

Editorial

O panorama vivido pelo direito autoral está cada vez mais intenso e pretendemos, nesta edição, lançar luz sobre temas da ordem do dia. A discussão que envolve o programa "Casa dos Artistas", cujas protagonistas são as duas maiores emissoras de tv do país, é trazida com uma reflexão sobre a existência de proteção a programas de televisão. O assunto é por demais interessante e motiva uma discussão inédita e controversa. Esperamos fornecer nossa contribuição para o aprimoramento do sistema de proteção de direitos autorais com uma posição realista e embasada pelo sistema jurídico nacional.

O direito autoral esteve na pauta internacional, na reunião da OMC, em Doha, quando se ponderou sobre a detenção desequilibrada de direitos intelectuais, numa sintetização do que se chama de "capitalismo intelectual". Ainda que tenham sido diagnosticados aumentos de proteção destes bens imateriais, a questão que surge é se isso reverteria incondicionalmente em benefícios aos países periféricos.

Na área de incentivos fiscais, identifica-se que a sociedade, bem como todo o segmento empresarial, recebem com simpatia a possibilidade de investir na cultura, com olhos para o retorno de marketing e balanço social. O que se alerta, nesta oportunidade, é a possibilidade de a empresa patrocinadora descontar integralmente do imposto de renda os valores transferidos para determinadas modalidades de projetos culturais incentivados e de descontá-los também da base de cálculo da Contribuição Social sobre lucro líquido (CSLL).

Por fim, numa linha a ser continuamente trabalhada, o direito da propriedade industrial é cuidado num artigo sobre o princípio da especialidade das marcas. Este ramo do direito tem desempenhado grande importância no cenário jurídico atual, numa época chamada de Era das Grandes Marcas, poderosas sobreviventes num mundo globalizado.

Rouanet pode dar lucro para patrocinador

O mercado cultural brasileiro sabe há tempos que ao investir em cinema via Lei do Audiovisual haverá certamente um lucro financeiro apenas na operação contábil. É claro. A lei federal do cinema permite que a empresa - além de deduzir do Imposto de Renda 100% do que investiu no produto audiovisual (até o limite de 3% do IR devido) - possa lançar o investimento como mais uma de suas despesas operacionais, diminuindo, assim, o seu lucro real e, conseqüentemente, o seu imposto de renda a pagar. Mas o que provavelmente pouca gente sabe é que a lei Rouanet também conta com um mecanismo jurídico e contábil que permite a empresa obter, apenas na operação fiscal, um resgate tributário imediato no valor da alíquota de sua contribuição social, no geral fixada em 9%. Esta vantagem financeira não vale para a lei Rouanet como um todo. Ela acontece apenas nas áreas culturais (artigo 18) nas quais a empresa pode abster do Imposto de Renda 100% do que investir, agora ampliadas pela Medida Provisória nº 2.228/01.

O mecanismo para que a operação possa resultar em lucro é bastante simples e acontece pela existência de duas bases de cálculo absolutamente distintas sob as quais incidem dois tributos diferentes quando a empresa faz a apuração do seu lucro real: o Imposto de Renda (IR) e a Contribuição Social sobre Lucro Líquido (CSLL). É justamente nesta segunda tributação que a empresa pode obter vantagens ao investir em cultura. Isso porque o parágrafo 2º do artigo 18 da lei Rouanet proíbe o lançamento da doação ou do patrocínio cultural como despesa operacional para as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real.

Sendo assim, o gasto com o investimento em cultura não irá alterar o lucro da empresa e, portanto, não alterará a base de cálculo do Imposto de Renda a ser pago. Porém, isso não acontece com o outro imposto: antes de calcular o que vai pagar de CSLL, a empresa pode descontar do seu lucro real o que investiu em cultura via áreas especiais da lei Rouanet.

Veja: para se determinar a base de cálculo da CSLL, deve-se utilizar o artigo 13 da lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995. Segundo esta lei a empresa pode lançar o seu investimento cultural via Rouanet (nas áreas do 100%) antes de calcular o quanto vai pagar de CSLL. Este mecanismo diminui a base sobre a qual o imposto será calculado e a empresa paga menos imposto. O retorno financeiro é propor-

cional à alíquota de contri-

buição da CSLL, no geral fixada em 9%, dependendo do enquadramento da empresa patrocinadora.

A despeito dos benefícios tributários, quando bem utilizado, o investimento em cultura agrega às marcas das empresas valores muito mais importantes e sólidos do que meros lucros financeiros.

Com uma ação planejada e com previsão de retorno social, a empresa pode ampliar significativamente o seu balanço social, com a utilização de recursos dos impostos. Este tipo de ação é necessária no momento atual em que a construção e a manutenção de uma marca passam por uma exigência do consumidor moderno que percebe e prioriza as ações socialmente responsáveis.

Fábio de Sá Cesnik

"Com uma ação planejada e com previsão de retorno social, a empresa pode ampliar significativamente o seu balanço social, com a utilização de recursos dos impostos."

DIREITOS AUTORAIS EM PROGRAMAS DE TELEVISÃO

Nas últimas semanas, tem ocupado enorme destaque nos meios de comunicação a discussão sobre o direito de autor do programa de televisão. O motivo que suscitou a questão foi a ação movida pela TV Globo contra o SBT, que alega que o programa "Casa dos Artistas" seria plágio do programa exibido em vários outros países, o "Big Brother", cujos direitos de exibição foram licenciados para a TV Globo com exclusividade pelos seus criadores. Sem pretender apontar a correção de eventual decisão, por ser atribuição do Poder Judiciário, o momento é oportuno para uma esclarecedora revisão dos direitos autorais que decorrem da obra televisiva. Deve ser dito, antes de tudo, que as obras protegidas pela Lei de Direitos Autorais são somente as criações humanas de natureza literária, artística ou científica que devem, ainda, ser expressas e fixadas em qualquer suporte, o que exclui desde já a proteção legal de mera inovação utilitária desprovida de caráter artístico e de simples idéias, esquemas ou planos não encerrados em suporte. Exemplo do que a lei chama de suporte é a película de celulóide para a obra cinematográfica ou a tela para a

pintura. Por isso, não são todos os programas transmitidos pela televisão que são amparados pela LDA. Apenas os que se enquadram nas características mencionadas acima podem ser considerados "obras televisivas", vale dizer, obras audiovisuais com traços de criatividade e originalidade de caráter artístico que resultam da fixação de imagens, em movimento, sincronizadas ou não com sons. Trata-se de distinção com fins didáticos, já que exclui uma vasta gama de programas sem caráter artístico criativo que não merecem proteção de direitos autorais, como se verá mais adiante. É de se ressaltar, entretanto, que em um programa de televisão, mesmo nos não protegidos, podem estar contidas outras tantas obras resguardadas pelo direito de autor, desde que distinguíveis do todo. É o caso de

"(...) em um programa de televisão, mesmo nos não protegidos, podem estar contidas outras tantas obras resguardadas pelo direito de autor, desde que distinguíveis do todo."

obras musicais que são sincronizadas com as imagens, do texto literário representado, etc; sem esquecer dos direitos dos artistas intérpretes e executantes, conexos aos direitos autorais, que erigem da atuação de atores e cantores inserida nos programas.

Obra televisiva protegida pelo direito autoral

A obra protegida pela Lei de Direitos Autorais é a obra audiovisual transmitida pelas emissoras de televisão, seja a produzida com essa finalidade, como as telenovelas, seja a produzida com finalidade diversa, como os filmes feitos para exibição em circuito de cinema, cujos direitos autorais a emissora de televisão deve negociar contratualmente com seus titulares. Assim, a obra televisiva apresenta dois aspectos básicos: o técnico e o artístico. O aspecto técnico se caracteriza pelo conjunto de aparelhos e soluções que permitem que as imagens sejam gravadas (fixadas em suporte), modificadas e editadas.

Clipes Clipes Clipes Clipes Clipes Clipes Clipes Clipes Clipes Clipes

Doha e a proteção de informação

O acesso à informação é uma das preocupações fundamentais da sociedade moderna e quanto mais importante ela for, mais se exigirá para controlar o modo como são usadas, vendidas e consumidas. É o que se tem chamado de "capitalismo intelectual", o último estágio da economia pós-industrial. Entretanto, números têm mostrado que apesar de mais rígida, tem-se aumentado a criatividade e inovação em busca de registro. Nos Estados Unidos, no ano passado, o Escritório de Marcas e Patentes recebeu um número recorde de pedidos - 315.329, em comparação com dez anos atrás, quando esse número foi de 176.264. Cresceu também o número de litígios ligados a patentes e direitos autorais - só os litígios de patentes custaram mais de US\$ 4 bilhões às companhias americanas no ano passado.

Ecad vence SBT

O Escritório Central de Arrecadação e Distribuição de Direitos Autorais (Ecad) divulgou em novembro que venceu o SBT em disputa

judicial. Segundo informações, foi determinado que o SBT deveria pagar ao Ecad R\$ 19,5 milhões, que vinha sendo depositado judicialmente pelo SBT desde 1999. O valor refere-se ao pagamento dos direitos autorais das composições musicais veiculadas pela emissora e não recolhidos até então. Conforme a instituição, pelo menos 20 mil compositores, intérpretes e músicos teriam sido prejudicados.

Globo perde em questão de direitos autorais

O SBT continuará podendo exibir o programa "Casa dos Artistas", em sua segunda edição. Ao negar o pedido da Globo, Paulo Costa Leite, do STJ, afirmou que a emissora não conseguiu demonstrar que haverá risco de prejuízo irreparável caso o SBT exiba o programa. A Globo sustentava que o SBT violou a Lei de Direitos Autorais, pois valeu-se de outro programa do qual já havia buscado negociações.

Pirataria detém 50% do mercado de CDs

Cogita-se que a pirataria comece nas próprias

gravadoras. Tendo iniciado há cinco anos atrás, a pirataria tirou o Brasil do 6º lugar no ranking dos maiores vendedores de discos do mundo para lançá-lo no 12º lugar.

A Internet e a música: Usina do Som e Kazaa

Com base em acordo assinado em outubro de 2001, o site Usina do Som começará a pagar pelos direitos de reprodução de músicas das gravadoras Universal, EMI e Abril Music. Este acordo abrange o acervo de artistas como U2, Sandy & Junior e Legião Urbana, entre outros. Com vistas a manter uma fonte de receita para o site, começaram a vender músicas por download. Agora a mira das gravadoras está voltada para o Kazaa, que dispõe a troca de arquivos entre os usuários, com sede na Holanda. Em outubro o judiciário local já havia ordenado que fossem criados sistemas de proteção ao direito autoral. Embora não tenha obedecido à ordem judicial, nem saído do ar, está sendo negociando um acordo com as organizações holandesas de defesa dos direitos autorais.

Essas características não apresentam qualquer traço de criatividade e originalidade, não repercutindo, por esta razão, no direito autoral.

De outra parte, há o elemento artístico e criativo de uma obra televisiva que geram não só os direitos autorais das várias obras distinguíveis do todo, como o tema musical, o desenho do cenário e das vinhetas gráficas, dos intérpretes atores e cantores, dos executantes, mas também

como obra em si mesma acabada, vale dizer, que o programa em si seja obra da criação artística humana e apresente criatividade e originalidade.

Apresentam todas essas características as tele-novelas, as minisséries, filmes, espetáculos musicais e teatrais exibidos na televisão, entre outros.

Programas televisivos não protegidos pelo direito autoral

Há uma diversidade de programas de televisão que, a despeito da amparo legal que se dá a obras neles inseridas e distinguíveis já mencionadas, não geram, no seu todo, a proteção autoral. São programas desprovidos de criatividade artística.

Os programas informativos ou tele-jornais não merecem atenção da lei autoral porque tanto as notícias como a forma de divulgá-las não estão protegidas. O mesmo não ocorre, por outro lado, com as crônicas ou comentários veiculados nos noticiários, salientando apenas que o direito autoral gerado, nesses casos, é autônomo ao programa em que são inseridos.

As transmissões de eventos esportivos também não são protegidas. Não são também consideradas meras coberturas jornalísticas, devido ao nível do requinte dos recursos técnicos que proporcionam verdadeiros shows de transmissão. Não se pode pleitear exclusividade no uso de determinados

recursos técnicos empregados nessas transmissões, tais como a colocação de microcâmeras dentro gol, câmeras que se movimentam em trilhos acompanhando a velocidade dos jogadores;

na partida de futebol, ou câmeras acopladas à cabine do piloto nas corridas automobilísticas.

Não são objeto de proteção pelos direitos autorais as idéias, métodos, projetos, esquemas, regras de jogos ou brincadeiras e o aproveitamento comercial

de idéias contidas em obras protegidas. Por isso, programas podem ter a mesma idéia central sem apresentar qualquer violação de direitos autorais.

O formato dos programas também não é protegido. É que o formato do programa nada mais é que sua concepção geral, e não necessariamente suas características exteriores, seus elementos gráficos e estéticos.

Ainda assim, o que é tutelada pela lei dos direitos autorais é a criação artística em si e não seu meio de expressão. Dessa forma, não tem proteção autoral o formato e a concepção dos programas de auditório, de jogos recreativos, dos que apresentam videoclipes musicais, dos talking shows, etc. Isso não significa, obviamente, que a retransmissão desses programas é permitida a terceiros, mas simplesmente que todas as emissoras podem manter em sua transmissão programas semelhantes, com a mesma idéia. O exemplo que ilustra bem são os programas de auditório de variedades com inclinação por exibir matérias policiais chocantes e casos de escândalos familiares, tais como o Programa do Ratinho exibido pelo SBT, o Cidade Alerta, pela TV Record, entre outros semelhantes.

“Big Brother” X “Casa dos Artistas”
Mais polêmica, no entanto, vem sendo a discussão em torno da legalidade ou

não do programa exibido no final do ano passado pelo SBT, “Casa dos Artistas”, *reality-show* (programas em que pessoas são filmadas em situações espontâneas, com reações naturais e sem representação de personagens). A concorrente, TV Globo, titular aqui no Brasil dos direitos sobre o programa exibido em diversos outros países, “Big Brother”, que serviu de inspiração para a “Casa dos Artistas”, alega violação de direitos autorais. À luz do que foi dito no presente artigo, cabe ressaltar que não há proteção autoral para semelhanças tais como a colocação de câmeras nos aposentos, atribuições de tarefas para os participantes, o modo como é monitorado pelo apresentador externo do programa, no caso Sílvia Santos, regras gerais da competição, uma vez que os participantes concorrem entre si com o intuito de ganhar um prêmio em dinheiro. Deve-se salientar que essa é uma entre outras tantas modalidades de *reality-shows*, e que muitas modificações vêm sendo feitas sucessivamente e, daí, ser impossível dizer que se trata de obra protegida pelo direito autoral, porque não representa uma obra acabada de cunho artístico, mas sim, de uma concepção geral de uma competição travada entre os participantes.

Isso não quer dizer que a veiculação do programa em questão está de acordo com todos os preceitos legais que possam ser suscitados, pois a legislação autoral não esgota a matéria. Vale lembrar que a Lei de Propriedade Industrial e a Lei Antitruste tutelam a livre concorrência e reprimem atos de concorrência desleal, tais como o uso de meio fraudulento para desviar a clientela do concorrente e o uso de informações sigilosas de negócio em proveito próprio ou de terceiros. É assim, mesmo que não haja direito autoral violado, podem ter sido cometidas outras violações a depender das circunstâncias fáticas envolvidas no caso concreto.

Leo Wojdyslawski

“(...) os programas podem ter a mesma idéia central sem apresentar qualquer violação de direitos autorais.”

Proteção de Marca

As marcas são sinais de identificação por demais necessários nos tempos de hoje. Muito antiga-mente, quando a funcionalidade dos diferentes produtos era muito próxima, não havia a necessidade de distinguir um de outro. Hoje, entretanto, ainda que esta funcionalidade seja realmente pouca, são estas as grandes diferenças eleitos nas publicidades. O que existe de fato é um grande número de produtores para um bem, despontando as marcas como um grande ativo nas relações de concorrência. O primeiro ponto que chamo atenção é o do conceito de especialidade, pois a marca não está protegida por si só, senão pela sua referência ao objeto ou serviço identificado. A novidade que ela encerra é relativa e não é de criação (conceito de originalidade é mais apropriado), mas de aplicação. Em Allar, ele expõe o princípio da seguinte forma: "... a novidade exigida em matéria de marcas consiste na especialização do sinal adotado pela

"O segmento de mercado por vezes é confundido com a classe na qual a marca foi registrada, mas esta observação não é precisa."

sua aplicação a certo produto; é o que se costuma exprimir dizendo-se que a marca deve ser especial, isto é, não deve confundir-se com qualquer outra anteriormente empregada para objetos semelhantes" (*Trat. da Prop. Ind.*, G. Cerqueira, Ed. RT, 1982). Este é o princípio encontrado no art. 123, XIX, da Lei n. 9.279/96 (Lei da Propriedade Industrial), de forma negativa, ou seja, quando afirma que uma marca não é passível de registro. Segundo este artigo, não é registrável como marca um sinal que reproduza ou imite outro registrado para **distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim**. Vê-se, assim, que de forma geral uma marca que imite outra, para segmentos comerciais ou industriais afins, é impedida de ser registrada, sob pena de prejudicar os direitos legitimamente constituídos em nome do titular. O segmento de mercado por vezes é confundido com a classe na qual a marca foi registrada, mas esta

observação não é precisa. Pode haver afinidade entre produtos de classes diferentes, mas que atuem em semelhantes ramos de negócio, como é exemplo clássico o caso de óculos, perfume e vestuário, perfume e automóvel. O conceito amplia-se a cada dia e não é exagero falar que a idéia de afinidade pode mudar de uma época para outra, dependendo dos nichos de atuação mercantil do produto. O fio da navalha que existe em nossa lei é a existência de possibilidade de causar confusão ou associação entre os produtos ou serviços. Assim, comprar um produto por outro porque têm marca idêntica ou semelhante é um ato contrário à liberdade de iniciativa e à lealdade concorrencial. Da mesma forma, um consumidor pode adquirir um bem de marca semelhante a outro por acreditar que as qualidades, credibilidade, segurança do seu precedente lhe foram transferidas. No limiar da lealdade, o potencial lesivo ao consumidor deve ser um importante critério para se verificar a adequação da marca no universo das expressões identificadoras.

Priscila Akemi Beltrame

Agenda

Agenda Agenda Agenda Agenda Agenda Agenda Agenda

19 - Janeiro

Discussão do Projeto de Responsabilidade no Futebol Brasileiro.
Local: Auditório da Soc. de Estudos Jurídicos
Rua São Carlos do Pinhal, 686, 5º andar, às 9h30
Maiores informações: www.ibdd.com.br

26 - Janeiro

Seminário: "Os Incentivos Fiscais à Cultura" com Fábio de Sá Cesnik, Cristiane Olivieri e Roberto Quiroga
Local: Paulista Plaza - Alameda Santos, 85, das 13h30 às 18h15
Maiores informações: Fórum CebeFi, telefone/fax (11)3266-4994

22 - Janeiro

Lançamento do livro "Guia do Incentivo à Cultura", de Fábio de Sá Cesnik, e "Mercado Cultural", de Leonardo Brant
Local: Rua Visconde de Pirajá, 276, das 19 às 22h
Maiores informações: Nana (21) 2205-1366

29 - Janeiro

"As Alterações da Lei das S.A.s e da Lei 6.385/76"
Local: Gran Hotel Ca'd'Oro
Rua Augusta, 129 - São Paulo, das 13h30 às 18h
Maiores informações: Fórum CebeFi, telefone/fax (11) 3266-4994

22 - Janeiro *

Seminário sobre a Tributação da Previdência Complementar
Local: Gran Hotel Ca' d' Oro, das 13h30 às 18h
Rua Augusta 129 - São Paulo - SP
Maiores informações: Fórum CebeFi, telefone/fax (11) 3266-4994

31 - Janeiro

Seminário: "Aspectos Polêmicos do Direito das Telecomunicações"
Local: Paulista Plaza
Alameda Santos - 85 - São Paulo - SP
Maiores informações: Fórum CebeFi, telefone/fax (11) 3266-4994

EXPEDIENTE

O Boletim Informativo de Direito Autoral é destinado exclusivamente aos clientes do escritório Azevedo, Cesnik e Salinas Advogados. Ano 5º, nº 17. Distribuição dirigida. Venda proibida. Tiragem: 1.000 exemplares. Advogados sócios: Ana Carmo de Azevedo, Fábio de Sá Cesnik e Rodrigo Kopke Salinas. Consultoria em incentivos fiscais: Camila Alves da Silva, Sílvia Helena Notário, Sirlene Brouhassa da Silva e Daniele Mascarenhas da Silva. Estagiários de Direito: Leo Wojdowski, José Maurício César Furtado e Ana Carolina Benincosa Moraes. Advogados parceiros: Sílvia Notário, Priscila Beltrame e Fernando Quintino. Colaboração e revisão: Priscila Akemi Beltrame. Projeto editorial, foto e impressão: Via Print Serviços Gráficos.

Correspondência: Azevedo, Cesnik e Salinas Advogados, R. Fradique Coutinho, 701, 05416-011, Pinheiros, São Paulo, SP, Brasil.
Tel: (55 11) 3819-3379 Fax: (55 11) 3032-9811 e-mail: advocacia@acs.com.br - <http://www.acs.adv.br>