

A nova Lei do Software

Página 2

Quando não infringimos os direitos autorais?

Página 3

Os Danos por Violação de Direito de Autor

Página 4

A direito AUTORAL

Boletim informativo bimestral do escritório Azevedo, Cesnik e Salinas Advogados Ano 1 / Nº2 – julho/agosto 1998

– editorial –

A crescente demanda por incentivo fiscal para projetos culturais, nas três esferas de governo, chama a atenção para um aspecto tão relevante quanto a adequada formatação e acompanhamento da tramitação desses projetos: o acompanhamento correto da sua execução. Isto porque o proponente do projeto cultural incentivado, ao concluir o seu objetivo – o produto cultural – deverá prestar contas do valor recebido ao órgão público competente e, além disto, possui a obrigação de desenvolver um produto cultural apto a circular no mercado, isto é, que não contenha as tão comuns violações aos direitos autorais.

Para tanto, destacamos nesta edição alguns aspectos práticos da nova lei de direitos autorais, como aquele relativo aos limites ao direito do autor. Ou seja, em que situações é possível utilizar a obra intelectual alheia sem autorização? Correlata a esta questão trazemos à baila o assunto das violações ao direito autorial e dos danos correspondentes.

Além destes temas, a nova lei do software merece atenção especial ante as novidades que ela introduz quanto às medidas punitivas para combater a "pirataria"

O importante é compreender que quanto mais se investe e se produz cultura, maior deve ser a consciência do criador intelectual e do usuário sobre os seus direitos, e também que aquele que causa dano a outra pessoa deve reparar-lhe os prejuízos.

LEIS DE INCENTIVO NA ORDEM DO DIA

Renúncia fiscal é o grande atrativo para o patrocinador

Para uma boa parte dos produtores culturais o incentivo fiscal tem sido a saída encontrada para viabilizar seus projetos no presente momento. Temos à disposição leis de incentivo à cultura nas três esferas de poder: federal, estadual e municipal.

As mais utilizadas, devido à abrangência territorial, são as modalidades federais de incentivo, a saber: Mecenato, Audiovisual e FNC. As duas primeiras representam modalidades de renúncia fiscal do governo e dependem de um patrocinador da iniciativa privada que apoie o projeto (mecenato). A terceira (Fundo Nacional de Cultura) consiste em verba do governo federal destinada a projetos de associações, fundações etc.

No Estado de São Paulo, temos a LinC - Lei de Incentivo à Cultura, que patrocina os projetos em até 80% de seu valor. O Ceará, por exemplo, apoia integralmente projetos de cinema rodados no Estado, por meio de incentivos estaduais.

Nos municípios, temos uma infinidade de leis de incentivo. Em São Paulo, a Lei Mendonça aprova a renúncia fiscal sobre o IPTU e ISS, dependendo também do apoio de um patrocinador. Além da capital paulista, as cidades do Rio de Janeiro, São José dos Campos e muitas outras já possuem legislação nesse sentido.

De forma geral, os projetos podem ser propostos a qualquer momento do ano, dependendo tão so-

mente do montante da renúncia em cada exercício. É o caso da Lei Rouanet e Audiovisual. Já outras modalidades de incentivo pressupõem a inscrição do projeto até determinada data do ano previamente fixada, por exemplo FNC e LinC.

A possibilidade de produtores culturais viabilizarem os seus projetos corresponde ao interesse das empresas em diminuir sua carga tributária e, até mesmo, de promoverem o desenvolvimento de novos produtos culturais por meio de marketing incentivado.

A possibilidade de produtores culturais viabilizarem os seus projetos corresponde ao interesse das empresas em diminuir sua carga tributária e, até mesmo, de promoverem o desenvolvimento de novos produtos culturais por meio de marketing incentivado. Tal posicionamento fez aumentar sensivelmente a demanda pela formatação de projetos. Conseqüentemente aumentou a procura por uma assessoria especializada, tanto para realizar a prestação de contas dos projetos incentivados, quanto para organizar juridicamente o desenvolvimento do produto cultural.

(Fábio de Sá Cesnik)

A nova Lei do Software

A nova lei de proteção intelectual de programa de computador - *software*, Lei 9.609/98, está alinhada com os acordos internacionais, eliminando os resquícios da reserva de mercado e atendendo melhor aos interesses das empresas estrangeiras que vêm o Brasil como um grande mercado para os seus produtos e, ao mesmo tempo, como um dos maiores focos de "pirataria".

As mudanças estão de acordo com a política de abertura de mercado e de menor intervenção estatal no setor.

Contemplando esses interesses, foi eliminado o cadastramento prévio no Ministério da Ciência e Tecnologia, antes solicitado para detectar se havia similaridade com algum programa de computador nacional. Nesta mesma linha, acabou-se com a proibição de comercialização do *software* por empresas estrangeiras.

Quanto à "pirataria", adotou-se medidas mais rigorosas.

Agora, violar direitos de autor de programa de computador é crime apenado com detenção de seis meses a dois anos, ou multa, e "se a violação consistir na reprodução, por qualquer meio, de programa de computador, no todo ou em parte, para fins de comércio, sem autorização expressa do autor ou de quem o represente, reclusão de um a quatro anos e multa".

Além de sanções mais rígidas, a lei determinou a adoção do regime conferido às obras literárias, pela Lei de Direitos Autorais - LDA (Lei nº 9.610/98), na tentativa de obter maior eficácia na proteção do *software*. Por esse motivo, prevê a lei

que, embora não se apliquem as disposições relativas aos direitos morais, adota-se o "direito do autor de reivindicar a paternidade do programa de computador e o direito do autor de opor-se a alterações não autorizadas, quando estas impliquem deformação, mutilação ou outra modificação do programa, que prejudiquem a sua honra ou a sua reputação".

Porém, pela lei do *software*, diferentemente do que prevê a LDA, que dispõe em seu artigo 11 que "autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica", deve-se entender como autor a pessoa jurídica que produz o *software*.

O consumidor precisa possuir o contrato de licença ou a nota fiscal de aquisição do programa de computador e a nota fiscal de serviços de assistência técnica para comprovação da regularidade do uso do software.

É o que se depreende do artigo 4º da Lei 9.609/98, que prevê: "Salvo estipulação em contrário, pertencerão exclusivamente ao empregador, contratante de serviços ou órgão público, os direitos relativos ao programa de computador, desenvolvido e elaborado durante a vigência de contrato ou de vínculo estatutário, expressamente destinado à pesquisa e desenvolvimento, ou em que a atividade do empregado,

contratado de serviço ou servidor seja prevista, ou ainda, que decorra da própria natureza dos encargos concernentes a esses vínculos".

Assim, nasceu uma lei híbrida, que aplica institutos da LDA, de proteção ao direito autoral, e, ao mesmo tempo, faz ressalvas destacando direitos típicos de propriedade industrial.

Além das medidas adotadas pela nova lei quanto à proteção dos direitos de propriedade intelectual do *software*, é recomendável que o titular faça o registro no INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, não só do programa, como também dos contratos de licenciamento para comercialização, isto porque o registro é uma faculdade do titular.

O consumidor precisa possuir o contrato de licença ou a nota fiscal de aquisição do programa de computador e a nota fiscal de serviços de assistência técnica para comprovação da regularidade do uso do *software*. Nas relações de consumo aplica-se, subsidiariamente, o Código do Consumidor.

Hoje, a grande expectativa das empresas é de que se possa diminuir o abusivo índice de reprodução não autorizada. Segundo dados da ABES - Associação Brasileira das Empresas de *Software*, calcula-se que para cada cópia legítima em uso exista uma produzida sem autorização do titular dos respectivos direitos. A "pirataria" custou 1 bilhão de dólares para as indústrias de *software* em 1.995, somente no Brasil.

(Ana Carmo de Azevedo)

clipes cliques cliques cliques cliques cliques cliques cliques cliques cliques

Uso indevido

Existem, no Sindicato de Agências de Propaganda do Estado de São Paulo, cerca de 1.500 processos relativos a uso indevido e contrafação de obras intelectuais.

Cartilha do MinC

O Ministério da Cultura finalizou uma cartilha sobre as leis federais de incentivo à cultura. Os interessados devem procurar as Delegacias Regionais do Ministério nos seus estados.

Aprovado nas leis

O projeto Florbela Espanca - Visões da Febre, de Adriana Salvador, conseguiu aprovação nas duas leis de incentivo: Rouanet e Mendonça.

Atenção aos contratos

Desde o dia 19 de junho está em vigor a nova Lei de Direito Autoral. As empresas precisam firmar contratos de cessão de direitos com seus funcionários e prestadores de serviços que participarem da criação de obras artísticas.

clipes cliques cliques cliques cliques cliques cliques cliques cliques cliques

Quando não infringimos os direitos autorais?

Anova Lei dos Direitos Autorais – LDA (Lei nº 9.610/98), que entrou em vigor em 19 de junho passado, prevê situações em que não se infringe o direito de autor. Dentre estas, citemos algumas mais comuns e que frequentemente causam polêmica.

O artigo 46, item I, letra “a”, prevê que não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos. Neste caso, o direito de informação sobrepõe-se ao interesse do autor, sendo permitido à imprensa informar a população sobre fatos e idéias relevantes.

Outra hipótese legal, prevista na cláusula 46, item III, é a de que não constitui ofensa aos direitos autorais 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.

Assim como a lei anterior, a atual permite a citação de trechos de uma obra no contexto de outra, desde que seja para o fim de estudo, crítica ou polêmica, devendo sempre ser mencionada a autoria da obra citada e a sua origem.

Mais uma vez, partindo do princípio de que o interesse público se sobrepõe ao interesse particular, justifica-se o uso da obra alheia, sem autorização, no contexto de outra obra, desde que seja útil para o enriquecimento do todo, permitindo ampliar o conhecimento e promovendo benefícios para a coletividade.

não constitui ofensa aos direitos autorais a citação em livros, jornais, revistas de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, desde que indique nome do autor e origem da obra

Neste sentido o inciso VIII do artigo 46, que prevê que não constitui ofensa aos direitos autorais a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

Neste caso, fica expressamente ressaltado que a reprodução da obra alheia sem autorização do autor, nas circunstâncias descritas na lei, é possível desde que não cause prejuízo “injustificado” aos legítimos interesses dos autores. Embora aqui a lei seja expressa, nas demais situações também não se pode causar um prejuízo ao autor da obra reproduzida.

Essas hipóteses legais permissivas representam a exceção da regra e, no caso concreto, a interpretação da lei deve ser restritiva, adotando-se a que melhor proteja os direitos autorais.

Corre-se sempre o risco de causar prejuízo ao autor, pois para reproduzir a obra alheia é preciso atentar, principalmente, à qualidade da reprodução, evitando ferir as características principais da obra original. É necessário reproduzi-la da forma mais fiel possível.

Portanto, mesmo nas situações em que a lei exclui a necessidade de haver autorização do autor, deve-se observar também as limitações gerais impostas pela lei, sob pena do autor da obra reproduzida poder, por exemplo, tirar de circulação a sua reprodução.

(Ana Carmo de Azevedo)

clipes cliques cliques cliques cliques cliques cliques cliques

Shoppings devem pagar direitos autorais

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) ratificou o direito do ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição) de arrecadar direitos autorais por execução pública de obras musicais, utilizadas por órgãos comerciais durante o exercício das suas atividades. Foi condenado a pagar direitos autorais ao ECAD o Shopping Center Iguatemi, de Porto Alegre-RS.

Atenção à Portaria 46/98, do MinC

A empresa que não tiver todas as certidões negativas regularizando sua situação junto aos órgãos públicos não pode usufruir do incentivo fiscal. Além disso, o proponente só pode movimentar recursos se já tiver captado 40% ou mais do valor total do projeto.

Cinema

Grupos empresariais de exibidores cinematográficos planejam aumentar o número de salas de cinema em todo o país. Cogitam-se investimentos na ordem de 700 milhões de dólares a serem canalizados, principalmente, para os shoppings centers das capitais. Atualmente estima-se em 1.500 o número de salas de exibição em funcionamento no Brasil ao passo que, na década de 60, este número chegava a 3.500 cinemas.

clipes cliques cliques cliques cliques cliques cliques cliques

Os Danos por Violação de Direito de Autor

As violações aos direitos autorais são puníveis no âmbito penal e civil. No primeiro caso, violar direito autoral é crime punido pelo Código Penal Brasileiro. No segundo, as sanções civis podem consistir no pagamento de uma multa compensatória ao titular do direito violado ou na adoção de medidas, como a suspensão da apresentação de espetáculos, a suspensão da veiculação de um comercial pela televisão etc. Além destas sanções civis a violação ao direito autoral pode conduzir à responsabilidade civil do ofensor pelos danos morais eventualmente causados ao autor.

Assim, conforme a nova lei de direitos autorais, a execução pública de obra musical sem a autorização do titular dos direitos ou da sociedade de autores a que este seja filiado é violação de direito e acarreta "multa de vinte vezes o valor que deveria ser originariamente pago". Do mesmo modo, quem publicar livro sem autorização do autor sujeita-se a perder para este os exemplares que não tiverem sido vendidos e a pagar-lhe o valor recebido por aqueles exemplares comercializados.

O combate à pirataria de livros, discos e fitas cassetes ficou dotado de instrumentos legais mais eficazes. A lei estabelece até mesmo a oportunidade da "destruição" dos exemplares de obras intelectuais reproduzi-

dos fraudulentamente e também dos instrumentos utilizados (máquinas e equipamentos) para a sua confecção.

Um outro aspecto é que o infrator dos direitos de autor de obra intelectual pode ser responsabilizado pelos danos materiais ou morais que o seu ato tenha acarretado ao autor ou à própria obra.

a indenização possui a função pedagógica de, mediante a imposição de sanção pecuniária, desestimular o infrator a continuar a praticar a conduta delituosa

Neste sentido, a injúria cometida contra a obra intelectual pode ser considerada como violação de direito moral do autor e, dependendo das circunstâncias do caso, acarretar-lhe danos morais violentos. A publicação de obra sem a menção do nome do autor, tradutor ou adaptador, além de implicar violação de direito moral do autor e acarretar a adoção das sanções civis previstas na nova

lei, gera dano moral contra este, pois poderá ter ocorrido ofensa à sua honra subjetiva.

Na repressão aos atos de violação de direito de autor este deve lançar mão não só das sanções estabelecidas pela própria lei que regula o exercício desses direitos como também do sistema de responsabilidade civil por danos morais e materiais, adotado por nosso direito - que estabelece que aquele que causar dano a outrem é obrigado a indenizar.

No contexto da responsabilidade civil, a indenização possui a função pedagógica de, mediante a imposição de sanção pecuniária, desestimular o infrator a continuar a praticar a conduta delituosa, e também contribuir para criar uma cultura de respeito aos direitos da personalidade, que são direitos de todo cidadão.

Por fim, a obra intelectual e a personalidade do seu criador contam com instrumentos jurídicos adequados à sua tutela, sendo que a defesa da integridade intelectual e da dignidade da pessoa são os valores máximos de todas as legislações modernas, de modo a tornar a indenização por violação de direito de autor e também por dano moral decorrente da violação de direito da personalidade, princípio consagrado pela nossa legislação.

(Rodrigo Kopke Salinas)

agenda agenda agenda agenda agenda agenda agenda

24, 26 e 28 de agosto

*Curso Básico para
Elaboração de Projetos
Culturais*

*Ministrado pela Profa. Maria
Eugênia Malagodi*

Local: Sede do Escritório
Azevedo, Cesnik e Salinas
Advogados

Rua Fradique Coutinho, nº
701 - Pinheiros - SP

Informações pelo telefone
(011) 870.3379

31 de agosto a 04 de setembro -
14 às 21hs

*Comdex Sucesu SP 98 (Feira e
Congresso Internacional de
Informática e Telecomunicações)*

Local: Anhembi - São Paulo - SP

Informações pelo telefone (011)
7291.0440

<http://www.guazzelli.com.br>

05, 12 e 19 de Agosto/98

*Oficina de Direito Autoral e
Formulação de Projetos*

*Ministrado pelos advogados do
Escritório Azevedo, Cesnik e Salinas
Advogados*

Local: FUNARTE/SP -
Ministério da Cultura

Alameda Nothmann, nº 1.058 -
Santa Cecília - São Paulo - SP

Informações pelo telefone: (011)
3662.5177

agenda agenda agenda agenda agenda agenda agenda

Mantenha seu cadastro atualizado pelo fax (011) 870-3379 para o recebimento do Boletim Informativo de Direito Autoral

EXPEDIENTE

O Boletim Informativo de Direito Autoral é destinado exclusivamente aos clientes do escritório Azevedo, Cesnik e Salinas Advogados.

Ano 1, nº 2. Distribuição dirigida. Venda proibida. Tiragem: 1.000 exemplares. Advogados sócios: Ana Carmo de Azevedo, Fábio de Sá Cesnik e Rodrigo

Kopke Salinas. Projeto editorial: Escrituras Editora. Projeto gráfico: André Lopes. Jornalista Responsável: Raimundo Gadelha

Colaboração e revisão: Priscila Akemi Beltrame. Fôto: Paper Express. Impressão: ViaPrint

Correspondência: Azevedo, Cesnik e Salinas Advogados, R. Fradique Coutinho, 701, 05416-011, Pinheiros, S. Paulo, SP, Brasil.

Telefax: (55 11) 870.3379 E-mail: esmadv@br.homesshopping.com.br