si, mesmo que use um pseudônimo ou venha a falecer, assim sempre sendo reconhecido pela sua criação. No caso de obra coletiva, o indivíduo poderá escolher se o seu nome será indicado ou apresentado, e isso não interferirá na sua remuneração pela obra.

O segundo aspecto, o patrimonial, se trata do direito de exclusividade do autor usufruir economicamente da sua obra. Essa exclusividade poderá ser negociada, mas o autor não é obrigado a fazer contratos com ninguém. Ao contrário do direito moral, este tem uma prescrição, no Brasil é redigido pelo art. 41, caput da Lei dos Direitos Autorais : “ 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.” Os herdeiros do autor terão

o direito sobre a obra, este assunto tem sido conflituoso em alguns casos, não apenas para saber quanto cada herdeiro terá do lucro das obras, mas também renegociações contratuais com quem o autor havia acordado antes da sua morte. Este artigo se aprofundará no aspecto econômico, visto que ele é fundamental para a explicação da exploração econômica das obras.

Nos dias de hoje os dois sistemas adotados internacionalmente do direito autoral são o *Copyright*¹ e o *droit d'auteur*² sistemas que surgiram, respectivamente, da Convenção de Washington e da Convenção de Berna. Sistemas conflitantes, que nos últimos 150 (cento e cinquenta) anos têm discordado sobre como deve ser feita a tutela do direito autoral, principalmente sobre o direito moral do autor e a necessidade de ser feito o registro da obra para que sua obra seja protegida.

O Brasil adota o sistema *droit d'auteur*, ele reconhece o direito moral do autor como algo inalienável e de extrema relevância, da mesma forma que permite o autor a poder explorar economicamente a sua obra, mesmo sem o registro da obra, sendo um direito conexo, mas na prática é recomendado que esses criadores façam o registro no Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, conhecido como ECAD, para evitar as incertezas da autoria quando a obra já estiver circulando no mercado, e utilizar o registro como prova da autoria da obra.

Os Estados Unidos da América é o país mais conhecido por adotar o sistema de *Copyright*, que por sua vez, gira em torno do registro para que o autor tenha a sua obra protegida, logo o direito moral, o reconhecimento e a exclusividade de explorá-la economicamente, tudo depende de um ato soberano do Estado de conceder o registro para o autor.

O conflito entre esses dois sistemas traz algo relevante para o cenário internacional, pois nos dias de hoje, muitas obras do cinema e entretenimento são produzidas nos Estados Unidos, logo é gerada muita confusão sobre qual sistema a comunidade internacional adota. Autores ao redor do mundo sentem uma insegurança se as suas obras estão de fato protegidas, ou se algum estúdio poderia se apropriar dela sem a devida autorização por parte do autor.

Como dito anteriormente, a propriedade industrial e o direito autoral têm grandes diferenças, tanto em objeto, como forma de registrar e na sua duração. Primeiramente, é importante constar que no direito do autor não é necessário registrar a obra para a devida

¹ Tradução nossa: direito de cópia.

² Tradução nossa: direito do autor.

tutela acontecer, pois na lei brasileira o registro é facultativo.

A tutela surge com a criação da obra, logo o vínculo é feito com o titular. O principal requisito da tutela autoral é a originalidade, algo mais subjetivo por se tratar do indivíduo, ao contrário da propriedade industrial, que o principal requisito é a novidade, algo mais objetivo e que trata com o coletivo e no geral com a comunidade especializada na área que a patente ou registro serão feitos.

A duração do direito também é diferente, visto que na propriedade industrial, elas começam a ser contadas a partir do efetivo registro ou patente, logo possuindo prazos menores, com exceção da marca, enquanto no direito autoral brasileiro, o direito moral do autor será perpétuo e mesmo após a sua morte, e o direito patrimonial terá uma duração de setenta anos após a morte do seu autor, e o direito será sucedido pelos seus familiares.

Essas propriedades intelectuais possuem um tratamento distinto pois, o interesse da sociedade é diferente para cada uma, visto que no geral as propriedades industriais existem para ajudar a sociedade, remédios por exemplo, e não é possível que o seu criador capitalize tanto em cima de algo que toda uma nação pode precisar por um preço mais acessível, um aspecto bem destoante das obras autorais, onde a exclusividade do autor não irá afetar a sociedade, pela sua obra estar ou não em domínio público.

No art. 7º da Lei dos Direitos Autorais, lista as obras autorais que serão protegidas pela lei, esclarecendo que essas obras podem ser tanto tangíveis como intangíveis, além de que ao usar a expressão “tais como”, abre uma margem de interpretação aberta, para objetos que podem se relacionar a obra, e não um entendimento restrito. Neste artigo a ênfase será sobre um objeto inatingível, o personagem fictício, que pode ser fruto de livros, quadrinhos, longas-metragens, curta-metragens entre outras obras.

Por se tratar de um personagem fictício os direitos da personalidade não se enquadram a eles, logo a sua imagem será defendida pelo direito autoral do seu criador.

2. EXPLORAÇÃO ECONÔMICA

A criação de uma propriedade intelectual acarreta uma série de direitos para o seu criador, e desses direitos surgem oportunidades de capitalizar em cima da obra.

O direito patrimonial autoral está diretamente relacionado com o potencial do autor explorar economicamente a sua obra, visto que ele possui o monopólio de qualquer forma que a sua criação possa ser exposta ou oferecida no mercado

O Capítulo III, do Título III, da Lei 9.610/98 rege os direitos patrimoniais e

estabelece os parâmetros mínimos para a defesa do autor, principalmente no art. 29, que lista as possíveis modalidades de utilização, e suas conexas através da expressão “tais como”, que precisam de autorização prévia e expressa do autor para que sejam utilizadas.

José Carlos Costa Netto, na sua obra aponta que existem dois elementos fundamentais para que terceiros utilizem obra intelectual autoral:

- (a) a obrigatoriedade de autorização ou licença (concessão) ou cessão de direitos;
- (b) a delimitação das condições de uso – nos dois casos: de concessão ou cessão – da obra pelo licenciado ou cessionário dos direitos autorais correspondentes. (2018, p. 241).

O direito patrimonial autoral se encontra no âmbito do direito privado civil, no Brasil será tratado e negociado através de contratos feitos pela vontade livre do autor, visto que ele possui exclusividade sobre a sua obra, e pode negociar os assuntos que ele quiser, pelo preço aceito por ele.

A ideia da lei estabelecer todas essas vantagens para o autor, é para que o autor não tenha desvantagem nas negociações com terceiros, pois naturalmente, autores, de obras literárias por exemplo, são dependentes de editoras para que os seus trabalhos possam ser produzidos em larga escala e depois enviados para o grande público, logo, sem essas garantias, terceiros poderiam se apropriar por completo da obra, o autor não teria nem o reconhecimento e nem a compensação financeira por tê-la criado.

É interessante que no decorrer dos anos, a exclusividade do direito patrimonial tem tido o seu valor aumentado com o tempo, por exemplo, o diretor, roteirista e produtor George Walton Lucas Jr., o criador do universo de *Star Wars*³. Lucas Bicudo (2021) conta no seu artigo sobre a trajetória de George e sobre como ele usufruiu das licenças de uma forma distinta. Em 1977, após muitos estúdios terem recusado a sua proposta de produzir o primeiro filme de *Star Wars*, conseguiu um contrato com a 20th Century Fox, que hoje é conhecida como 20th Century Studio, no contrato foram negociadas as licenças, como camisetas e pôsteres, o diretor abriu mão delas, além de uma parcela considerável do seu salário, mas com o intuito de manter para si a licença na produção de brinquedos dos personagens e das naves espaciais do filme, com isso o diretor conseguiu faturar US\$ 200 milhões em bonecos. George Lucas é um exemplo quando se trata de capitalizar o universo que criou, pois além de ter criado a própria empresa, a Lucasfilm Ltd, ele continuou a licenciar produtos através dos anos, e teve a idéia de expandir a sua criação para outros tipos de mídia, como livros e jogos eletrônicos, criando o próprio estúdio de jogos, a LucasArts Entertainment Company LLC. Até o ano da transmissão completa da sua obra,

³ Tradução nossa: Guerra nas Estrelas.

através da venda da Lucasfilm, é estipulado que George Lucas deva ter faturado US\$ 28 bilhões apenas em licenciamentos.

O caso de *Star Wars*, e do seu diretor George Lucas, apresenta quanto um autor pode explorar a obra em formas distintas, ele não se concentrou nos royalties da bilheteria, ou na venda do filme em DVDs ou nas reproduções que passavam canais de televisão, ele foi além. Tudo isso é possível pois no momento que ele registrou as suas ideias, ele tinha todos os aspectos da sua obra para serem negociados.

A exploração econômica pode ir além, um personagem fictício pode sair do aspecto da criação autoral, por exemplo o caso da personagem Mônica, que hoje em dia é também marca, pertencente a empresa Maurício de Sousa Produções Ltda, uma empresa que nasceu de uma obra autoral. A jornalista Letícia Muniz (2012, p.1) aponta no seu artigo, que a Maurício de Sousa Produções é detentora do maior número de licenciamentos no Brasil, anualmente movimentando R\$ 2,7 bilhões, sendo 90% deste valor apenas em licenciamentos. A pluralidade de licenciamentos feitos por eles é gigantesca, de fraldas descartáveis até uma linha de frutas e vegetais, sendo as Maças da Turma da Mônica responsáveis por 10% da venda de frutas do Grupo Fischer.

Logo se nota como a venda de produtos licenciados, mesmo não tendo nada haver com a obra no primeiro momento, conseguem alavancar as vendas e trazer notoriedade para o produto.

Na Lei dos Direitos Autorais é estabelecido que existem mais de uma forma de transmitir os direitos, mas também se cria a possibilidade do uso da propriedade intelectual e estabelecer uma porcentagem do lucro que será transmitido para o autor, também conhecido como os já citados, os royalties.

2.1. Formas de exploração econômica

A exploração econômica das obras é de extrema relevância por ser a fonte principal de renda para aqueles que vivem das suas criações, e o direito autoral é um direito privado no aspecto civil, logo as formas de capitalização serão através dos contratos.

O contrato é uma forma de transferência do direito patrimonial, regidos do art. 49 até o art. 52, da Lei dos Direitos Autorais, estipulando a transferência total e parcial, e não estabelece formas fixas ou específicas, mas cita a licitação, a cessão e a concessão, mesmo não listando formas específicas, ela coloca limitações para qualquer transferência.

Os formatos citados possuem as suas diferenças ao serem aplicadas em casos práticos. Em artigo publicado pela OAB SP, Andréa Cervi Francez e Guilherme Chaves Sant'Anna definem os contratos de cessão:

É o ato pelo qual o titular de direitos patrimoniais do autor transfere tais direitos, total ou parcialmente, em geral, para uma subsequente utilização pública da obra geradora desses mesmos direitos. Opera efeitos semelhantes aos da compra e venda, porque o cedente aliena seus direitos, que se transferem para a titularidade do cessionário, tal como ocorre entre vendedor e comprador. Por esse motivo, é corriqueiro o uso das expressões “vender” e “comprar” entre os fotógrafos, para indicar a alienação de direitos autorais operada mediante contrato de cessão, muito embora não sejam adequadas para a designação de cessão..(2010, p.1).

Como dito anteriormente na introdução deste artigo, os contratos de licença não são citados na LDA, logo é fundamental diferenciá-la. Eliane Y. Abrão, em seu livro, faz um confronto definido entre a cessão e a licença:

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. (2002, p.136).

A autora aduz que:

(...) o que distingue cessão de direitos, parcial ou integral, e licenças exclusivas, das licenças não exclusivas é a oponibilidade erga omnes das primeiras. No Brasil, exclusividade é condição prevista em lei somente para o contrato de edição (art.53). (2002, p.136).

E finaliza dizendo que:

(...) na licença, o autor tem muito mais liberdade para determinar os destinos e explorações de sua obra, mas terá mais trabalho para controlá-las. Na cessão, se poupado do trabalho, deixará a fiscalização dela ao cessionário, o que implica dever de confiança. (2002, p.136).

A distinção entre as formas consegue esclarecer como funcionará o contrato de licenças, e traz uma vantagem interessante para o autor, pois a licença se trata de um aspecto específico, que não necessariamente precisa ser exclusivo para aquele terceiro, o autor terá uma moeda mais valiosa, pois a possibilidade de venda de uma licença não exclusiva trará um precedente econômico, no qual uma empresa que produz brinquedos, terá o desejo de ter o monopólio para produzir bonecos da obra, por exemplo, em Star Wars citado anteriormente, visto que os concorrentes não poderiam produzir nenhum brinquedo desta propriedade intelectual. Mas se a proposta não agrada o autor, ele poderá vender múltiplas licenças não exclusivas para a produção de brinquedo para as outras empresas, logo elas teriam que concorrer entre elas para oferecer o melhor produto no mercado, e caso uma ou outra não lucre, o autor não será prejudicado.

O tempo será um fator importante a ser estipulado, influenciando na forma que o autor será pago, se o preço da licença será uma quantia fixa paga ao fechar o contrato, ou se

uma porcentagem dos lucros das vendas dos produtos licenciados serão encaminhados para o autor. As licenças tendem a ser temporais, com prazo expresso em contrato, caso não sejam expressas o prazo máximo será de cinco anos⁴, após o vencimento dos prazos, o costume é se reunirem e estipularem um contrato que dê sequência ao anterior.

As licenças trabalham com o ritmo do autor, e com a manutenção feita por ele mesmo, o pertinente desta forma contratual é a abertura das diversas possibilidades que o autor poderá capitalizar na sua obra, logo os elementos da obra, entrando em cena os personagens fictícios, visto que eles podem crescer tanto ao ponto de se tornarem tão famosos quanto as obras e os autores delas, dentro da tutela do direito autoral, não existe um direito de imagem para eles, visto que são apenas personagens fictícios.

Estes contratos são aplicados para criadores autônomos, visto que empresas têm autores contratados através de contrato de trabalho, fixando salário ou variando dependendo da vendagem da propriedade intelectual criada, no caso de autores literários, geralmente é fixado dez por cento das vendas, e ir recebendo esse dinheiro com o passar do tempo.

O formato contratual da autorização do uso de direitos autorais não é citado na legislação, algo negativo, visto que tem sido um formato de uso fácil para os autores capitalizarem as suas obras, este formato mencionado no mesmo artigo feito por Andréa Cervi Francez e Guilherme Chaves Sant'Anna:

Por fim, devemos mencionar a figura da autorização, muito utilizada pelos profissionais do ramo de Direitos Autorais, para fugir das formalidades existentes nos contratos de licença ou cessão, consistindo em um documento em que se autoriza a prática de um ato ou negócio jurídico (2010, p.1).

A legislação utiliza o termo concessão, entretanto se cria um problema com essa palavra, por ser utilizada no Direito Administrativo, e porque na realidade o contrato de concessão de direitos autorais são muito raros nos dias de hoje, no artigo citado anteriormente, os autores apontam como a legislação deveria se atualizar para os formatos utilizados de fato pelos autores:

Pela exposição dos conceitos retro, pode-se dizer que teria sido mais acertado que o legislador se ativesse às expressões cessão e licença, para designar esse ato de transferência dos direitos de autor, deixando a expressão “concessão” para uso reservado do D. Administrativo, considerando que a mesma nada acrescenta, em seara do Direito Autoral. Por sua vez, a autorização, sequer mencionada na lei, provavelmente continuará sendo utilizada para documentar uma transferência de direitos, de modo mais informal (2010, p.1).

⁴ Vide art. 49, III, da Lei dos Direitos Autorais.

Há muitas formas para os autores viabilizarem uma renda formidável sobre os componentes das suas obras, mas da mesma forma haverá maneiras de terceiros utilizarem sem adequada autorização por parte do autor.

3. DESDOBRAMENTOS DA VIOLAÇÃO DO DIREITO AUTORAL

O direito autoral tem apresentado até agora as suas formas, neste capítulo serão apresentadas as consequências da violação dos direitos do autor.

Como citado anteriormente, o direito autoral é dividido entre moral e patrimonial, logo a violação de obra protegida poderá infringir um ou ambos os aspectos, e dependendo da violação, poderá ser colocado em pauta a reputação do autor caso tenha sido prejudicada.

O Título VII da LDA será responsável de tratar os tipos de violações, complementando a lei branca que tipifica a violação de direito autoral como crime, o art. 184 do Código Penal.

O direito autoral pode ser violado de formas distintas, mas independente da forma da violação, haverá consequências do ato. A transgressão cria uma prerrogativa, onde o autor terá a oportunidade de cuidar dessa lesão, utilizando os dispositivos jurídicos ofertados pela tutela doseu direito.

Caso já houvesse uma relação contratual prévia, o contrato será utilizado como evidência de transgressão do que já havia sido acordado, dependendo do caso as penalidades de violação de contrato já foram previamente estabelecidas.

O real desdobramento se trata do vínculo criado entre as partes, uma consequência da violação de qualquer direito, onde o autor poderá reconstituir os danos sofridos.

3.1. Tipos de violação

As violações são criadoras de vínculos entre as partes, entretanto, poderia haver vínculos prévios entre eles, um contrato, com cláusulas fixadas e acordadas entre o autor e o interessado. A partir disso é possível separar-las, Carlos Alberto Bittar enquadra as transgressões em dois grupos:

Pode-se, no entanto, resumir as violações a ações refratárias a direitos do titular em relações de ordem contratual, ou a normas que as protegem, como as consistentes no descumprimento total ou parcial da avença (falta de remuneração; ausência de prestação de contas; extrapolação dos limites de exemplares permitidos; falta de numeração de exemplares editados), ou nas relações extracontratuais, encontráveis basicamente no uso indevido de obra alheia (ações que ferem a exclusividade do titular, ou seja, de reprodução ou representação de obra, sem autorização do autor, pelas diferentes modalidades possíveis). Além disso, no âmbito contratual, as lesões podem ocorrer desde a prática de atos preparatórios para o ajuste até depois de exaurida a respectiva execução (nas edições ou tiragens clandestinas, realizadas depois de esgotado o estoque convencionado). (2019, pg.144).

A lei trará parâmetro para algumas formas contratuais específicas, mas também buscará requisitos mínimos para formas não citadas na lei. O art.4º da LDA traz um parâmetro fundamental, a forma que os negócios jurídicos serão interpretados, definindo a interpretação restritiva, logo os contratos de licença, autorização, concessão ou cessão, precisam de cláusulas expressas e esclarecidas para evitar possíveis transgressões contra o autor, visto que tal forma interpretativa, será feita em benefício do autor.

O formato da interpretação restritiva gera uma abertura sobre como o terceiro irá utilizar a obra, visto que para cada nova utilização deverá haver uma compensação para o autor, a não ser que tenha as cláusulas para os usos futuros da obra. A criação de um limite de uso existe para que o autor não tenha sua obra utilizada sem ser contribuído, por exemplo, uma empresa fez um contrato para fazer um modelo de camiseta com a personagem da Maurício de Sousa produções, a Mônica, deve ser estabelecido no contrato quantas camisetas serão produzidas, se a compensação será feita através de um valor fixo pago na hora de firmar o contrato ou se uma porcentagem do lucro arrecadado será distribuído para a autoria. E deve se notar que foi citado a manufatura de apenas um modelo de camiseta, no cotidiano essas empresas de roupa estabelecem um contrato para a venda de uma coleção com diversos modelos, e tudo deve ser estabelecido de forma expressa e escrita para que não tenha problemas de interpretação contratual.

Carlos Alberto Bittar elucida a forma restritiva no contrato de trabalho do autor assalariado:

Dessa forma, considerando que, na obra sob encomenda, o titular conserva seus direitos, mesmo quando assalariado – com as limitações próprias da espécie –, não pode a empresa senão usá-la na forma correspondente ao ajuste, não cabendo, pois, fazer qualquer ulterior aproveitamento, sem o consentimento do autor. Nesses termos, não está autorizada empresa de televisão a usar novela, em venda, locação, ou cessão de cópias, se não dispuser de expressa permissão contratual, eis que o salário (ou honorário) pago remunera apenas o serviço prestado e não a utilização da obra (2019, pg.109).

A interpretação restritiva é uma forma recorrente de violação dos direitos autorais, principalmente por ser feita em benefício do detentor dos direitos autorais.

No inciso V, do art. 49 da LDA, Lei dos Direitos Autorais, consta que “a cessão só se operará para modalidades de utilização já existentes à data do contrato”, isso é importante para os casos em que novos formatos de mídia nascem, por exemplo os serviços de *streaming*, que não apenas englobam séries e filmes, mas também, músicas, livros e jogos eletrônicos. Se o terceiro que comprar a cessão do autor, de publicar o seu livro fisicamente ao redor do mundo, e publicar o livro em um serviço de *streaming*, será criado um precedente para o autor negociar novamente o contrato e aumentar o valor, ou de tomar para si o direito de publicar o

livro nesse serviço, logo cada utilização ou processo de utilização deverão ser escritos e expressos em contrato.

A forma extracontratual seria uma das mais recorrentes no dia a dia brasileiro, com a venda de produtos não licenciados, por exemplo, as feiras de bairro, ou grandes bairros comerciais, onde tem brinquedos, roupas e entre outros tipos de produtos que o autor não receberá nada pelo uso da sua obra.

Em todas essas formas citadas, o autor terá o seu patrimônio violado, mas as lesões não ficam apenas no âmbito patrimonial, será cabível danos morais para o uso de obra e não serem dados os devidos créditos para o autor, mesmo que seja um uso sem fins lucrativos, o autor precisa autorizar e mesmo que a obra esteja em domínio público, o autor deverá ser creditado.

Existem casos que surgem prerrogativas interessantes, uma propriedade intelectual que se encontra em uma meia fase, de estar protegida e de estar sob domínio público. O caso mais recente ocorreu nos Estados Unidos, na Corte do Novo México, onde o Conan Doyle Estate LTD. através de seu representante, entraram com um ação de violação de direitos autorais contra réus múltiplos, envolvendo a escritora Nancy Springer, Legendary Picture Productions LLC. e a produtora Netflix INC., entre outros⁵. O Conan Doyle Estate LTD é detentora dos direitos autorais dos livros escritos pelo escritor Arthur Conan Doyle, criador do famoso detetive Sherlock Holmes, e a ação se trata sobre o uso do personagem no filme de 2020 publicado pela Netflix, e também pelo livro que inspirou o filme, Enola Holmes. A história se trata de que Sherlock teria uma irmã mais nova, Enola, e no decorrer da história, o grande detetive famoso por ser frio e indiferente, apresenta empatia com a causa feminista do século XIX, gentileza com uma irmã. Acontece que a maioria das obras escritas por Conan Doyle já se encontram em domínio público, menos as que ele escreveu depois da Primeira Guerra Mundial, nas histórias publicadas pós-guerra, o detetive apresenta características diferentes como gentileza e respeito. Acontece que a parte autora utilizou de argumento que o Sherlock Holmes que está em domínio público é o frio e calculista, e não um que apresente um lado carinhoso e que se importa com as pessoas, em contrapartida, a defesa alegou que os direitos autorais sobre essas obras específicas não se aplicam a conceitos genéricos como carinho, gentileza, empatia ou respeito, visto que nem os livros de Nancy Springer e nem o filme de 2020, apresentam personagens ou histórias dos livros que ainda se encontram na

⁵ Vide os autos do caso nº 1:20-cv-00610, da Corte do Novo México.

proteção dos direitos autorais.

O caso foi resolvido sem a resolução dos méritos, estipula-se que as partes chegaram a um acordo, outro fator relevante é que até 2023 todas as obras de Conan Doyle já estarão em domínio público. Mesmo sem resolução do mérito, o caso é digno de ser analisado, visto que é muito raro encontrar um personagem fictício tão famoso quanto Sherlock Holmes, que se encontra tanto em domínio público como protegido. Pode ser analisado que para ter uma causa autoral de fato, para um personagem que se encontra nessa zona cinza, é necessário mais do que conceitos genéricos, seria necessário o personagem de fato citar algo que ocorreu em uma das obras que ainda estão protegidas, é necessário algo concreto.

No Brasil os direitos autorais possuem limites, regidos pelos arts. 46, 47 e 48 da LDA, mas é válido ressaltar o art. 47, que permite paráfrases e paródias que não sejam reproduções das obras originais e nem impliquem descrédito para a obra e autor. Entretanto há uma linha tênue em relação às paródias, pois muitas pessoas não entendem o que de fato ela é.

O conceito das paródias foi bem tratado em uma caso que ocorreu no Brasil em 2012, onde a Globo Comunicação e Participações S.A. e o artista Rodrigo José Sant'Anna entraram em uma ação de plágio contra TV Omega LTDA, conhecida como Rede TV. A ação consistia na Rede TV ter plagiado a personagem “Valéria Bandida”, criada e interpretada por Rodrigo, e passava no programa “Zorra Total”, da TV Globo. A ré supostamente criou uma personagem conhecida como “Valdete”, utilizada para a cobertura do carnaval de 2012 feita pela emissora. Além de nomes similares, a personagem utilizava o mesmo bordão que a personagem criada por Rodrigo, logo em primeira instância o argumento da defesa, dizendo que era plágio foi negado pelo juiz. O caso chegou até instâncias superiores, no Superior Tribunal de Justiça, onde a jurisprudência trouxe algo muito relevante para o artigo, pois, a TV Globo é detentora dos direitos de cessão total do personagem, logo ela também seria compensada, correto? Acontece que a ação condenou o réu em deixar de usar a personagem “Valdete” e a pagar danos morais para a emissora e o artista, entretanto, o STJ definiu⁶, que como os direitos morais são inalienáveis, apenas o artista Rodrigo deveria receber por danos morais.

O caso “Valdete” traz uma violação de direito autoral extracontratual, moral e que tentou utilizar a regra da exceção da paródia como defesa, mas não passou de uma reprodução da obra original.

3.2. Formas de cobrança

Após ser avaliado a espécie da violação do direito do autor, será enquadrado as formas de cobrar, que podem ser através de: sanções civis, sanções penais e sanções administrativas. As de caráter civil e administrativo são tratadas pela própria de Lei de Direitos Autorais, enquanto as penais são tipificadas pelo art. 184 do Código Penal.

A distinção entre as sanções é que a civil objetiva a reparação do dano⁷, enquanto a penal configura resposta do Estado a uma prática criminosa. A violação de direito autoral causa dano ao titular desse direito, passível de indenização, sanção civil, mas pode configurar crime também⁸, acarretando a aplicação da pena correspondente. A administrativa não evoluiu tão bem quanto as outras, pois será em casos mais específicos que se enquadrem na competência do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual, criado pelo Decreto n. 5.244, de catorze de outubro de 2004. Conforme o seu art. 1º, o Conselho tem a finalidade de elaborar as diretrizes para a formulação e proposição de plano nacional de combate à pirataria, à sonegação fiscal dela decorrente e aos delitos contra a propriedade intelectual.

Note-se que as três sanções citadas podem ser independentes, sucessivas ou cumulativas, abrindo um leque de oportunidades para o autor, e com isso tentar desincentivar que violem esses direitos, pois haverá reações cabíveis de prejudicar de fato os violadores.

Carlos Alberto Bittar elabora e exemplifica as possíveis reações para as violações autorais:

Diferentes são as formas de reação possíveis em tema de tutela de direitos autorais e conexos, em função de reflexos variados e tendentes fundamentalmente a obter: a) abstenção de continuação de atos violadores (ou inibição prática de ação violadora); b) apreensão de coisas nascidas do ilícito (retirada de circulação do material); c) reparação de prejuízos de ordem moral e patrimonial (com danos emergentes e lucros cessantes); e d) apenação do agente (com cominações de ordem pecuniária, privativa de liberdade ou mista), conforme dispõe o art. 101 da lei. (2019. pg.145).

No caso da venda de produtos não licenciados, o autor deverá procurar os responsáveis pela venda e por quem de fato o produz, visto que os possíveis réus visam lucro sem a devida compensação ao autor. A produção deles será interrompida, os que não foram vendidos serão apreendidos, depois será estipulado o lucro obtido pelos réus e será feita uma compensação, que pode ser tanto negociada ou determinada pelo juiz. Por fim, poderá ser aplicada a sanção penal contra os réus, caso seja uma violação simples poderá imputar detenção de três meses até um ano, entretanto, no caso de reprodução total ou parcial, ou de

⁶ Resposta do STJ se encontra nos autos da Resp 1615980.

⁷ Vide art. 927 do Código Civil.

⁸ Vide art. 184 do Código Penal.

venda de produtos sem autorização expressa e com intuito de lucro, poderá ser imputada de dois a quatro anos de reclusão.

CONCLUSÕES

O direito está em constante avanço, para que todos possam ser protegidos, até aqueles que possuem um bem que não existe no mundo material.

As possibilidades de *merchandising* sempre estão a crescer, com diversas formas do autor explorar a sua criação. O personagem não está preso no livro ou no filme, ele pode estar em todos os lugares, como visto nos casos de George Lucas e do Maurício de Sousa, que foram além do que era visto na época.

Empresas que surgem de uma criação autoral tem se tornado recorrente nos últimos anos, com até personagens se tornando as marcas das empresas, com um giro de capital surpreendente na área da cultura e das artes.

Há muitas formas de violar uma obra protegida, entretanto elas sempre caem nas prerrogativas pré estabelecidas pela lei, no contrato firmado ou até mesmo pela jurisprudência, tanto nacional como pelo direito comparado. Com os novos meios de comunicação os autores têm se sentido reféns da boa-fé alheia, mas esses novos meios, trazem um mar de possibilidades para usufruírem e expandir as suas criações pelo mundo, pois o personagem dela será conhecido em lugares que ela nunca imaginaria.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Eliane Y. *Direitos de Autor e Direitos Conexos*. São Paulo, Ed. do Brasil, 1ª. ed., 2002.

BARBOSA, Dênis Borges. *Introdução à Propriedade Intelectual*. 2a ed. Disponível em: https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/introducao_pi.pdf. Acesso em: 18 out. 2021.
BICUDO, Lucas. Você sabe qual foi a grande sacada da carreira de George Lucas?. Revista Fora de Série. Disponível em: <https://forasdeserie.com/voce-sabe-qual-foi-a-grande-sacada-da-carreira-de-george-lucas/>. Acesso em: 22 out. 2021.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. Livro Digital. (1 recurso online). ISBN 9788530986001. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530986001> . Acesso em: 18 out. 2021.
Caso nº 1:20-cv-00610. Disponível em: <https://copyright.byu.edu/00000172-ec2e-d791-ad76-ff7faade0000/conan-doyle-estates-complai nt>. Acesso em: 23 out. 2021

FERNANDES, Cláudio. "*Invenção da imprensa*": Brasil Escola. Disponível em: <https://brasilescola.uol.com.br/historiag/invencao-imprensa.htm>. Acesso em: 19 de out. de 2021.

COSTA NETTO, José Carlos. *Direito autoral no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. Livro Digital. (1 recurso online). ISBN 9788553611089. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788553611089>. Acesso em: 23 out. 2021.

FRANCEZ, Andréa Cervi; SANT'ANNA, Guilherme Chaves. *Contrato de cessão de direitos: tempo, prazo e institutos afins*. OAB São Paulo. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/comissoes2010/gestoes-antiores/direito-propriedade-imaterial/artigo-s/contrato-de-cessao-de-direitos-tempo-prazo-e-institutos-afins>. Acesso em: 18 out. 2021

IMBROISI, Margaret; MARTINS, Simone. *Arte Pré-Histórica. História das Artes, 2021*. Disponível em: <https://www.historiadasartes.com/nomundo/arte-na-antiguidade/pre-historia/>. Acesso em: 18 out. 2021.

MELLO, Roberto Corrêa de. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2003-jul-15/diferencas_entre_leis_brasil_estados_unidos. Acesso em: 13 out 2021.

MUNIZ, Letícia. *Turma da Mônica: da tirinha a uma marca de R\$ 2,7 bilhões*. Mundo Marketing, 2012. Disponível em: <https://www.mundodomarketing.com.br/reportagens/marca/24593/turma-da-monica-da-tirinha-a-uma-marca-de-r-2-7-bilhoes.html> . Acesso em: 22 out. 2021.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares, nome empresarial, título de estabelecimento, abuso de patentes*. 6ª ed. Editora Manole, 2018. 9788520457535. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520457535/>. Acesso em: 13 out. 2021.