

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

TUTELA CIVIL DA CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA NOS DIREITOS AUTORAIS

CURITIBA
Agosto.2001

ALYSSON HAUTSCH OIKAWA

TUTELA CIVIL DA CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA NOS DIREITOS AUTORAIS

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel no Curso de
Graduação em Direito, do Setor de Ciências
Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Elimar Szaniawski

CURITIBA

Agosto.2001

TERMO DE APROVAÇÃO

Alysson Hautsch Oikawa

TUTELA CIVIL DA CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA NOS DIREITOS AUTORAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Graduação em Direito, pela Comissão formada pelos professores:

Presidente:

Setor de Ciências Jurídicas, UFPR.

Examinador:

Setor de Ciências Jurídicas, UFPR.

Examinador:

Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, de Setembro de 2001.

SUMÁRIO

Folha de rosto	ii
TERMO DE APROVAÇÃO	iii
SUMÁRIO	iv
RESUMO	vi
<u>1. INTRODUÇÃO.....</u>	<u>1</u>
<u>2. A ATIVIDADE PUBLICITÁRIA.....</u>	<u>4</u>
2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: NOÇÃO E OBJETIVOS	4
2.2. A AGÊNCIA DE PROPAGANDA	8
2.3. O PROCESSO DE CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA	11
<u>3. CARACTERIZAÇÃO DA OBRA PUBLICITÁRIA COMO OBJETO DO DIREITO DO AUTOR.....</u>	<u>16</u>
3.1. DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS DO AUTOR	16
3.1.1. Dos direitos morais do autor	16
3.1.2. Dos direitos patrimoniais do autor.....	19
3.2. DOS PRESSUPOSTOS DE PROTEÇÃO: CRIATIVIDADE E ORIGINALIDADE	22
3.3. A OBRA PUBLICITÁRIA: QUALIFICAÇÃO NOS DIREITOS AUTORAIS.....	24
3.4. A TITULARIDADE DOS DIREITOS AUTORAIS NA PUBLICIDADE E PROPAGANDA	27
<u>4. TUTELA CIVIL DA CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA NOS DIREITOS AUTORAIS.....</u>	<u>31</u>
4.1. ABUSOS DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA	31
4.2. AÇÕES CABÍVEIS NO PLANO CIVIL	32
4.2.1. Das ações de caráter preventivo	33
4.2.2. Das ações de cunho preparatório e conservatório.....	34
4.2.3. Das ações declaratórias e reparatorias	35
4.3. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	36

<u>5. CONCLUSÃO</u>	<u>41</u>
ANEXO 1 – Caso “A Cerveja Nota Dez”	44
ANEXO 2 – Outros exemplos de abuso decorrentes da utilização indevida de obra publicitária.....	52
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</u>	<u>55</u>

RESUMO

Título: TUTELA CIVIL DA CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA NOS DIREITOS AUTORAIS

O presente trabalho teve como objetivo descrever o âmbito de atuação da legislação autoral junto à tutela civil da criação em publicidade e propaganda. Para tanto, foram utilizados como instrumento de investigação a pesquisa de bibliografia referente ao tema, aliada ao estudo de casos práticos e à análise jurisprudencial. Buscou-se, primeiramente, traçar os limites e os objetivos da atividade de propaganda. A seguir foram relacionados pontos relevantes sobre a caracterização da obra publicitária como objeto de proteção dos direitos autorais. Por fim, os propósitos desta pesquisa foram satisfeitos por intermédio do exame dos meios de amparo disponibilizados pelo regime jurídico dos direitos autorais para o laboro intelectual criativo materializado no anúncio publicitário.

1. INTRODUÇÃO

O constante desenvolvimento do emaranhado social repercutiu drasticamente na esfera da atividade empresarial. A nova ordem reclama o rompimento com o ordinário, os empresários que insistem na implantação de conceitos copiados, e que restringem seu potencial inovador, sucumbem frente às respostas rápidas da concorrência cada vez mais acirrada e preparada. As empresas de sucesso são as atentas ao fato de que o diferencial reside em sua própria capacidade de apresentar soluções criativas às demandas enfrentadas por todo o mercado.

Presenciamos uma época em que o poder de decisão migrou das mãos do empresário para as mãos do cliente, e na qual produtos e serviços tendem à igualdade de tecnologia e preços. A exigente sociedade de consumo acaba por demandar, em determinadas épocas, os mesmos produtos (por exemplo, ovos de chocolate no período em que se festeja a páscoa). Este é o grande desafio imposto à propaganda, convencer o mercado consumidor que determinado produto é melhor, mesmo possuindo, num sentido amplo, as mesmas características, e figurando na mesma faixa de preço que seu concorrente.

O aumento da fatia publicitária no bolo da economia brasileira e mundial fica claro quando nos deparamos com números. O projeto Inter-meios, que mede 90% dos investimentos em mídia no Brasil apontou um recuo de 2,95% na indústria de propaganda no primeiro trimestre de 2001, quando os principais veículos de comunicação faturaram o equivalente a R\$ 1,993 bilhão.¹

Mesmo se verificando um recuo de cerca de R\$ 60 milhões em relação ao mesmo período de 2000, conseqüência de fatores – crise argentina, desaquecimento da economia americana – que abalaram a economia internacional como um todo, importa

¹ GALBRAITH, Robert. “Acima da expectativa”. *Meio e Mensagem*. São Paulo, a. 23, n. 962, p. 38. 11/06/2001.

ressaltar que os mecanismos relacionados à propaganda em nosso país continuam a movimentar quantias milionárias.

Em outro estudo, promovido pela Forester Research, observa-se que só a publicidade *online* no Brasil movimentou US\$ 69 milhões em 2000. Segundo a pesquisa, os indicativos prevêm um crescimento considerável para a casa dos US\$ 145 milhões em 2001.²

Ocorre que, mesmo caracterizada como ferramenta fundamental não só para o desenvolvimento empresarial, mas também para questões de ordem social e política, a inserção da publicidade no mundo jurídico ainda é repleta de obscuridades, especialmente no que toca ao seu amparo nos direitos autorais.

Como bem destacou Ademir ASSUNÇÃO em artigo publicado no *Caderno T*, a problemática dos direitos autorais na publicidade ainda é pouco discutida pelos profissionais que atuam na área. Mas já há alguns anos, comenta o autor, com a atualização legislativa pertinente, aliada à força coativa dos sindicatos e ao desenvolvimento da indústria cultural, o mercado passou a dedicar maior atenção ao assunto.³

O tratamento do tema, que conjuga especificamente o laboro publicitário aos direitos autorais, é assunto pouco explorado pela doutrina brasileira. O que se observa dentre a grande maioria das obras e manuais de autorais, é uma abordagem por vezes simplória e desatualizada, que só tende a contribuir com a imprecisão de dados aos quais se voltam os profissionais da propaganda. Por estas razões, este trabalho tem como objetivo trazer colaborações no sentido de valorizar a criação em propaganda como objeto da tutela civil oferecida pelos direitos autorais. O que pretende-se demonstrar é que, a despeito de não haver dispositivo legal que verse expressamente nesse sentido, a obra publicitária possui relevância econômica e social suficientes para que a vítima de abusos busque o amparo legal para os direitos morais e patrimoniais que envolvem a sua obra.

O tema central deste trabalho será desenvolvido em três títulos principais. Trataremos, primeiramente, de apresentar princípios basilares que envolvem a definição

² Disponível em <<http://www.ponto-com.com>>. Acesso em: 28 de junho de 2001.

³ ASSUNÇÃO, Ademir. "De olhos bem abertos". *Caderno T*, São Paulo, n. 1, p. 1, nov. 2000.

da atividade publicitária, as relações que tomam forma na estrutura da agência de propaganda, e o mecanismo de criação das peças publicitárias.

Em seguida, examinaremos os fundamentos da proteção da criação publicitária nos direitos autorais, localizando a obra criativa neste âmbito e os efeitos de sua caracterização como espécie tutelada pelo Direito.

Finalmente, ao final do desenvolvimento desta pesquisa, será direcionado o estudo para os meios de tutela civil da criação publicitária frente à violações de direitos autorais, oportunidade em que analisaremos o posicionamento jurisprudencial em relação ao tema.

Mister ressaltar que não pertencem ao objeto deste trabalho considerações sobre meios de tutela que extrapolem a esfera civil, como também não serão aprofundados outros pontos que se relacionam com a criação publicitária, como marcas e patentes, propaganda enganosa, e publicidade abusiva.

2. A ATIVIDADE PUBLICITÁRIA

2.1 PUBLICIDADE E PROPAGANDA: NOÇÃO E OBJETIVOS

A atividade publicitária, entendida em um sentido lato, que abrange não só a *publicidade* propriamente dita, mas identifica-se também com o conceito de *propaganda*, detém uma importância capital para a manutenção de ideologias no campo político, e como instrumento impulsionador do desenvolvimento da atividade empresarial.

Ainda que na prática profissional publicidade e propaganda são entendidas como palavras sinônimas, a conceituação para cada um dos vocábulos sofre variações.⁴ O termo *propaganda* foi atribuído logo em 1597, pelo Papa Clemente VII. Com o objetivo de difundir a fé católica pelo mundo, o Sumo Pontífice organizou várias comissões, fundando a que denominou de Congregação da Propaganda. Como é possível detectar do exemplo da História, propaganda deriva de *propagar*, do latim *propagare*, que significa multiplicar, espalhar, disseminar e difundir. É considerada mais adequada para a aplicação na religião e na política, por ser entendida como a difusão de princípios e teorias.

A palavra *publicidade* foi formada de *público*, do latim *publicus*, de *publicare* (publicar, dar ao público, expor ao público), e designa a qualidade do que é público. Significa o ato de vulgarizar, de tornar público um fato, uma idéia. No âmbito da comunicação, o termo ganhou facetas que se voltaram mais a suas características comerciais de tornar conhecido um produto, um serviço, ou uma empresa.

Assumiremos neste trabalho, conforme o entendimento ora exposto, a utilização de ambos os termos indistintamente, na medida da convergência entre seus significados e objetos.

⁴ SANT'ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. 6. ed. São Paulo: Pioneira, 1996. p. 75.

Até bem recentemente, em termos históricos, o campo da publicidade pouco teve a inspirar estudos mais específicos. O impulso responsável pelo alcance econômico atual, se deveu aos avanços atingidos e proporcionados pelo fenômeno da Revolução Industrial. Surgiu, como bem frisou Roberto Menna BARRETO, para atender as necessidades, ou melhor, para *criar* as necessidades na então embrionária massa consumidora que evoluiu da sociedade industrial. O autor defende que a “*propaganda é persuasão conseguida industrialmente, em geral por iniciativa dos donos da indústria, dentro do quadro econômico, técnico e psicológico da sociedade industrial*”, e arremata: “*vender é o primeiro e óbvio objetivo e por que nasceu e se desenvolveu a propaganda comercial*”.⁵

Um dos pioneiros no estudo da matéria foi Claude HOPKINS, com sua ambiciosa *Scientific Advertising*, concebida no ano de 1923. E logo na abertura do primeiro capítulo, o autor afirma que “*The time has come when advertising has in some hands reached the status of a science*”⁶, e defende sua proposta, justificando o *status* atingido pela propaganda através de uma obra que trata não de teorias e opiniões, mas de princípios comprovados por fatos que estabelecem os fundamentos para o estudo da *Ciência da Propaganda*.

Afora as tentativas de definir a publicidade e propaganda como ciência, na procura por uma identidade para o tema, houve correntes que agregavam um valor eminentemente artístico para a mesma. Tais assertivas eram decorrência do caráter estético e literário que eram atribuídos às peças utilizadas à época como instrumentos de persuasão de compra. Tanto que, antes da invenção do rádio, o conceito era de que “*publicidade é a arte de vender pela letra impressa*”.⁷

Compartilhamos da definição de Ricardo RAMOS, que considera a propaganda como uma técnica de comunicação⁸, que se utiliza de ferramentas artísticas e subsídios científicos para atingir seus objetivos sem, contudo, se confundir conceitualmente com

⁵ BARRETO, Roberto Menna. *Criatividade em propaganda*. São Paulo: Documentário, 1978. p. 107.

⁶ Tradução Livre: “*Chegou o tempo em que a Propaganda, de alguma forma, atingiu o status de ciência.*” A obra “*Scientific Advertising*” é de domínio público, a referência bibliográfica para esta pesquisa foi consultada em formato eletrônico disponibilizado no site <<http://www.claudehopkins.com>>.

⁷ SANT’ANNA, Armando. *op. cit.* p. 75.

⁸ RAMOS, Ricardo. *Propaganda*. 4. ed. São Paulo: Global, 1998. p. 10.

eles. Operacionaliza elementos plásticos e literários, como ilustrações, fotografias, animações, filmes, textos em verso e prosa, segundo um trabalho orientado pelo conhecimento de disciplinas como a Sociologia, a Psicologia, a Matemática, a Economia e a Cibernética. Todos estes recursos são organizados para a consecução, como já se afirmou, da função primordial da publicidade.

Com essas considerações em vista, quais seriam então os objetivos a que deve atender a técnica da Publicidade?

A administração empresarial gira em torno da proposição de diferenciais que promovam uma competição à altura da concorrência. Este mesmo princípio serve para as campanhas de cunho político e ideológico: mister inculcar na mente das pessoas que a sua proposta é mais atraente, buscando uma identificação de pensamento com a massa. Na propaganda política a tarefa é conciliar ideais partidários com os interesses do candidato e com as aspirações do eleitorado. É estimular o apego dos cidadãos, independentemente das adversidades da mentira e da manipulação, que carimbam os valores das instituições frente à opinião pública.

De volta ao âmbito empresarial, os sujeitos se conscientizam de que não devem limitar-se a fazer bons produtos ou a melhorar seus serviços. É preciso também informar os consumidores dos benefícios de tais produtos e posicioná-los cuidadosamente e seu mercado. Para isso, precisam usar com destreza suas ferramentas de promoção, dentre as quais, mas com dada autonomia, destaca-se a publicidade e propaganda.

KOTLER e ARMSTRONG, ao definirem o tema, remetem para seu aspecto promocional de produtos e serviços, pois apresenta uma idéia em troca de uma remuneração por um “*patrocinador identificado*”.⁹

Henrique GANDELMAN¹⁰ ressalta o caráter diligentemente ativo da publicidade e propaganda, cuja efetividade é mensurada de acordo com seu alcance junto a eventuais consumidores. O dinamismo da atividade, segundo o autor, se expressa no arranjo que realiza das ferramentas de comunicação propiciadas pela tecnologia para fazer

⁹ KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. *Princípios de Marketing*. 7. ed. Rio de Janeiro: Prentice-Hall, 1998. p. 341.

¹⁰ GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1997. p. 56.

saber rapidamente no público-alvo¹¹, as propriedades que conferem ao que está sendo divulgado, singularidade frente à concorrência.

A posição que considera a atividade dinâmica e atuante é compartilhada por Carlos Alberto BITTAR, que se pronuncia a esse mote, *in verbis*:

“Alma dos negócios, com se diz na linguagem comum, a publicidade é a mola propulsora das demais atividades industriais, comerciais e de serviços, pois, por meio das mensagens que cria e transmite é que o consumidor é levado a adquirir os bens, produtos, ou serviços que aquelas lhe oferecem”.¹²

No tocante à relação entre a propaganda e os elementos do instituto do fundo de comércio, destaca-se o embate travado entre os autores que defendem a inclusão das expressões e sinais de propaganda entre os acessórios do nome comercial, e aqueles que negam tal afirmação. Dentre os adeptos da primeira posição encontra-se Fran MARTINS, que amolda seu ponto de vista interpretando o art. 73 do Código da Propriedade Industrial de 1971.¹³ Alfredo de Assis GONÇALVES NETO também se manifestou sobre o tema, discordando do pensamento de autores como MARTINS. Segundo o professor GONÇALVES NETO, as obras publicitárias não são necessariamente vinculadas com o nome do empresário anunciante, mas são criadas para dar destaque a seus serviços e produtos. Denota-se, portanto, que as expressões e sinais de propaganda não possuem vínculo direto com o nome comercial, mas com o próprio exercício da atividade da empresa.¹⁴

Diante de todos os conceitos, é possível concluir que a publicidade é um fenômeno que caracteriza nossa época, sua evolução alavanca a circulação de riquezas que, por sua vez, também a favorece. Como técnica de comunicação encontra-se em constante evolução, reunindo esforços para se atualizar rapidamente às novas tecnologias,

¹¹ Na linguagem da publicidade e propaganda, *público-alvo* (ou *target*) significa um segmento do povo em geral, ao qual se destina uma mensagem publicitária específica, ou o conjunto de pessoas que se pretende atingir com a mensagem publicitária.

¹² BITTAR, Carlos Alberto. “Direitos autorais nas criações publicitárias”. *R. Inf. legisl. Brasília*, Brasília, a. 21, n. 83, p. 427-440, jul./set. 1984. p. 434.

¹³ MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. pp. 444 e ss.

¹⁴ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Apontamentos de direito comercial*. Curitiba: Juruá, 1998. pp. 217 e 218.

que ampliaram e muito a capacidade e velocidade da coleta, armazenamento, produção e circulação de dados e informações de toda a espécie na sociedade.

Trata-se de uma espécie de mediação, que posiciona o seu objeto de acordo com a realidade em que se encontra o público-alvo. Seu campo de atuação conjuga o domínio de modelos teóricos de comunicação e de linguagem, o conhecimento dos sistemas modernos de informação e de organização de dados, que são orquestrados no desenvolvimento e planejamento de estratégias que visam o fortalecimento e a criação de conceitos a serem absorvidos de maneira positiva na execução de campanhas publicitárias.

2.2. A AGÊNCIA DE PROPAGANDA

O desenvolvimento da atividade empresarial exige respostas rápidas. Com o fenômeno da flexibilização organizacional, as empresas viram na terceirização de serviços uma via de escape necessária ao ajuste financeiro para manter a competitividade. Este quadro se refletiu com bastante intensidade no mercado publicitário. O que já foi prática comum dentre as grandes empresas, deter um departamento interno exclusivo para assuntos de comunicação, tornou-se praticamente inviável. Os custos para a manutenção de uma estrutura compatível, capaz de assessorar com eficiência os anseios da corporação num campo tão específico, são em demasia onerosos.

A grande maioria das organizações, portanto, utiliza-se de agências de propaganda externas que têm especialistas capazes de executar as tarefas melhor do que uma equipe formada só por profissionais da empresa. Além disso, as agências de propaganda têm um ponto de vista externo para solucionar os problemas da empresa e uma experiência de trabalho com diferentes clientes e situações. Como bem resumiu Zeca MARTINS, a agência prestadora de serviços em comunicação “*produz idéias e oferece meios necessários para a concretização dessas idéias*”.¹⁵

São, por assim dizer, agências de *comunicação*, e, como bem resume a denominação, *agenciam* as empresas responsáveis pela veiculação e divulgação do que se

¹⁵ MARTINS, Zeca. *Propaganda é isso aí!*. São Paulo: Futura, 1999. p. 50.

pretende anunciar, por conta de terceiros. Seu trabalho não se restringe ao laboro criativo e da proposição de soluções para as necessidades do cliente em tornar conhecido seu produto. Além de criar, a agência executa e controla a propaganda, agindo como verdadeira procuradora do anunciante.

Nosso legislador definiu da seguinte forma a agência de propaganda:

*“Agência de Propaganda é a pessoa jurídica especializada nos métodos, na arte e na técnica publicitárias, que através de profissionais a seu serviço, estuda, concebe, executa e distribui propaganda aos Veículos de Divulgação, por ordem e conta de clientes anunciantes, com o objetivo de promover a venda de mercadorias, produtos e serviços, difundir idéias ou informar ao público a respeito de organizações ou instituições a que serve”.*¹⁶

Afora a incompatibilidade de nossa realidade com a época da elaboração da Lei de 1966, Ricardo RAMOS afirma que as funções da agência extrapolam os critérios legais. O autor define a agência de publicidade como uma *“organização especializada”*, e enumera suas finalidades nos processos de planejamento, elaboração e controle da propaganda, agindo *“por ordem, conta e risco dos seus clientes”*. E sustenta ainda que, nesta atribuição de verdadeira representante dos produtos e serviços do anunciante, a agência tem poderes para contratar serviços auxiliares e o dever de manter um bom relacionamento com fornecedores e o mercado de comunicação em geral.¹⁷

Ainda que num primeiro momento do desenvolvimento da atividade, o anúncio (obra publicitária) continue a ser entendido como o produto essencial, dentro de sua evolução a agência transformou-se em uma empresa mais complexa, com perfil de organização setorializada, dividida em departamentos.

O que se observa como modelo básico de estrutura na maioria das agências de comunicação é a divisão nos departamentos (ou setores, ou diretorias) de: atendimento, planejamento, criação, produção, mídia e, no plano geral, uma direção que se volta para a administração e contabilidade do negócio.

¹⁶ Art. 6.º do Decreto n.º 57.690 de 1.º de fevereiro de 1966, que regulamenta a execução da Lei n.º 4.680.

¹⁷ RAMOS, Ricardo. *op. cit.* pp. 33 e 34.

O *atendimento* realiza o contato entre a agência e o cliente, atribuindo a sua função nesta relação o modo como a agência pretende ser vista pelo anunciante. Constitui o serviço de coleta dos primeiros dados sobre o que se pretende anunciar, quais os objetivos e as metas de comercialização, a verba que será disponibilizada, os elementos técnicos do produto a ser anunciado (histórico, concorrência, vantagens, aceitação, etc.). Todas estas informações são traduzidas para o *briefing*¹⁸, documento que servirá como referência aos outros setores da agência na elaboração da campanha. É também o atendimento que submete à aprovação do cliente aquilo que é proposto ou foi elaborado na agência.

No *planejamento* a função básica da agência entra em execução, onde todos os setores são integrados para tornar possível o desenvolvimento de objetivos e estratégias. Através de instrumentos de pesquisas da concorrência e do consumidor, efetuadas por profissionais da própria agência ou através de empresas especializadas, são completadas as informações colhidas no atendimento ao cliente. É neste setor que os dados são sintetizados e analisados, cruzando e interpretando todas as informações para esquematizar o trabalho dentro da estrutura da agência. Desta forma, define-se o problema e se apresentam as soluções de comunicação dentro de um plano de propaganda que dará recomendações precisas ao cliente quanto ao mercado a ser atingido, sistema de distribuição do produto e política de vendas da empresa, e os apelos a empregar nas mensagens.

O anúncio, a campanha toma forma no departamento de *criação*. É o ponto culminante do processo da criação publicitária, que terá uma abordagem própria no próximo capítulo.

Mídia deriva do latim *media*, que foi transferido para a língua inglesa, de onde adotamos sua pronúncia. Num sentido lato, é compreendido como a totalidade dos meios de comunicação que condicionam a informação na vida social. Dentro da agência de publicidade, é a peça responsável pela adequação da verba publicitária aos meios (rádio, televisão, revista, *outdoor*, cinema, jornal, etc.) e respectivos veículos de comunicação, de acordo com o plano de propaganda. Realiza pesquisa entre os veículos, verificando qual o

¹⁸ Do inglês “*brief*”, que significa “*breve, curto*”, ou “*informar*”, ou “*instruções*”.

seu alcance, para calcular a frequência e a intensidade com que o público-alvo será atingido pela mensagem. Com estes dados, realiza um planejamento de mídia e, a partir dele, inicia o processo de negociação que culmina nas encomendas de compra de espaço (na mídia impressa) e de tempo (na mídia audiovisual).

Antes de serem veiculadas, todavia, as peças publicitárias necessitam ser finalizadas ou produzidas. O setor de *produção* da agência fará o contato com as empresas de execução de filmes (para TV e cinema), bem como de peças para rádio (*jingles* e *spots*¹⁹), do qual os roteiros são produzidos pelo Departamento de Criação.

Na mídia impressa, a agência negocia o trabalho com as gráficas para serem produzidos, ou os envia diretamente para os veículos jornal e revista que já foram contatados pelo setor de mídia, prontos para serem publicados.

2.3. O PROCESSO DE CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA

Da obra de KOTLER e ARMSTRONG extraímos que “*criar mensagens*” é um dos elementos importantes da estratégia de propaganda. Os mesmos autores ainda ensinam que “*as mensagens criativas podem ser mais importantes para o sucesso da propaganda do que a quantia gasta. Por maior que seja o produto, a propaganda só pode ser bem-sucedida se os comerciais conquistarem a atenção do público e comunicarem bem*”.²⁰

A criação em propaganda é valiosa, pois nela é que estão depositadas as maiores esperanças do anunciante. Ela que vai demonstrar de uma forma eficaz os benefícios do produto, gerando credibilidade e, principalmente, despertando a atenção e o desejo do consumidor.

¹⁹ *Jingle*, palavra de origem inglesa que significa “*tilintar, retinir*”, e utilizado na linguagem de propaganda para definir a peça promocional musicada, com letras e melodias harmônicas. *Spot* também deriva do inglês que significa “*mancha, ponto*”, “*localizar, notar*”, e é entendido no mundo publicitário para definir a o anúncio de rádio sem melodia, em que prevalece a narração.

²⁰ KOTLER, P. e ARMSTRONG, G. *op. cit.* p. 345.

No processo de criação publicitária, o profissional realiza um trabalho de adequação da criatividade ao problema detectado na avaliação do objeto a ser divulgado, traduzindo sua idéia em solução criativa. É o que sustenta Roberto Menna BARRETO, ao relatar que o processo que dá princípio à elaboração de “*anúncios que vendem*”, é sempre ordenado pela convergência das capacidades de adequação e criatividade.²¹ O autor levanta ainda que a criatividade deve ser entendida intrinsecamente como solução de problemas, e finaliza sua proposição acerca da inter-relação entre criatividade e adequação afirmando ser essencial o exercício permanente das duas funções no processo de criação publicitária dentro da agência, independentemente da quantidade de pessoas envolvidas.²²

O que torna um anúncio adequado é a sua eficiência em transmitir a idéia de maneira sucinta, seduzindo o seu público-alvo. Para Armando SANT’ANNA, a essência da criatividade em publicidade é a elaboração de um anúncio novo que convença o público. A originalidade de uma peça incipiente guarda uma potencialidade em provocar nos consumidores e no próprio mercado, efeitos de brilhantismo e admiração. O autor argumenta que a criação publicitária tende para uma repetição de conceitos bem sucedidos, que naturalmente teriam uma propensão para a fadiga do público-alvo. E arremata, “*a base da grandeza está em ser diferente. A base da mediocridade está em ser o mesmo*”.²³

Como já se ressaltou neste trabalho, a criação publicitária tem departamento próprio nas agências de comunicação e propaganda. De regra, o trabalho nesses departamentos fica a cargo de duplas de criação, compostas por um redator e um diretor de arte.

O redator é responsável pela elaboração de um título e do desenvolvimento da idéia contida no tema que rega a campanha. Para tanto, não basta a facilidade de escrever ou a consciência das noções sobre o que vai ser anunciado. Exige-se que concatene com sapiência os seus julgamentos, agindo com bom senso na conexão entre a elaboração da peça publicitária e sua receptividade junto aos consumidores.

²¹ BARRETO, Roberto Menna. *op. cit.* p. 108

²² BARRETO, Roberto Menna. *idem.* p. 174.

²³ SANT’ANNA, Armando. *op. cit.* p.190.

Como explica Zeca MARTINS, é imprescindível que o redator detenha facilidade no trabalho com o idioma, principalmente em identificar os elementos de comunicação que determinada porção do público emprega. O discurso, a abordagem junto aos consumidores deve ser adaptada conforme o que já lhes é habitual, evitando possíveis rejeições quanto à veiculação da campanha publicitária.²⁴

O mesmo autor também faz referência às qualidades de um bom Diretor de Arte. Ele detém o domínio da linguagem visual, e se utiliza deste atributo na confecção das peças publicitárias. “*O bom diretor de arte não precisa ser fotógrafo, tipógrafo nem ilustrador, mas tem de conhecer perfeitamente os meandros destas e de outras formas de comunicação para poder empregá-las com bom gosto e refinamento e produzir peças visuais no mínimo agradáveis de serem vistas*”.²⁵

É no departamento de criação como um todo – redação e direção de arte – que se dá o processo criativo na publicidade. Na fase de preparação, ocorre a verificação do nível de credibilidade do produto ou serviço a ser anunciado e a investigação as características e os anseios do público-alvo ou *target*. Estes dados sobre o produto e o público-alvo chegam ao departamento como um pedido de criação ou *job*.

Transposta a etapa de incubação, em que labora tão somente o inconsciente, realiza-se uma reunião de livre associação entre os envolvidos na criação, de modo a que todos comecem a sugerir soluções. É o que alguns autores classificam como *brainstorm*. Posteriormente as idéias são relacionadas para que ocorra a iluminação, o surgimento da solução criativa que apontará o tema da campanha. É na fase de iluminação que brotam as primeiras idéias viáveis. Tais conceitos são traduzidos na forma de *rough* (pronuncia-se “raf”), que é o rascunho da peça publicitária. “*Serão feitos tantos roughs quantos forem necessários até que se chegue a um modelo razoável e convincente*”.²⁶

A partir deste “modelo razoável e convincente”, a parte responsável pela criação da campanha produz um *layout* da peça publicitária impressa, que é uma prévia da

²⁴ MARTINS, Zeca. *op. cit.* p. 147.

²⁵ MARTINS, Zeca. *idem.* p. 148.

²⁶ MARTINS, Zeca. *idem.* p. 149.

arte-final do anúncio, confeccionada para apresentação ao cliente. Sobre o assunto, Armando SANT'ANNA ensina que:

*“O layout expressa a estrutura da peça publicitária, mostrando como ela ficará depois de impressa. Preparando o layout torna-se possível estudar a maneira adequada e harmoniosa de dispor, no espaço que lhes é destinado, os componentes que devem formar o anúncio, o folheto, o cartaz, o display, ou qualquer outra peça impressa”.*²⁷

Na criação de anúncios para rádio, o *layout* equivale ao roteiro que indica locução, efeitos e trilha sonora do *spot* ou do *jingle*. Quanto às peças criadas para Internet ou outro suporte magnético (por exemplo, cd-rom), a prévia também é concebida na forma de roteiro²⁸, se envolve transições entre imagens, ou mesmo como *layout*, nos casos em que apresenta tão somente composições estáticas. Na criação para televisão e cinema, a idéia é encaminhada para o cliente na forma de *storyboard*, que é “*uma seqüência de quadros impressos ou desenhados em papel com cenas mais significativas do filme acompanhados dos respectivos trechos de texto do roteiro*”.²⁹

Uma vez aprovada, a peça segue para a produção correspondente, que compreende: a) nas peças eletrônicas (TV, rádio, cinema, etc.) – captação e edição de áudio, filmagem e edição de vídeo, criação e edição de animações; c) nas peças impressas – produção de composições artísticas e fotográficas, e arte-finalização dos textos, ilustrações ou fotos por diferentes processos³⁰.

Não obstante, o processo de criação publicitária só se concretiza com a sua veiculação na mídia correspondente. É o que relata Zeca MARTINS, explicando que até que a peça seja propagada pelos veículos de divulgação da ação publicitária, existe a possibilidade de sua modificação para que atenda às exigências do cliente anunciante e às necessidades detectadas pelo planejamento da campanha. “*Assim, o processo de criação*

²⁷ SANT'ANNA, Armando. *op. cit.* p.174.

²⁸ O termo utilizado para demonstrar a prévia da estrutura de uma *home page* para a Internet (rede mundial de computadores) é “mapa do site”.

²⁹ MARTINS, Zeca. *op. cit.* p. 150.

³⁰ Dentre os processos de impressão mais utilizados pela publicidade moderna destaca-se o *offset*. A imagem é gravada numa folha de metal flexível (fotolito), geralmente zinco ou alumínio, para ser posteriormente transferida para o papel por meio de um cilindro de borracha.

*só vai terminar de verdade quando o filme, spot ou jingle de rádio for ao ar, ou o anúncio estiver impresso na revista ou no jornal”.*³¹

³¹ MARTINS, Zeca. *op. cit.* p. 150.

3. CARACTERIZAÇÃO DA OBRA PUBLICITÁRIA COMO OBJETO DO DIREITO DO AUTOR

3.1. DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS DO AUTOR

Antes de um aprofundamento rumo à qualificação da obra publicitária nos direitos autorais, mister uma nota introdutória que pretende demonstrar percepção defendida pela doutrina especializada, qual seja, o agrupamento do direito autoral em duas esferas concomitantes de direitos: *pessoal* (ou *moral*), relativa à vinculação da personalidade do autor com a sua criação; e *patrimonial*, que se refere à qualificação da obra como bem econômico.

3.1.1. Dos direitos morais do autor

Passando ao exame do domínio moral dos direitos autorais, faz-se imperiosa sua análise como modalidade dos direitos de personalidade. Elimar SZANIAWSKI, que aprofundou o estudo desta temática em seu *Direitos de personalidade e sua tutela*, levanta que a personalidade é um valor inerente ao indivíduo, independente de qualquer convenção. E por este traço intrínseco, é uma virtude, é “o primeiro bem pertencente à pessoa”, sendo que é através da personalidade que “a pessoa poderá adquirir e defender os demais bens”.³²

Os direitos de personalidade são hierarquicamente considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua integridade física e sua dignidade (integridade moral). A consagração legislativa dos direitos de personalidade fez-se imprescindível frente “a terrível ameaça que pesa sobre a

³² SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 35.

individualidade física, intelectual e moral do homem em consequência de conquistas científicas e técnicas que permitem até a própria desintegração da personalidade".³³

Como destacou Adriano DE CUPIS, os direitos de personalidade prevalecem em relação a outros direitos subjetivos, pois seu objeto: "*(a) encontra-se em um nexo estreitíssimo com a pessoa, a ponto de poder dizer orgânico; (b) identifica-se com os bens de maior valor susceptíveis de domínio jurídico*".³⁴ De seu caráter de direitos fundamentais, extrai-se seu vínculo íntimo com a pessoa humana, que afasta qualquer possibilidade de renúncia ou transferência por parte do titular em nome de terceiros. "*Por sua própria natureza, opõem-se erga omnes, implicando o dever geral de abstenção*".³⁵

No que se refere à tutela dos direitos de personalidade em nosso ordenamento, trazemos novamente o pensamento de SZANIAWSKI, que considera tais direitos como pertencentes à categoria especial dos direitos subjetivos, e se posiciona a favor dos autores que reconhecem os direitos de personalidade dentro de um conceito natural. A partir deste posicionamento, o autor defende o que denomina de "*cláusula geral de proteção da personalidade humana*", resultado da combinação dos inc. II e III do art. 1.º, e §2.º do art. 5.º, todos do Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05.10.1988. A partir desta combinação seria possível afirmar que a Magna Carta não ampara tão somente os gêneros de direitos de personalidade arrolados expressamente nos incisos de seu art. 5.º, mas oferece proteção genérica a todos os indivíduos sobre sua personalidade e dignidade.³⁶

No âmbito dos direitos autorais, o aspecto moral é exprimido através das prerrogativas de cunho pessoal que mantém, ao longo dos tempos, o vínculo de identificação da obra com o seu criador intelectual. Este liame de ordem pessoal é o que garante ao direito do autor a guarda jurídico-institucional conferida aos demais direitos de personalidade, e que também resume seu caráter absoluto, extrapatrimonial, intransmissível, vitalício e necessário.³⁷

³³ GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 153.

³⁴ *apud* COSTA NETTO, José Carlos. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998. p. 14.

³⁵ GOMES, Orlando. *op. cit.* p. 157.

³⁶ SZANIAWSKI, Elimar. *op. cit.* p. 359.

³⁷ Assim como os demais direitos de personalidade, o amparo legal do direito moral do autor é garantido por previsão constitucional: "*art. 5.º, XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou*

Pontes de MIRANDA prefere designar o aspecto extrapatrimonial e intransferível que se extrai do laboro intelectual como “*direito autoral de personalidade*”. O autor justifica sua posição explicando que, os instantes que precedem a concretização da idéia em suporte material merecem amparo jurídico, pois é neste tempo que o autor exerce o direito *inato* de liberdade de criação e, através dele, a direito de personalidade à identidade pessoal atinge a obra. Portanto, é a partir do ato de criação que fica consubstanciado o direito autoral de personalidade, o direito de ligar o nome à obra. Esse nexo de autoria consiste num vínculo psíquico e indissolúvel, como toda relação causal fática, e a criação torna-se relevante no mundo do Direito como *ato-fato jurídico*. “*Para que do ato-fato de criação se irradie o efeito, a que se chama direito autoral de personalidade, é preciso que implicitamente se haja exercido a liberdade de criar no sentido de se ligar a obra à pessoa*”.³⁸

Nas lições de Carlos Alberto BITTAR, o aspecto moral do direito autoral é definido como “*a expressão do espírito criador da pessoa, como a emanção da personalidade do homem na condição de autor de obra intelectual estética*”.³⁹

Plínio CABRAL, ao discorrer sobre as particularidades que envolvem o direito autoral, explica que na obra intelectual subsistem o aspecto material e o imaterial, sendo esta segunda parte a detentora da maior relevância para a aferição do valor à obra. “*Uma tela de um pintor famoso alcança preços excepcionais, não pela moldura em si, mas pelo que ela contém e transmite, falando à sensibilidade. (...) Tudo isso é que faz do direito autoral um direito sui generis, especial e completo em si*”.⁴⁰

GANDELMANN, partindo do contexto convencionado na lei, apregoa que o aspecto moral “*garante ao criador o controle à menção de seu nome na divulgação de*

reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”; “*art. 5.º, XXVIII – são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas.*”

³⁸ MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. VII. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 143.

³⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito de autor*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 33.

⁴⁰ CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais*. 3.ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1999. p. 84.

*sua obra e o respeitando sua integridade, além dos direitos de modificá-la, ou de retirá-la de circulação”.*⁴¹

No plano da publicidade e propaganda, o direito moral do autor é expresso na prerrogativa que detém os criadores em incluir em seus portfólios, as peças para as quais contribuíram na elaboração. Ainda que a obra publicitária seja confeccionada em nome do anunciante, e que para essa atividade haja uma compensação de caráter oneroso, o publicitário criador detém privilégio exclusivo sobre a sua paternidade, inclusive com a faculdade de apresentá-las em concursos e festivais publicitários.

3.1.2. Dos direitos patrimoniais do autor

Segundo apontamos previamente, a partir do posicionamento doutrinário dominante da teoria dualista, coexistem, nos direitos autorais, direitos morais e patrimoniais. Atentamos neste momento para a investigação acerca da esfera patrimonial dos direitos do autor.

Para Carlos Alberto BITTAR, “*o elemento patrimonial consubstancia-se na retribuição econômica da produção intelectual, ou seja, na participação do autor nos proventos que da obra de engenho possam advir, em sua comunicação pública*”.⁴² Esta parece ser a apreciação dominante da doutrina, que classifica os direitos patrimoniais do autor como direito de propriedade.

Relativamente ao conteúdo patrimonial da obra intelectual, é muito pertinente a observação de COSTA NETTO em não confundir a cessão de direitos autorais com uma relação de direito real, mesmo quando dissociados seus aspectos econômicos dos pessoais. O exercício do direito de uso merece tratamento distinto, a obra intelectual não pode ser considerada como mero produto industrial dada sua materialização como criação do espírito do autor. Aquele em favor do qual se faz a cessão dos direitos patrimoniais, não pode assumir o papel de proprietário do bem adquirido, devido à impossibilidade de dissociação do direito de paternidade do autor sobre a obra. O meio adequado para

⁴¹ GANDELMAN, Henrique. *op. cit.* p. 34.

⁴² BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos...* p. 33.

cessão e remuneração de direitos patrimoniais, que regulamenta as condições de uso da obra intelectual, é o contrato de licenciamento ou termo de autorização. A interpretação de tal instrumento é sempre restritiva,⁴³ em benefício do autor: as condições de uso que não estiverem abrangidas pela licença ou cessão serão consideradas como não autorizadas e, portanto, importarão em violação de direitos de autor.⁴⁴

COSTA NETTO, em consonância com os ensinamentos da doutrina clássica, ainda divide o uso de obra intelectual em duas modalidades:

“(a) direito de reprodução: decorrem da reprodução, em qualquer suporte, de obra intelectual; e (b) direitos de representação: decorrem da ‘interpretação (ou execução) de uma obra mediante ações, tais como encenação, recitação, canto, dança ou projeção, realizados na presença do espectador ou transmitindo a interpretação através de mecanismos ou processos técnicos, tais como microfones, radiodifusão ou televisão por cabo’ (glossário da OMPI, p. 178)”.⁴⁵

Conforme os artigos 28 e 29 da Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, que consolidou a legislação sobre direitos autorais, os direitos patrimoniais de autor baseiam-se nos atributos exclusivos do criador intelectual, de utilizar, fruir e dispor de sua obra, bem como o de autorizar sua utilização ou fruição por terceiros.

O que se observa na evolução legislativa da matéria é a ênfase dada ao aspecto patrimonial, como critica José de Oliveira ASCENSÃO. O autor defende que, desde as primeiras tentativas de consolidação de um complexo de normas jurídicas que organizasse a tutela específica dos direitos autorais, não se observava o princípio a ser protegido que se resumia na obra intelectual em si, e não suas variáveis de exploração econômica. Neste sentido, a tutela legislativa dos direitos autorais foi concebida na formatação exigida pelos intermediários, pelas empresas da indústria de comunicação social, em detrimento dos interesses dos criadores. E o autor arremata: *“As leis protecionistas do autor tornam-se ambíguas. Falam do autor, mas autores são os adquirentes de direitos, e pelo autor agem*

⁴³ art. 4.º da Lei 9.610/98: *“Interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre os direitos autorais”*.

⁴⁴ COSTA NETTO, José Carlos. *op. cit.* p.79.

⁴⁵ COSTA NETTO, José Carlos. *idem.* p. 81.

os mandatários. Essas leis protegem afinal interesses empresarias, que só casualmente coincidem com os do criador intelectual”.⁴⁶

Muito embora exista um consenso doutrinário de que os direitos morais (pessoais) de autor devem prevalecer aos patrimoniais⁴⁷, o Direito de Autor alcançou a proteção constitucional apenas por seu conteúdo material ou ao direito exclusivo de utilização da obra econômica. Frente ao embate, Carlos Alberto BITTAR entende ser insuficiente a inserção atual dos direitos autorais na Constituição Federal, atendendo tão somente aspectos econômicos (art. 5º incisos XXVII e XXVIII). O autor propõe a seguinte modificação para que o texto constitucional atenda prioritariamente os direitos morais do autor: *“São assegurados aos autores de obras literárias, artísticas e científicas direitos morais e patrimoniais, estes consubstanciados na exclusividade para a utilização econômica da obra. Esses direitos são transmissíveis por herança, pelo tempo que a lei dispuser”*. E justifica:

“Com essa redação, evidenciam-se os direitos morais; mantém-se o caráter exclusivo da utilização econômica; permanece, também, a sua limitação no tempo, conforme a lei interna; e reafirma-se a transmissibilidade dos direitos, na consagração constitucional de seus caracteres básicos”.⁴⁸

Ressalte-se que esta concepção de BITTAR vai de encontro à tese da *“cláusula geral de proteção da personalidade humana”* proposta por SZANIAWSKI, sobre a qual já discorremos no capítulo anterior e que se relaciona, ao nosso ver, com o entendimento mais acertado.

Mesmo com os embates dos especialistas atribuem lapsos de laboro aos nossos legisladores, o que importa extrair da reflexão sobre a feição patrimonial dos direitos do autor é o seu amoldamento às necessidades econômicas do gerador da obra intelectual. Não existe óbice para sua exploração econômica desde que, como vimos, seja resguardada

⁴⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op. cit.* p. 9.

⁴⁷ José Carlos COSTA NETTO aborda esta questão em Direito autoral no Brasil, citando grandes mestres como HENRY DESBOIS (p. 51): *“(…) nos direitos de autor coexistem, distintamente (embora interdependentes), direitos morais e direitos patrimoniais, sendo que o primeiro prevaleceria sobre o segundo, em virtude daquele ‘estar relacionado à defesa dos interesses espirituais do criador’”*.

⁴⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos...* p. 46.

sua identidade com a criação. Este respaldo exigido por meio das regras predominantes do direito moral do autor, se reflete no mundo da propaganda principalmente na problemática da utilização não autorizada de uma idéia ou conceito materializada em um suporte físico (anúncio publicitário). O tema será exposto posteriormente nesta pesquisa.

3.2. DOS PRESSUPOSTOS DE PROTEÇÃO: CRIATIVIDADE E ORIGINALIDADE

A criatividade de um indivíduo sob o ponto de vista publicitário, implica na apresentação de um produto novo, seja ele uma idéia ou invenção, ou mesmo uma nova interpretação de uma idéia ou invenção preexistentes. Não bastasse o fato de todo o trabalho de criação publicitária ser impulsionado pela criatividade, sua relevância para este estudo também está apoiada na coincidência de objetos com o próprio direito do autor.

A mesma *exteriorização da criação do espírito* que detém vínculo com o conceito de criatividade, é preconizada no ordenamento legal como matéria relevante que merece proteção jurídica. Este caráter subjetivo criativo compõe a tão controvertida imaterialidade do direito autoral.

O legislador pátrio definiu, desta forma, as obras intelectuais suscetíveis de tutela: *“são obras intelectuais protegidas as criações de espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”*.⁴⁹ Do dispositivo legal, extrai-se que nem todas as obras intelectuais merecem o amparo por ele oferecido. O objeto de proteção dos direitos autorais é a obra intelectual exteriorizada em algum tipo de suporte material.⁵⁰

⁴⁹ art. 7.º da Lei 9.610/98

⁵⁰ Em nosso ordenamento, mesmo que manifestada em um suporte material, a obra intelectual, no que se refere aos seus aspectos patrimoniais, é suscetível da perda da tutela legal: *“Os direitos patrimoniais do autor perduram por setenta anos contados de 1.º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento, obedecida a ordem sucessória da lei civil”* (art. 41 Lei 9.610/98). Segundo a classificação proposta por José Carlos Costa Netto (ob . cit. p. 59), no que concerne à proteção, a obra intelectual pode ser: a) protegida: se o prazo de proteção legal não foi exaurido; ou, b) caída em domínio público, obra cujo prazo de proteção legal tenha decorrido.

A esse respeito, Hércules Tecino SANCHES, examinando as nuances da definição legal, observa que as criações suficientemente relevantes para atribuição da tutela legal devem estar fixadas em suportes materiais. Contudo, ao levantar que a Lei de Direitos Autorais admite como modalidades de suportes os “tangíveis ou intangíveis”, “tocáveis ou intocáveis”, “palpáveis ou impalpáveis”, “táteis ou intáteis”, o autor questiona a possibilidade de fixação de uma obra intelectual em suporte “intangível”. Frente à dúvida de interpretação, Sanches explica que o legislador não quis mencionar a “tangibilidade” da criação intelectual em si mesma, pois esta é sempre imaterial. E arremata: “Qualquer que seja o registro ou a fixação expressando a obra, ela só poderá ser sobre objeto material, mesmo que armazenada numa bolha eletrônica”.⁵¹

Com efeito, o posicionamento dominante entre os juristas é que o pressuposto da proteção vai além da idéia em si, para abranger o conceito concretizado em obra. José de Oliveira ASCENSÃO, a despeito de tratar do assunto sob a influência da lei anterior (Lei n.º 5.988/73), argumenta que a “criação do espírito” deve transigir o âmbito interno do autor, a ponto de ser captada pelos órgãos dos sentidos. Para que lhe seja atribuída relevância dentro da tutela dos direitos autorais, a idéia deve possuir uma forma, um modo de manifestação perceptível por outras pessoas. “A criação de espírito, desde o início, está associada necessariamente à forma. É uma idéia formal; deverá revestir-se de uma forma, que é a essência da obra”.⁵²

José Carlos COSTA NETTO vai mais adiante, e defende que a evolução dos direitos autorais tende a aproximar a norma tutelar e a criação intelectual, suprimindo as rigorosas observâncias formalistas. Em sua obra *Direito Autoral no Brasil*, proclama que o Direito deve buscar, em última instância, a relação que constitui parte inerente do núcleo criativo da obra, qual seja, a originalidade que confere ao criador o vínculo moral de personalidade com sua criação, sob pena de privá-lo da justa proteção.⁵³

Se o suporte material da idéia é substancial para que se afirme a possibilidade de amparo pela prescrição do Poder Legislativo, mister, ademais, que o mesmo esteja

⁵¹ SANCHES, Hércules Tecino. *Legislação Autoral*. São Paulo: LTr, 1999. p. 73.

⁵² ASCENSÃO, José de Oliveira. *op. cit.* p. 30

⁵³ COSTA NETTO, José Carlos. *op. cit.* p. 56.

recoberto pelos requisitos da originalidade ou da criatividade. Acrescente-se que ao referido suporte material, a obra intelectual, não se releva a origem ou o uso efetivo. Henrique GANDELMAN⁵⁴ ressalta que o requisito da originalidade se refere à forma externa da obra, ao seu *corpus mechanicum*, e que o requisito da criatividade está relacionado à sua interna, ao seu *corpus mysticum*.

O que se protege não é a novidade contida numa obra, mas tão somente a originalidade de sua forma de expressão. É o que sustenta Henry DESBOIS, atentando para a premissa de que não se deve confundir originalidade com novidade. O termo originalidade é de cunho eminentemente subjetivo, que denota elementos próprios da criação intelectual, enquanto que a novidade deve ser entendida sob um aspecto objetivo, dado o pressuposto de revelar necessariamente uma característica inovadora, que condiciona a obtenção do amparo legal.⁵⁵

Antônio CHAVES afirma que a obra intelectual original e criativa merece abrigo legislativo “*ainda que não se exija um valor intrínseco (...)*”; “*pede-se ao menos que manifestem ou reflitam um certo cunho de personalidade, que tenham vida própria, que revelem, enfim, alguma originalidade*”.⁵⁶

Partindo de uma reflexão acerca dos pressupostos de tutela da obra publicitária nos direitos autorais, infere-se que é a partir da manifestação da criação em seu *corpus mechanicum* que se atribui a relevância pelo ordenamento jurídico. Ao mérito da obra não se atribui maior ou menor valor em termos de garantias no mundo do Direito, tendo-se em conta que toda obra considerada criativa é protegida. Desta forma, ainda que a criação intelectual seja reputada vulgar, sem nenhum significado aparente, uma vez materializada de forma original, é objeto de proteção pelo Direito Autoral.

3.3. A OBRA PUBLICITÁRIA: QUALIFICAÇÃO NOS DIREITOS AUTORAIS

⁵⁴ GANDELMAN, Henrique. *op. cit.* p. 35.

⁵⁵ *apud* COSTA NETTO, José Carlos. *op. cit.* p. 57.

⁵⁶ CHAVES, Antônio. *Direito do autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987. p. 172.

Como já foi demonstrado, o produto da atividade publicitária prescinde do elemento criativo que pode tornar a mensagem mais ou menos eficiente. Não incorrendo em mérito ou descrédito da peça produzida, fato é que a idéia criativa, uma vez exteriorizada, detém qualidades artísticas e/ou literárias que devem ser tuteladas, considerando tanto sua criatividade intrínseca, quanto à originalidade de sua forma de expressão.

Mesmo não havendo previsão específica para a obra de publicidade na legislação autoral vigente, de acordo com a natureza da criação, enquadra-se em uma das exemplificações elencadas pelo artigo 7.º da Lei n.º 9.610/98. A tal ponderação, agrega-se que as produções da publicidade e propaganda são revestidas por elementos criativos, em todas as suas manifestações (anúncios, cartazes, *jingles*, filmes, *spots*, slogans, *outdoors*, e demais criações). Mister uma desintegração dos elementos que compõem a obra publicitária em literários, musicais, artísticos, dentre outros, conforme proposta de Henrique GANDELMAN⁵⁷.

A respeito da abrangência do amparo legal, Antônio CHAVES leciona que a peça publicitária, por demandar esforço de imaginação, reclama imperiosamente predicados muito específicos, impulsionados pela competição e pelas exigências do mercado. Na produção cada vez mais completa das obras publicitárias requer-se, por muitas vezes, a atividade de outros profissionais artísticos. CHAVES define a obra publicitária relevante para os direitos autorais, como *“aquela que, por meios visuais, auditivos, ou audiovisuais faz chegar ao público em geral, ou a determinadas categorias, o conhecimento da existência e as qualidades de um determinado produto”*.⁵⁸

⁵⁷ Segundo a identificação apresentada pelo autor (*op. cit.* p. 56), no planejamento publicitário estão envolvidos os seguintes tipos de obras intelectuais, direitos conexos e de imagem:

- a) literários ou escritos em geral (anúncios em jornais, revistas, folhetos etc.: mídia impressa);
- b) dramáticas (textos ou scripts de rádio, TV, cinema e outros: comerciais);
- c) musicais (*jingles*, trilhas sonoras de rádio, TV, cinema e outros: comerciais);
- d) artísticos (cartazes, anúncios, *outdoors*, pontos de venda etc.: mídia impressa);
- e) direitos conexos (atores, intérpretes, diretores e produtores de fonogramas, videotapes, filmes cinematográficos: comerciais);
- f) imagem (fotografia, qualquer representação da efígie: mídia impressa e comerciais).

⁵⁸ CHAVES, Antônio. *idem.* pp. 371 e ss.

Carlos Alberto BITTAR, em seu *Contornos Atuais do Direito do Autor*, também atenta para a relação entre o caráter estético das obras publicitárias e os exemplos enumerados pela lei.⁵⁹

De tal sorte, a qualificação da obra publicitária nos direitos autorais não dá lugar ao aparecimento de dúvidas, pois nela se verifica a interferência do talento humano na obtenção de resultado exterior, destinado a atingir o público consumidor e dentro dos fins para que foi contratada a sua criação, pouco importando seu valor ou caráter utilitário.

A obra publicitária, anota ASCENSÃO⁶⁰, pode ser qualificada como obra compósita ou como obra coletiva. No primeiro caso, entende-se que a publicidade apossa-se de obras que serão integradas na mensagem publicitária. Nos termos gerais da obra compósita, o criador do elemento integrado perde o domínio sobre a obra de conjunto. Uma vez autorizada a integração ou “sincronização”, só o autor da mensagem publicitária tem o domínio sobre a obra global.

A hipótese de obra coletiva, entretanto, ocorre geralmente quando a obra de conjunto pressupuser uma empresa e não puder ser imputada a uma autoria singular. A complexidade da mensagem publicitária implica que muitas vezes as contribuições individuais se fundam numa obra de conjunto que não dominam, como elementos parcelares. A obra de conjunto é então da empresa.

A questão da cooperação na elaboração é arrematada na seguinte afirmação de Antônio CHAVES:

*“Para que a cooperação dê a qualidade de autor é necessário que tenha certa importância e dignidade intelectual. Não será reputado co-autor quem simplesmente contribuiu com conselhos para a formação da obra, da mesma forma que não poderia ser considerado co-autor o artífice que, sob a direção do escultor, deu ao bloco de mármore de onde surgirá uma estátua o primeiro desbaste ou o polimento final”.*⁶¹

De fato, no tratamento conferido pelo instituto jurídico do Direito de Autor, não prospera a afirmação de que a criação publicitária não lhe seja acobertada. A esta

⁵⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos...* p. 203.

⁶⁰ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op. cit.* p. 453.

⁶¹ CHAVES, Antônio. *op. cit.* p. 378.

afirmativa agrega-se o fato de que os interesses jurídicos emanados do laboro criativo na propaganda são igualmente amparados por meio dos institutos da propriedade intelectual, concorrência desleal, e pelo direito do consumidor.

A obra publicitária merece o amparo oferecido pelos direitos autorais, pois, ao considerarmos os investimentos, volumes de produção e crescimento na área da comunicação social, deduzimos que a propaganda compõe um dos setores da economia em que mais se verifica o alcance do laboro criativo voltado à geração de produtos intelectuais e artísticos, e os efeitos jurídicos morais e patrimoniais dela decorrentes.

3.4. A TITULARIDADE DOS DIREITOS AUTORAIS NA PUBLICIDADE E PROPAGANDA

Ainda que detenham uma função estética, que pode ser empregada tão somente no processo de sensibilizar o ser humano, as obras intelectuais publicitárias detêm a finalidade primordial de corresponder aos desafios impostos pela evolução do conjunto de operações de Marketing e pelos melhoramentos verificados no segmento empresarial da comunicação.

Como afirmou Carlos Alberto BITTAR, o exercício do laboro intelectual no âmbito da comunicação é concretizado por intermédio de solicitação de uma pessoa física ou jurídica, que fornece e orienta o tema, valendo como regra a contratação para a elaboração. Por isso BITTAR classifica a obra intelectual no âmbito da atividade empresarial como uma espécie de *obra sob encomenda*, que constitui título derivado de aquisição de direitos patrimoniais sobre a criação.⁶² E por estar a criação publicitária incluída dentro desta categoria, surge a questão bastante debatida que envolve a titularidade da obra intelectual no âmbito da publicidade e propaganda.

No mecanismo que movimenta a atividade publicitária, temos a intervenção de vários sujeitos: a) o anunciante, que encomenda a obra publicitária; b) a agência de publicidade, excetuando os casos em das empresas que detém departamentos próprios

⁶² BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos...* p. 429.

para cuidar desta área; c) os profissionais criadores, que idealizam e dão forma à mensagem publicitária; e d) e os veículos de divulgação (jornais, radiodifusoras, etc.), que negociam espaços e veiculam a mensagem publicitária.

Indaga-se, a partir do rol supracitado, qual dos sujeitos deteria a titularidade dos direitos autorais sobre a obra intelectual publicitária. No direito brasileiro, como vimos anteriormente, prevalece a concepção de que uma parcela do direito do autor é composta por elemento personalíssimo (direito moral do autor). Extrai-se desta aceção o princípio de que a criação é o único título originário em nosso ordenamento.⁶³

Carlos Alberto BITTAR defende como titulares de direitos na criação em propaganda: a) os criadores, nas hipóteses de obra individual ou individualizável (escritores, poetas, compositores, atores, intérpretes e outros); b) a agência de propaganda, quando se tratar de obra coletiva; e c) a produtora, nas mesmas condições atribuídas à agência. Segundo o raciocínio do autor, em qualquer circunstância, pertencem tanto à agência como à produtora, direitos sobre o anúncio final, que se verificam juntamente com as prerrogativas relativas aos criadores da obra individualizada ou individualizável que a acompanha. Diante da necessidade de regência das relações jurídicas advindas das relações entre os titulares de direitos autorais da obra publicitária, o mecanismo contratual desponta como a alternativa mais viável, posto que se acordado através de cláusulas de compreensão clara e realização simples, em nada intervêm nas situações dinâmicas do mundo da propaganda.⁶⁴

Dissecando o primeiro ponto levantado por BITTAR na classificação dos sujeitos titulares de direitos na criação publicitária, identifica-se que o trabalho realizado dentro da agência depende de colaboradores. A vinculação destes com a agência pode se dar por contrato de trabalho ou via contrato de prestação de serviços. Seja o criador um funcionário da empresa ou um *free lancer*, independente da disposição contratual, fica a ele reservado o direito pessoal, a premissa de paternidade sobre a obra. Ressalvada esta limitação quanto à cessão de direitos morais do autor, o que pode ser renunciado são

⁶³ art. 11 da Lei 9.610/98: “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.”

⁶⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos ...* p. 205.

apenas os direitos patrimoniais sobre a criação. Entre a agência e os elaboradores, as relações acerca da titularidade de direitos são restritas ao plano trabalhista. A peça publicitária pode ser utilizada pela agência, desde que na forma convencionada, de acordo com a finalidade pela qual o criador é remunerado. *“Qualquer outra utilização depende de prévia autorização e da conseqüente remuneração autoral própria, isso porque a contraprestação pelos serviços prestados se esgota no âmbito do relacionamento avençado”*.⁶⁵

Pontes de MIRANDA dedicou estudo ao assunto da atribuição à pessoa jurídica de direitos autorais. Para o autor, não oferece questionamentos a premissa de que as pessoas jurídicas têm direito à porção patrimonial da autoria. A controvérsia gravitaria no âmbito do direito autoral de personalidade, no qual se identificam posições favoráveis e posições contrárias a atribuição à pessoa jurídica de tal direito. O autor se posiciona no sentido de que o titular do direito autoral de personalidade é sempre a pessoa física, ainda que se trate, como no caso da agência de propaganda, de uma comunhão de pessoas. *“A pessoa jurídica tem apenas o exercício do direito autoral de personalidade, cumulativamente com o exercício pelos titulares segundo as regras de comunhão, ou individualmente”*.⁶⁶

Pode-se afirmar que a necessidade de autorização para utilização da obra além do que foi previamente acordado, vale também para a relação entre a agência e o anunciante. Neste sentido, ASCENSÃO se pronunciou defendendo que a titularidade não deve ser objeto de transferência ao sujeito que encomenda a obra, mesmo em se tratando da possibilidade de que se atribua à ligação entre os sujeitos princípios da obra sob encomenda. O anunciante não exige da agência uma obra intelectual que fique necessariamente resguardada sob sua propriedade. O que ele remunera é a criação dos anúncios, junto com a forma divulgação da campanha publicitária. E por este motivo as relações em que possa estar implicando o direito de autor devem se estabelecer com a agência, e não com o anunciante.⁶⁷

⁶⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *idem*. p. 206.

⁶⁶ MIRANDA, Pontes de. *op. cit.* VII/154 e 155.

⁶⁷ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op. cit.* p. 455.

O anunciante não pode, pois, utilizar obra produzida pela agência fora dos limites ajustados, sem remuneração ou autorização específica. Neste debate, a mudança de uma conta de uma agência causa algumas controvérsias. A Lei de Direitos Autorais prevê a possibilidade de transferência dos direitos de autor em seu art. 49 e seguintes. Do preceito emanado da autoridade soberana destaca-se que a transmissão parcial ou total (art. 49 *caput*) pressupõe a onerosidade (art. 50 *caput*), sendo que esta abrange tão somente os direitos de natureza patrimonial (art. 49, I). Além disso, a transferência total só é admitida através de previsão contratual por escrito (art. 49, II).

Diante do que estabelece a lei, deduz-se que se o anunciante, de acordo com cláusula contratual, for considerado o titular dos direitos patrimoniais sobre a obra, detém a faculdade de autorizar à nova agência e veículos de comunicação suas diversas utilizações. Do contrário, existirá a hipótese mais freqüente de obra preexistente, originariamente protegida. As obras dela derivadas dependerão de autorização prévia, e deverão ser elaboradas com cuidado, para que a obra originária não seja denegrida com sátiras, paródias ou paráfrases.⁶⁸

Encerrando o tema da titularidade dos direitos autorais na criação publicitária, cabem considerações sobre os veículos difusores da mensagem publicitária. Para tanto, traremos o entendimento sustentado por ASCENSÃO, ao afirmar que o veículo de comunicação dirige tão somente a negociação de espaços para a veiculação do anúncio. *“Salva a incidência de leis de ordem pública, nada tem que ver com o conteúdo da mensagem”*. Por esta atribuição, fica afastada a sujeição do difusor às normas de direitos autorais relativas ao emprego a que se destina a divulgação da peça de propaganda. Toda e qualquer questão que por ventura venha a ser levantada quando da utilização indevida ou não autorizada da obra publicitária deve se restringir ao âmbito das relações entre criadores e agência, e entre esta e o anunciante.⁶⁹

⁶⁸ arts. 5.º, VIII, g; e 47 da Lei 9.610/98.

⁶⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op. cit.* p. 457.

4. TUTELA CIVIL DA CRIAÇÃO PUBLICITÁRIA NOS DIREITOS AUTORAIS

4.1. ABUSOS DECORRENTES DA UTILIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA

Antes de prosseguirmos com a análise jurídica da proteção da criação publicitária dentro da esfera cível, convém expor a que espécies de abusos ela estaria sujeita nos direitos autorais. Pontes de MIRANDA avalia a questão sob o ângulo precípua dos direitos da personalidade, e enumera como violações a negação ou a usurpação da identificação pessoal da obra.⁷⁰

A Lei de Direitos Autorais estabelece em seu artigo 5.º, inciso VII, o conceito de *contrafação* como sendo “a reprodução não autorizada”. Diante do dispõe a norma jurídica, são oportunas considerações acerca da distinção conceitual entre *contrafação* e *usurpação*.

Conforme nos ensina De Plácido e SILVA, *usurpação* deriva do latim *usurpare*, que significa “*apoderar-se injustamente*”. Designa toda ação com o objetivo de obter vantagem ilícitamente, apoderando-se de direitos, atribuições, funções ou poderes de outrem. O que configura a ilicitude do ato é o emprego de artifícios como a fraude, a violência, e o engano.⁷¹

Na pena de COSTA NETTO, “a *contrafação*, na acepção genérica, consiste em qualquer utilização não autorizada de obra intelectual”.⁷² Neste sentido, a *contrafação* revela tanto a operação de alterar ou esconder as qualidades de uma obra, para a obtenção de lucro ilícito, como a *usurpação* causada por dolo – ou plágio, caracterizado pela imoralidade do o agente que apresenta como sua obra que plagiou de outra pessoa.

⁷⁰ MIRANDA, Pontes de. *op. cit.* VII/149.

⁷¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 846.

⁷² COSTA NETTO, José Carlos. *op. cit.* p. 188.

Atestando o acima referido, ASCENSÃO afirma que: “*Na usurpação apresenta-se sob próprio nome a obra alheia. A contrafação permitiria já abranger os casos que a obra não é simplesmente reproduzida mas retocada, de maneira a parecer obra nova*”.⁷³

ASCENSÃO também julga importante observar que as violações de direitos autorais não necessitam em geral de ser ilícitas, basta o estado de objetiva contrariedade ao direito.⁷⁴ O autor sustenta que no âmbito dos direitos autorais é irrelevante que se verifique o dolo ou a negligência do infrator, uma vez que o ilícito é necessariamente pessoal. A comprovação da ilicitude do ato só terá relevância para a consideração do *quantum* indenizatório. “*A divulgação não autorizada pode ser feita cessar, por maior que seja a boa fé do utente*”.⁷⁵

O agente que apresenta, conscientemente ou não, criação intelectual alheia como sua, obtendo com isso qualquer vantagem, comete usurpação e fica obrigado, de conseguinte, a reparar o dano moral sofrido pelo verdadeiro autor da criação, independentemente da comprovação prévia de prejuízo material deste.

Este fundamento é de extrema relevância para os profissionais de publicidade e propaganda. No braço-de-ferro que decide entre as agências quem mantém e quem perde a conta de um anunciante, nem sempre são empregados artifícios baseados substancialmente na capacidade criativa de solução de problemas. O que se observa na prática, não raras vezes, é que a tarefa se dá por intermédio de práticas antiéticas e ilícitas de utilização não autorizada, e até mesmo plágio do laboro criativo alheio. Os meios de tutela que a lei dispõe ao autor de obra usurpada serão o tópico do próximo capítulo.

4.2. AÇÕES CABÍVEIS NO PLANO CIVIL

⁷³ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op. cit.* p. 34.

⁷⁴ No mesmo sentido, Pontes de Miranda (*op. cit.* VII/149) afirma que a tutela do direito autoral de personalidade é potencialmente exercida sempre que detectado o abuso, “*não é preciso que tenha havido culpa do ofensor.*”

⁷⁵ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op. cit.* p. 537.

O abuso e a utilização não autorizada de obra intelectual tutelada pelos direitos autorais repercutem em diversos ramos do Direito. No plano eminentemente civil, segundo Antonio CHAVES, as medidas ao alcance do autor, cujo pleno exercício de direitos foi violado por contrafação de obra intelectual, são classificadas em três ordens: ações de caráter preventivo, ações preparatórias e conservatórias, e as ações reparatórias.⁷⁶ Neste capítulo trataremos do exame de cada uma destas categorias, ressaltando que será tratada junto com a análise das ações reparatórias, uma breve investigação sobre as ações declaratórias.

4.2.1. Das ações de caráter preventivo

Dentre as medidas preventivas de que pode se valer o criador publicitário destacam-se o registro e, para parte da doutrina, o interdito proibitório.

Como sustenta SANCHES, atendendo aos rogos da larga construção doutrinária e jurisprudencial, a Lei n.º 9.610 acabou acertadamente aderindo à Convenção de Berna e introduziu, em seu art. 18, o preceito de que o registro não é formalidade indispensável para que o autor entre no gozo de seu direito.⁷⁷ Do que se extrai do art. 19 da mesma lei, o registro não constitui um ônus, mas sim uma faculdade ao autor caso ele deseje precaver-se com algum indício de prova, mas nunca uma presunção de autoria.

Em referência ao interdito proibitório (art. 932 do Código de Processo Civil), parte da doutrina – dentre os quais BITTAR⁷⁸ e COSTA NETTO⁷⁹ – defendem sua compatibilidade com os direitos autorais, para a defesa contra agressões ao aspecto patrimonial. Concede-se o interdito para que não se consume o dano apenas temido, visando proibir a irradiação de obra intelectual sem a devida autorização por parte do detentor de seus direitos de exploração econômica. Mas o que se verificou no âmbito dos

⁷⁶ *apud* COSTA NETTO, José Carlos. *op. cit.* p. 195.

⁷⁷ SANCHES, Hércules Tecino. *op. cit.* p. 94.

⁷⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 15.

⁷⁹ COSTA NETTO, José Carlos. *op. cit.* p. 195.

tribunais foi o entendimento contrário, pacificado na Súmula 228 do STJ: “*É inadmissível o interdito proibitório para a proteção do direito autoral*”.

4.2.2. Das ações de cunho preparatório e conservatório

As ações preparatórias e conservatórias visam preponderantemente a cessação das práticas atentatórias que já transpuseram o plano da iminência. Como afirma Pontes de MIRANDA, “*se já existe estado positivo que precise ser removido, para se evitar contradição entre o preceito e a realidade, surge o elemento de executividade, tal como ocorre com as ações cominatórias.*”⁸⁰ Esquemáticamente, a ação cominatória tem por fim a condenação do contrafator a encerrar a violação de direito autoral, sob pena de pagar uma multa por dia (arts. 287, 644 e 645 do CPC).

Na hipótese de discussão de direitos autorais em ação ordinária com vistas à imposição de obrigação, como a de abster-se de utilizar conceitos prévia e devidamente exteriorizados em obra intelectual, o autor pode valer-se ainda a concessão de tutela antecipatória contemplada pelo art. 273, I, do CPC, cujo pedido encontra amparo nos §§ 3.º e 4.º do art. 461 do CPC:

“§3.º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia (...)”

“§4.º O juiz poderá na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ou réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito”

Outro modelo de medida conservatória estriba-se na ação cautelar de busca e apreensão (arts. 839 a 843 do CPC), garantida pelo disposto no art. 102 da LDA: “*O titular, cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível*”. A disciplina legal confere à autoridade

⁸⁰ MIRANDA, Pontes de. *op. cit.* VII/145 e 146.

que julga a ação contra violação de direito autoral, ferramenta cautelar eficiente a ser tomada de plano, para que se ponha fim à lesão, através do art. 105 da LDA:

“A transmissão e a retransmissão, por qualquer meio ou processo, e a comunicação ao público de obras artísticas, literárias ou científicas, de interpretação e de fonogramas, realizadas mediante violação aos direitos autorais, deverão ser imediatamente suspensas ou interrompidas pela autoridade judicial competente, sem prejuízo da multa diária pelo descumprimento e das demais indenizações cabíveis, independentemente das sanções penais aplicáveis (...).”

Neste sentido se manifesta Carlos Alberto BITTAR, dizendo que a busca e apreensão possibilita o recolhimento do material que fere os direitos autorais, encerrando a conduta lesiva e dando ensejo a um levantamento dos prejuízos, que serão reclamados por intermédio da ação de ressarcimento de danos.⁸¹

4.2.3. Das ações declaratórias e reparatórias

Conforme o pensamento de Pontes de MIRANDA⁸², a tutela conferida ao direito autoral de personalidade é a mesma dos outros direitos de personalidade. Dentre as ações resultantes daquele direito destacam-se: a ação declaratória, a condenatória específica, a ação de abstenção ou de cominação inserta na sentença, e a ação de indenização por culpa.

A ação declaratória está prevista no art. 4.º do CPC, e são utilizadas na esfera do direito de autor para que o juízo se manifeste no sentido de afirmar ou negar a existência de relação jurídica entre o autor, a obra intelectual, e o eventual contrafator.

No tocante à reparação das violações de direitos autorais, Plínio CABRAL⁸³ anota que é necessário qualificar o dano moral civilmente considerado, ao lado da lesão patrimonial e de outros direitos morais relacionados com a obra – tais como a paternidade e a integridade. O princípio da reparação por lesão moral é amplo, e garantido desde o art.

⁸¹ BITTAR, Carlos Alberto. *Tutela...* p. 15.

⁸² MIRANDA, Pontes de. *op. cit.* VII/144 e 145.

⁸³ CABRAL, Plínio. *op. cit.* p. 233.

5.º, V da Constituição Federal: “*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.*” CABRAL se posiciona afirmando que o dano moral merece reparação por ser um atentado ético que fere o que a vítima “*tem de mais precioso que é sua dignidade e respeito no meio em que vive*”.

José de Oliveira ASCENSÃO conclui a questão que relaciona a responsabilidade civil e os direitos autorais sustentando que o autor que vê sua obra usurpada, além de fazer oposição ao estado de fato contrário ao seu direito exclusivo, pode ainda reclamar imperiosamente a reparação por perdas e danos. “*No primeiro caso o seu direito opera objetivamente, não se lhe podendo opor uma eventual boa-fé do infrator. No segundo, entram em ação os princípios gerais da responsabilidade civil, pelo que só haverá direito à indenização se demonstrar a culpa do agente.*”⁸⁴

Finalizando o exame, cabem algumas considerações sobre os critérios indenizatórios que repercutem especificamente na atividade de publicidade e propaganda. BITTAR ensina que a própria verba disponibilizada pelo anunciante pode servir de critério para o ressarcimento através de ação judicial, pois tais valores auxiliam na aferição dos resultados que se pretendiam obter com a campanha. “*Conjugar-se-iam, assim, o interesse do lesado e o sacrifício do lesante, dentro do binômio justo para a determinação de indenização em hipóteses de violação de direitos de personalidade*”.⁸⁵

4.3. O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

Como bem apontou BITTAR, com os avanços tecnológicos verificados principalmente nas comunicações, aumentaram as demandas sobre os direitos autorais e o rol de controvérsias nelas apreciadas.⁸⁶ Este fator detém profunda relevância no âmbito da publicidade e propaganda, no qual também se reflete um acréscimo sensível de ações

⁸⁴ ASCENSÃO, José de Oliveira. *op. cit.* p. 543.

⁸⁵ BITTAR, Carlos Alberto. *Tutela...* p. 60

⁸⁶ BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos...* p. 60.

judiciais disputadas contenciosamente que versam sobre a tutela da criação publicitária nos direitos autorais. E com o intuito de se extrair a essência da postura jurisprudencial neste sentido é que passamos à avaliação de algumas decisões de nossos Tribunais.

Sobre o registro de obra intelectual, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a favor de sua dispensabilidade, conforme se constata no RESP 94.294 – RJ, julgado pela 4.^a T, rel. Min. Cesar Asfor Rocha. Neste caso, a recorrida Blekaute Jornalismo e Produções Culturais teve julgada procedente ação ordinária de responsabilidade civil com o intuito de indenização do dano causado por ter a Rádio Globo S/A, ora recorrente, utilizado o título “*Rádio X*” em seu jornal, publicado desde 1989. Inconformada, após a rejeição dos aclaratórios, a autora interpôs o recurso especial cujo pedido consistiu em impugnar a decisão recorrida por alegada violação ao art. 267, IV do CPC, pois a recorrida não trouxe aos autos com a inicial a prova de que seu título estaria registrado no INPI. O STF, conhecendo a matéria levada à sua apreciação, decidiu pela irrelevância do registro da expressão “*Rádio X*”, posto que o registro não é atributo da propriedade. A ementa do acórdão soa desta forma:

*“PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DIREITO AUTORAL. CONTRAFAÇÃO.
No direito autoral, como sabido, o registro gera uma mera presunção juris tantum e a utilização não autorizada importa em uma contrafação.
Tem razão o autor em pleitear uma indenização por perdas e danos daquele que faz uso da obra criada, cuja existência já era do seu conhecimento.
Recurso especial não conhecido.”*

Outro ponto relevante a ser avaliado perante a compreensão de nossa jurisprudência diz respeito ao descabimento de interditos proibitórios dentre as medidas de amparo ao direito autoral. Mesmo marchando em sentido contrário a uma corrente doutrinária de nomes significativos, o entendimento mais atual do STF consolidou a questão na Súmula 228. Dentre os inúmeros precedentes, ressalta-se o RESP 144.907 – SP, julgado pela 3.^a T, rel. Min. Cesar Asfor Rocha. A recorrente Comercial Cabo TV São Paulo Ltda. investiu contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que entendeu cabível o interdito proibitório para a proteção de direito autoral e reconheceu a legitimidade do recorrido, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – ECAD,

para a defesa dos direitos de autor. Em seu voto, o juiz relator sustentou que, no constante à legitimidade, não assistia razão ao recorrente. *“Quanto à outra questão”, julgou o relator, “após um período de vacilação, a jurisprudência da Seção especializada acabou se firmando no sentido de que incabível o interdito proibitório para a proteção de direito autoral”.*

Em alusão à questão da qualificação da obra publicitária nos direitos autorais, nos valeremos de um julgado promovido no Tribunal da Justiça do Rio de Janeiro. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido de indenização formulado pela apelada LACA – Luiz Alberto Comunicação e Assessoria Ltda, em face da utilização não autorizada da expressão *“Papa essa Brasil”* por parte da apelante Toviasu – Produções Artísticas Ltda. No ensejo da Copa do Mundo de 1990. A vencida apelou, argumentando que ateria agido na mais inteira boa-fé, ao deduzir que referida frase se tratava de expressão de uso comum. O relator decidiu por votar contra os argumentos da apelante, argumentando ser de conhecimento comum o fato de que os *slogans* e as criações publicitárias são fruto da inteligência e do laboro criativo de profissionais, destinadas a atingir o público em geral. No voto que negou provimento ao recurso, o Des. Sérgio Cavalieri Filho sustenta que *“no mínimo a apelante agiu de forma imprudente, e a culpa basta para ensejar o dever de indenizar”*.⁸⁷

Na questão da admissibilidade ou não da antecipação de tutela como medida garantidora da tutela conferida à criação publicitária nos direitos autorais, acompanhamos a demanda que envolve como parte autora o publicitário paranaense Luiz Eduardo Regnier Rodrigues e, como partes passivas, a agência Newcomm Comunicação Total Ltda. e as Cervejarias Kaiser Brasil Ltda. Porque estariam as rés usando, no ponto de vista do autor da ação, campanha publicitária anteriormente criada por ele – *“A Cerveja Nota Dez”* – sem a devida autorização, requereu-se preliminarmente a concessão de tutela antecipada para que fossem suspensas a divulgação e veiculação da campanha, condenando-se as supostas confratoras, ao final, à abstenção definitiva de seu uso, bem como ao pagamento de indenização.

⁸⁷ TJRJ – Ap. Cível 586/93 – rel. Des. Sérgio Cavalieri Filho.

Negada a tutela antecipada, o autor interpôs agravo de instrumento, que também obteve a negativa por parte do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, pois prevaleceu o receio de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (§2.º do art. 273 do CPC), mesmo tendo sido verificada a presença dos requisitos de natureza objetiva – verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável. Os embargos de declaração manejados pelo autor foram também rejeitados e, contra esta decisão foi interposto o recurso especial, uma vez que o acórdão violara o disposto no art. 105 da Lei 9.610/98 e que eventual conflito entre este dispositivo e o §2.º do art. 273 do CPC deveria ser sanado em favor do primeiro, por se tratar de norma especial.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça foi unânime na decisão em não conhecer o recurso especial interposto por Luiz Eduardo Regnier Rodrigues. Do voto do Ministro Relator, colhemos a percepção de que o recorrente cometeu uma falácia ao afirmar que se fizeram satisfeitas todas as condições para o deferimento da tutela antecipada. “O §2.º do artigo 273 do Código de Processo Civil é também requisito que deve ser preenchido. Não bastam a verossimilhança e o dano.” O relator admite que em determinadas situações de urgência urgentíssima, sob pena de tornar inaplicável o instituto da tutela antecipada, o preceito do §2.º do art. 273 do CPC deve ser interpretado de forma abrandada. Mas o caso *sob judice* não se configuraria dentre tais circunstâncias, mas consiste em hipótese em que o dano ao direito autoral já se consumou, sendo que a imediata suspensão da campanha das rés não remediaria as lesões já causadas ao autor. Outro fator que subsidiou a decisão do STJ foi a falta de oferecimento de caução pelo autor, o que deixaria as rés desamparadas frente aos grandes prejuízos – considerando as grandes quantias investidas na campanha – que resultariam se a tutela fosse concedida e, ao final, fosse julgado improcedente o pedido.

Negada a tutela antecipada em última instância, resta ao criador que reclama pelo uso indevido de sua obra, a reparação pecuniária. Como bem frisou COSTA NETTO, em relação a violação de direitos autorais, qualquer que seja seu grau, a jurisprudência dominante em nosso país aponta para que os critérios indenizatórios extrapolem os parâmetros habituais e lícitos de remuneração. Além de preservar o aspecto moral do lesado, esta posição de nossos Tribunais decorre principalmente da necessidade de se

coibir a prática abusiva, servindo o alto valor da reparação como desestímulo ao infrator. O autor destaca que nessa linha foi proferida decisão unânime da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em 6.12.1965, no recurso extraordinário 56.904/SP, rel. Min Victor Nunes Leal. Deste acórdão COSTA NETTO ressalta o seguinte: ⁸⁸

“Ficaria abalado esse sistema legal, se a reprodução fraudulenta ou ilícita desse lugar apenas a uma reparação pecuniária equivalente ao que ele receberia, se houvesse concordado com a reprodução. A consequência do ato vedado não pode ser a mesma do ato permitido, sobretudo quando há implicações de ordem moral. Por isso a lei dá ao autor direito de apreender os exemplares existentes e de receber indenização equivalente ao ‘valor de toda a edição’, à base do preço que teriam os exemplares ‘genuínos’, isto é, autorizados regularmente deduzindo-se o valor dos que tenham sido apreendidos.”

Concluindo a análise, mister realçar que o direito brasileiro ainda não balizou com perfeição o alcance dos direitos autorais na publicidade e propaganda, apesar da jurisprudência tratar sobre o assunto em algumas passagens. Mesmo antes da Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610 de 19.02.1998), que guardou maior pertinência com os preceitos de personalidade estabelecidos pela Constituição Federal de 1988, a jurisprudência pátria já albergava o posicionamento protecionista no sentido de garantir as esferas patrimonial e extrapatrimonial de direitos decorrentes da criação da obra intelectual. Até que o legislador disponha sobre a atividade de maneira mais explícita, cabe aos tribunais fomentar e decidir sobre a discussão, para que o criador possa se valer da analogia jurisprudencial no sentido de fundamentar suas demandas na esfera cível.

⁸⁸ COSTA NETTO, José Carlos. *op. cit.* p. 196

5. CONCLUSÃO

São diversas as maneiras de se encarar a atividade publicitária: componente dos processos que se desenvolvem no negócio empresarial, método de comunicação originado de uma matriz criativa, fenômeno que abarca reflexos em toda a sociedade, ingrediente básico do sistema da livre concorrência. Afora tais aspectos, o que se buscou esclarecer ao longo desta pesquisa foram de que maneiras a propaganda pode apresentar reflexos também no mundo jurídico, em que bases o produto da criação publicitária detém relevância suficiente para receber a tutela civil dos direitos autorais.

Por meio da análise dos contornos atuais da publicidade e propaganda tentou-se fornecer noções básicas sobre a atividade. De uma forma seqüencial planejada, foram expostos aspectos referentes à sua conceituação e ao seu objeto. Viu-se que a criatividade aplicada à publicidade prescinde de um processo atribulado, realizado por profissionais especializados. Os criativos trabalham na elaboração de peça publicitária com vistas ao atendimento dos requisitos de eficiência e pertinência, que possibilitará que seja estabelecido um canal de comunicação com o público consumidor.

No âmbito prático profissional da propaganda, contudo, o que se observa é a dilatação de fatores advindos da guerra concorrencial. Se por um lado a competitividade acarreta uma melhoria na qualidade de prestação dos serviços, por outro também impulsiona os entraves entre a ética e o lucro. Na carência de amparo jurídico, deflagrar-se-iam abusos decorrentes da utilização ilícita e não autorizada, o que seguramente serviria como desestímulo à manifestação de soluções inovadoras.

Como defesa à implicações por demais negativas e predatórias, e por todos os esforços que, conforme exposto, são empregados no processo de criação publicitária, a atividade não só merece como demanda uma tutela que ofereça garantias ao seu bom andamento. Esta necessidade se comprova através dos quase trezentos projetos de lei

federal em diferentes instâncias de tramitação que, de uma forma ou outra, visam regulamentar, limitar ou simplesmente proibir aspectos da publicidade e propaganda.⁸⁹

Também cumpre lembrar que a criação publicitária e o direito de autor compartilham um ponto de apoio comum em seu objeto, qual seja, a criatividade. Emprega-se o elemento criativo na produção da campanha de publicidade, o mesmo pressuposto de proteção de qualquer obra intelectual dentro dos direitos autorais. Esta concepção serve de embasamento para que se qualifique a obra publicitária nos direitos autorais. Por isso somos contrários à idéia que não atribui ao fruto da atividade publicitária amparo jurídico, por não estar explicitamente inserida na legislação de direitos autorais. A criação publicitária exteriorizada em suporte material, pode ter seus componentes artísticos e literários dissecados para que se enquadre dentro das obras enumeradas como protegidas no art. 7.º da Lei 9.610/98.

Não obstante, por relevar-se a obra publicitária como materialização da criação do espírito do autor, entendemos ser mais acertado o entendimento que prepondera o aspecto pessoal da criação. Partindo da premissa de que subsiste no direito autoral o aspecto moral, pode-se afirmar que a criação publicitária consubstanciada em suporte fático tem como fundamento de sua tutela a defesa dos direitos de personalidade que dela são extraídos.

Ainda que o amparo legal prescindia de maiores avanços, podemos observar que a jurisprudência é cada vez mais atuante. Os avanços que se processam nas ciências e na tecnologia, refletidos no âmbito da comunicação, afetam diretamente a esfera dos direitos da personalidade, e não há que se esperar que o legislador possa acompanhar a rapidez com que se processam todas aquelas transformações. Por isso, é preciso um trabalho jurisprudencial atual e constante, que se utilize de ferramentas como a analogia e princípios gerais do Direito para amplamente proteger dos ataques inerentes à pessoa humana, mesmo os não tipificados nem classificados pelos doutrinadores.⁹⁰

⁸⁹ Boletim n.º 140/abril/2001 - CONAR. Disponível em <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 19 de maio de 2001.

⁹⁰ SZANIAWSKI, Elimar. *op. cit.* pp. 90 e 91.

O futuro da regulamentação publicitária nos direitos autorais prevê maiores pontos de contato entre o laboro que se processa nos Tribunais e ao atendimento das necessidades detectadas na prática profissional. O trabalho conjunto parece a alternativa mais plausível para que se configure, não uma predominância, mas uma coexistência sensata entre a individualidade dos direitos do criador publicitário e o interesse coletivo.

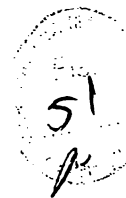
ANEXO 1 - CASO “A CERVEJA NOTA DEZ”

Elementos comprobatórios juntados pelo Requerente Luiz Eduardo Regnier na demanda contra a agência Newcomm Comunicação Total Ltda. – Autos 334/99 em trâmite da 18.^a Vara Cível de Curitiba.



Fundação BIBLIOTECA NACIONAL
MINISTÉRIO DA CULTURA

Escritório de Direitos Autorais



Carta de Registro ou Averbação

Nº Registro : 108.733 Livro : 160 Folha : 421

A CERVEJA NOTA DEZ

Protocolo de Requerimento : 1996RJ_1398.

7 página(s)

Obra não publicada.

Obs.: O uso das marcas registradas aludidas no interior da obra dependerá de prévia autorização de seus proprietários.

Dados do requerente

LUIZ EDUARDO RÉGNIER RODRIGUES (Autorial)

C.I.C. - 004.591.029-15

R. Joaquim Américo Guimarães, 258

Jd. Social

Curitiba / PR, CEP. 82520-130

Para constar lavra-se o presente termo nesta cidade do Rio de Janeiro,
em 26 de Fevereiro de 1996, que vai por mim assinado.

Analizado por Marcelo Ferreira dos Santos
O referido é verdade e dou fé.

João Willington

Chefe do Escritório de Direitos Autorais



PROJETO: A CERVEJA NOTA DEZ

A Cerveja Nota Dez

A Cerveja Nota Dez: é um projeto de campanha publicitária destinado à Antártica. Pois a idéia da campanha é girar em torno da Antártica e sua maior concorrente no mercado de cerveja do Brasil. Esta campanha tende a valorizar a marca Antártica e derrubar o símbolo da concorrente "a cerveja número um (N 1)". É uma campanha de nível nacional, que possui o "slogan": "Que nota você dá pra sua cerveja?" e traz a imagem da "Cerveja Nota Dez" que no caso é a cerveja Antártica. A idéia é utilizar qualquer espécie de publicidade com o símbolo: garrafa representando o número um e a oval com os pingüins como o número zero, formando então o número dez, que venderá a imagem da cerveja Antártica como a "Cerveja Nota Dez". Elaboramos algumas "peças" para publicidade, para terem noção de como serão utilizadas as imagens da garrafa com a oval formando o "Dez". E também o "VT" que exprime bem o jogo de imagens e palavras tornando a "N 1" em "Nota 1" (no caso a cerveja concorrente) e a Antártica na "Cerveja Nota Dez", deixando clara a idéia da campanha e a idéia de criação do número Dez com a utilização do rótulo e logomarca da Antártica.

MIN. SPHAN, E.N.P.M.
BIBLIOTECA NACIONAL
ESC. DE DIREITOS AUTORAIS

16 JUL 12 51 88 007398

PALACIO GUSTAVO CAVANEMA
P R O T O C O L O

BIBLIOTECA NACIONAL
Obra Registrada Sob
N.º 118.722
Livro N.º 160
Folhas 197
Ep. de 196
SECRETARIA DE DIREITOS AUTORAIS

PALACIO GUSTAVO CAVANEMA
P R O T O C O L O

16 JUL 12 51 88 007398



VÍDEO PARA TV

VT - 30"
Filme Cinematográfico
Produto: Cerveja Antarctica

VÍDEO:

1º Tomada: Um Botequim com apenas dois clientes numa mesa, os dois estão completamente desanimados.

Um reporter chega pra eles e pergunta: "Que nota vocês dão pra sua cerveja?"

Os dois olham para o reporter com mais desânimo e fazem um sinal com a mão, só o dedo indicador levantado. (N=1)

2º Tomada: (No bar do lado). Um Pub Luxuoso - só com a logomarca da cerveja Antarctica, espalhada por todo Pub como:

bolinhas no balcão, copos, bolachas, nas garrafas, nos aventais das garçonetes... -

Várias pessoas, agitando, se divertindo, ambiente

legre, elegante. Nisso,

o mesmo reporter, entra

e pergunta para um Sr.

que nota ele daria pra

sua cerveja. O Pub todo

para, silêncio total, aí

todos ao mesmo tempo

respondem: "10" !!!!!

erguendo os copos, e/ou

com as mãos levantadas

e espalmadas. Corta.

Fecha o comercial com

assinatura da garrafa e o

símbolo dos pinguins for-

mando o número 10.

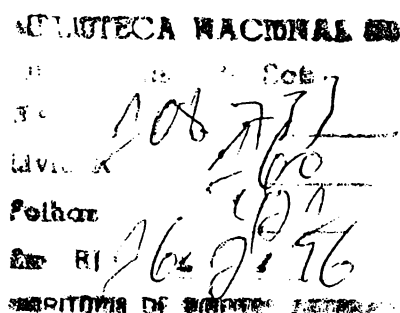
ÁUDIO:

(Trilha: música sertaneja, brega - tipo dor de cotovelo).

Voz do repórter: serena, quase desanimada, devido ao ambiente.

Ao fazerem o sinal com a mão, um som especial, efeito sonoro de desânimo.

(Trilha: instrumental agitado, jazz - som metal de sax e piano, tocando o já consagrado jingle da Antarctica - ritmo de jazz).



Voz do reporter: animado, entusiasta.

"- Que nota você dá a sua cerveja?"

Resposta eufórica, com orgulho e muito entusiasmo. Muita energia.

Voz masc. : "Antarctica, a cerveja nota 10!"

PAG. 02

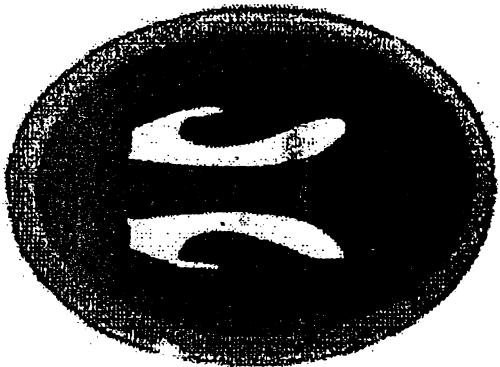
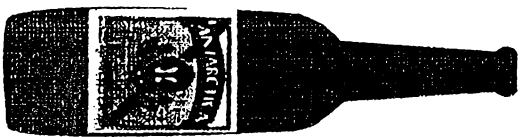
Handwritten signature

MIN. C. SPHAN, F.N.P.M.
BIBLIOTECA NACIONAL
ESC. DE DIREITOS AUTORAIS

OUTDOOR

FIS 54

**QUE NOTA
VOCÊ DÁ PRA
SUA CERVEJA?**



BIBLIOTECA NACIONAL
408.777
160
162/96

PAG. 03

Handwritten signature

DESCANSO DE COPO

52



ALISTADO DE...
Obra de...
Nº 208-772
400
16/3/94

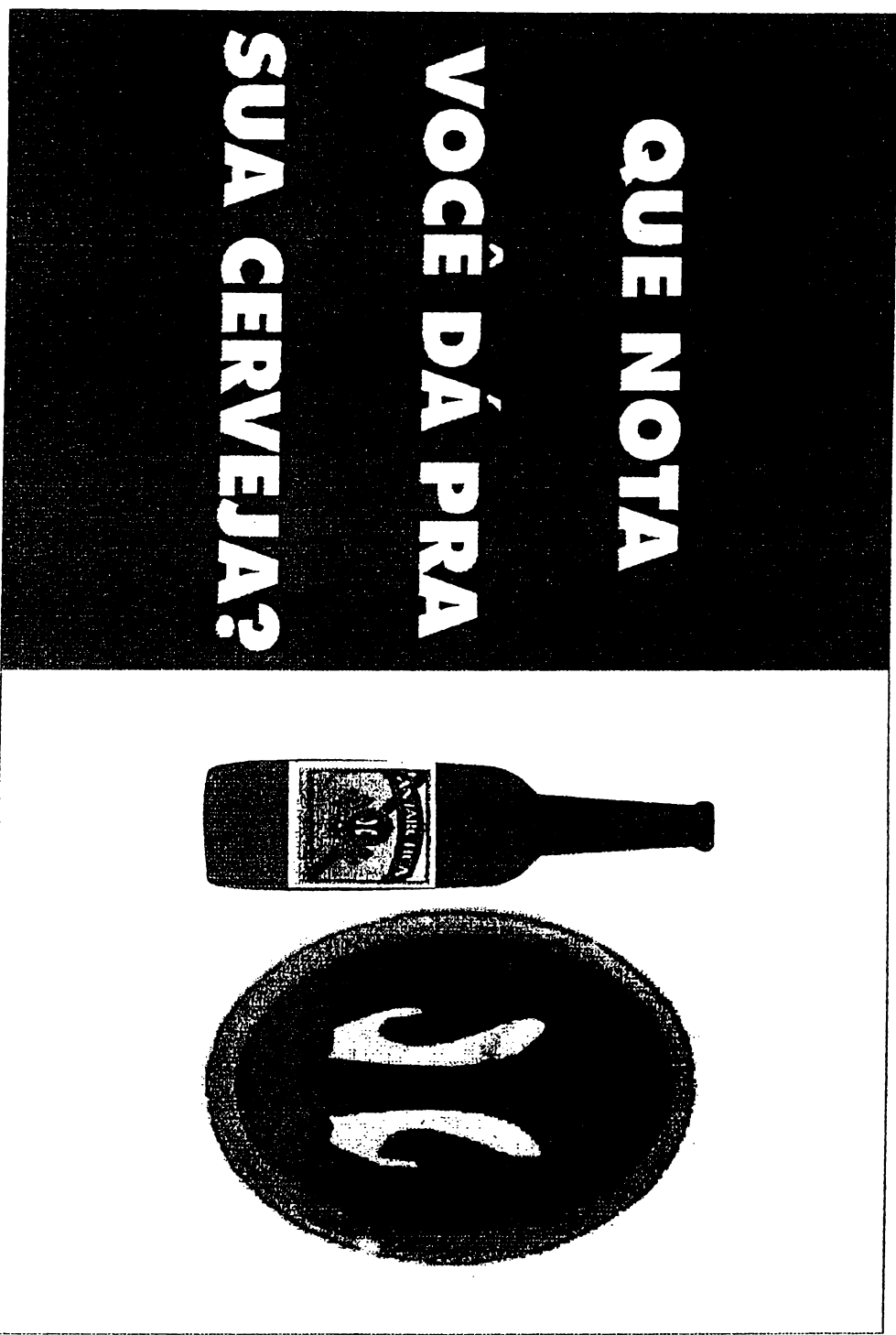
PAG. 04

Arboreto

REVISTA PÁGINA DUPLA

50
R

**QUE NOTA
VOCÊ DÁ PRA
SUA CERVEJA?**



RECEBIDO
Outro
R\$ 105,77
R\$ 160,00
R\$ 96,00

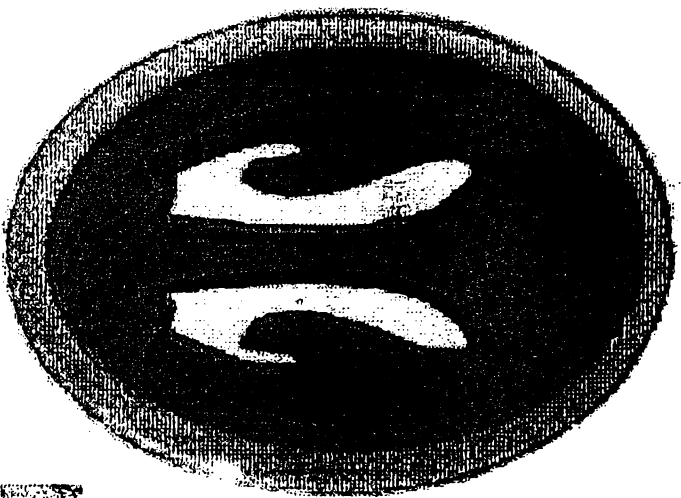
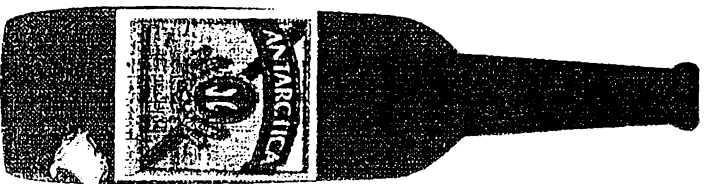
PAG. 05

at. ridges

CARTAZ (TAM. A3)

Fis. 58

**Que nota
você dá pra
sua cerveja?**



CELESTICA NACIONAL
Brewery Registered Co. Ltd.
10 108. 7/11
10 108. 1/10
10 108. 7/11

PAG. 07

André

Comparação entre o número " 1 " formado pela garrafa de cerveja, e o número " 0 " formado por um elemento gráfico que compõe a própria garrafa; resultando, a junção de ambos, no número " 10 ".



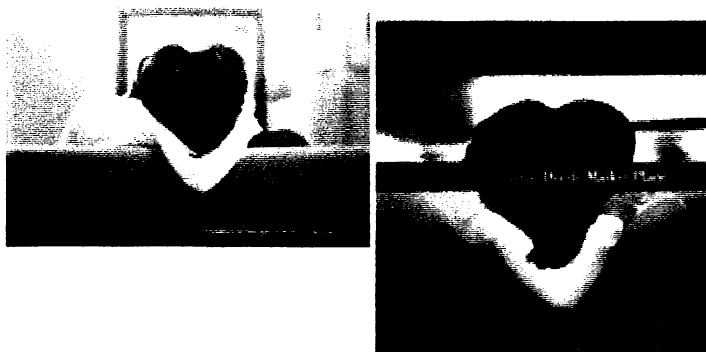
Figura 01 - Composição gráfica desenvolvida pelo Requerente.
Elemento utilizado para formar o número " 1 " → garrafa / elemento utilizado para formar o número " 0 " → rótulo.



Figura 02 - Composição gráfica utilizada pela agência NewscommBates, para a Cervejaria Kaiser.
Elemento utilizado para formar o número " 1 " → garrafa / elemento utilizado para formar o número " 0 " → tampa.

**ANEXO 2 - OUTROS EXEMPLOS DE ABUSO DECORRENTES DA
UTILIZAÇÃO INDEVIDA DE OBRA PUBLICITÁRIA.**

Anúncio da Loducca é plagiado



VOX NEWS – 30/5/2001 -

A Loducca informa que o anúncio criado pela agência para comemorar a conquista da conta da Record tem um "irmão gêmeo". O anúncio assinado pela Rino, para o Dia dos Namorados do Market Place, em São Paulo, exibe exatamente a mesma foto da peça da Loducca. Em tempo: a fotografia foi produzida pela própria agência.

"Não vamos tomar nenhuma atitude em relação a isso. Só achamos lamentável", disse Celso Loducca.

Por Priscila Serra

E-Mail: priscila@voxnews.com.br

[Fechar](#)

[Imprimir](#)

Mais uma “coincidência” no mercado



VOX NEWS – 6/6/2001 -

Após o plágio do anúncio da Loducca – leia [aqui](#) -, a Folic, grife feminina, está enviando uma mala direta do Dia dos Namorados idêntica ao cartão de Natal criado pela DiretaCom para o Botafogo Praia Shopping (RJ), em dezembro de 2000. Veja as capas dos cartões.

Por [Redação](#)

E-Mail: priscila@voxnews.com.br

[Fechar](#)

[Imprimir](#)

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ASSUNÇÃO, Ademir. “De olhos bem abertos”. *Caderno T*, São Paulo, n. 1, p. 1, nov. 2000.
- BARRETO, Roberto Menna. *Criatividade em propaganda*. São Paulo: Documentário, 1978.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Contornos atuais do direito de autor*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. “Direitos autorais nas criações publicitárias”. *R. Inf. Legisl. Brasília*, Brasília, a. 21, n. 83, p. 427-440, jul./set. 1984.
- _____. *Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CABRAL, Plínio. *A nova lei de direitos autorais*. 3.ed. Porto Alegre: Sagra Luzzato, 1999.
- CHAVES, Antônio. *Direito do autor*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- CONSELHO NACIONAL DE AUTO-REGULAMENTAÇÃO PUBLICITÁRIA – CONAR. Serviço de referência. Apresenta notícias e legislação pertinentes ao mercado publicitário, bem como acesso a pronunciamentos do Conselho de Ética do CONAR. Disponível em <<http://www.conar.org.br>>. Acesso em: 19 de maio de 2001.
- COSTA NETTO, José Carlos. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998.
- GALBRAITH, Robert. “Acima da expectativa”. *Meio e Mensagem*. São Paulo, a. 23, n. 962, p. 38. 11/06/2001.
- GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à Internet: direitos autorais na era digital*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 1997.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Apontamentos de direito comercial*. Curitiba: Juruá, 1998.
- HOPKINS, Claude. *Scientific Advertising*, 1923. Disponível em <<http://www.claudehopkins.com>>. Acesso em: 02 de maio de 2001.
- KOTLER, Philip; ARMSTRONG, Gary. *Princípios de Marketing*. 7. ed. Rio de Janeiro: Prentice-Hall, 1998.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- MANSO, Eduardo V. *O que é direito autorial*. São Paulo: Brasiliense, 1987.
- MARTINS, Fran. *Curso de direito comercial*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

- MARTINS, Zeca. *Propaganda é isso aí!*. São Paulo: Futura, 1999.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. v. VII. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.
- PONTO-COM. Serviço de notícias e atualidades. Empresa que disponibiliza a empresários e executivos informações e análises que auxiliam no entendimento da dinâmica da Nova Economia e do setor latino-americano da Internet. Disponível em <<http://www.ponto-com.com>>. Acesso em: 28 de junho de 2001.
- RAMOS, Ricardo. *Propaganda*. 4. ed. São Paulo: Global, 1998.
- SANCHES, Hércules Tecino. *Legislação Autoral*. São Paulo: LTr, 1999.
- SANT'ANNA, Armando. *Propaganda: teoria, técnica e prática*. 6. ed. São Paulo: Pioneira, 1996.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SZANIAWSKI, Elimar. *Direitos de personalidade e sua tutela*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- VOX NEWS. Site de notícias destinado ao mercado publicitário e segmentos relacionados como mídia, Internet e entretenimento. Disponível em <<http://www.voxnews.com.br>>. Acesso em: 06 de junho de 2001.