



Associação Brasileira das Desenvolvedoras de Jogos Eletrônicos

MANUAL DE DIREITOS AUTORAIS PARA GAMES



1. A PROTEÇÃO JURÍDICA DAS CRIAÇÕES INTELECTUAIS: OS DIREITOS AUTORAIS

Os autores das criações intelectuais adquirem direitos exclusivos sobre suas produções, independentemente do valor técnico ou artístico que apresentem. Ao conjunto desses direitos resultantes do trabalho da inteligência e da criatividade, dá-se o nome genérico de propriedade intelectual, ou ainda, direitos intelectuais, direitos imateriais ou direitos sobre bens imateriais.

Apesar de o termo propriedade intelectual ter sido amplamente generalizado e adotado para definir os direitos relacionados à proteção das criações do intelecto humano, o fundamento da propriedade intelectual difere do da propriedade material. Enquanto a propriedade material adquire-se por qualquer meio lícito, a propriedade intelectual surge com a materialização de uma criação intelectual em um determinado suporte¹.

A propriedade intelectual divide-se em dois grupos, conforme as criações do intelecto se manifestem no campo da técnica, ou se são puramente estéticas. As criações intelectuais no campo da técnica são protegidas pela propriedade industrial e as manifestações do espírito no campo estético, pela propriedade literária, artística e científica, constituindo o chamado direito autoral.

2. DIREITOS AUTORAIS: CONCEITO E SISTEMAS DE PROTEÇÃO

Podemos conceituar o direito de autor como *“o conjunto de prerrogativas que a lei reconhece a todo criador intelectual sobre suas produções literárias, artísticas ou científicas, de alguma originalidade: de ordem extrapecuniária, em princípio, sem limitação de tempo; e de ordem patrimonial, ao autor, durante toda a sua vida, com o acréscimo, para os sucessores indicados na lei, do prazo por ela fixado”*², ou ainda *“o ramo do Direito Privado que regula as relações jurídicas, advindas da criação e da utilização econômica de obras intelectuais estéticas e compreendidas na literatura, nas artes e nas ciências”*³.

¹No caso das marcas e patentes, a propriedade não depende apenas da sua criação ou invenção, mas ainda do efetivo registro no órgão competente, que no caso do Brasil é o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

²Cf. CHAVES, Antonio. *Direito de Autor: I princípios fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 1987, p. 17.

³Cf. BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de autor*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 8

O direito de autor é protegido por tratados internacionais. O Brasil ratificou tratados internacionais em matéria de direitos autorais, especialmente os seguintes: (a) a Convenção de Berna, de 1886; (b) a Convenção de Roma, de 1961; e (c) o Acordo Geral de Tarifas e Comércio da Rodada do Uruguai do GATT (atual Organização Mundial do Comércio – OMC), que inclui como um de seus anexos, os “Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relativos ao Comércio” (TRIPS).

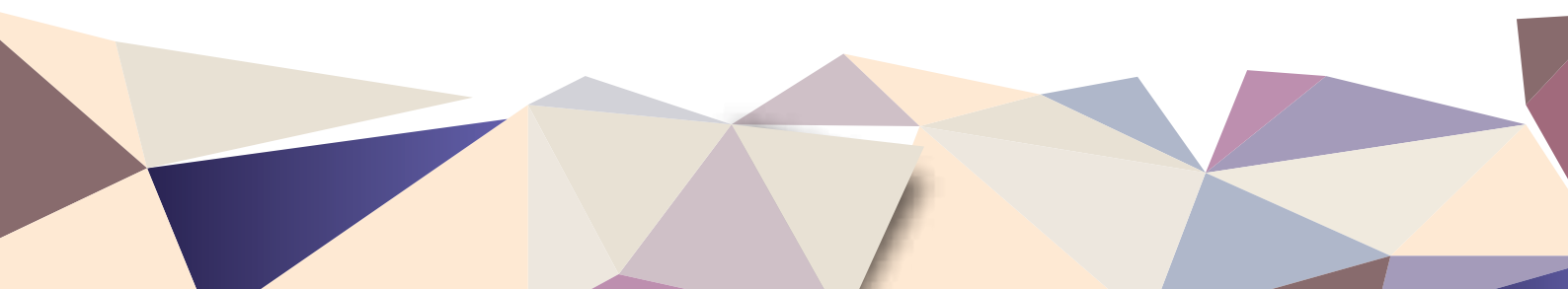
No Brasil, os direitos autorais são regulados pela Lei nº 9.610, de 19.2.1998 (“Lei 9.610/98”). O artigo 1º da Lei 9.610/98 define os direitos autorais como “os direitos de autor e os que lhe são conexos”. Entende-se por direitos conexos os direitos reconhecidos, no plano dos de autor, a determinadas categorias, que auxiliam na criação, na produção ou na difusão da obra intelectual. De acordo com o artigo 89, são titulares de direitos conexos (a) os artistas intérpretes ou executantes; (b) os produtores fonográficos; e (c) as empresas de radiodifusão.

Por essa razão, a expressão “direitos autorais” é mais abrangente do que “direito de autor”, pois engloba o direito de autor e os direitos conexos.

Historicamente, diversas teorias procuraram explicar a natureza jurídica do direito de autor. Segundo algumas, as criações do intelecto pertenceriam à coletividade, não podendo ser objeto de monopólio; outras tentaram igualar o direito de autor ao direito real de propriedade, ou procuraram entendê-lo como uma emanção do direito da personalidade; e há, ainda, variações e combinações dessas teorias.

Hoje, predomina o entendimento de que o direito de autor é um direito sui generis, uma vez que a sua natureza é moral e patrimonial.

Há 2 (dois) sistemas de proteção de direito autoral: (a) o sistema do copyright, de procedência anglo-norte-americana e que tem como foco a proteção da obra intelectual, com natureza predominantemente patrimonial; e (b) o sistema do droit d’auteur, adotado pelos países do continente europeu e pelo Brasil, que visa à proteção da figura do criador intelectual, com previsão de direitos morais de forma bastante acentuada.



3. OBJETO DA PROTEÇÃO

As obras intelectuais podem nascer de forma autônoma, sem qualquer vinculação com obras anteriores, ou destas se originarem. No primeiro caso, é uma obra originária e no segundo, pelo processo de transformação, trata-se de obra derivada, que tem como base outra preexistente e depende de prévia aprovação do criador da obra anterior. O direito de autor protege tanto a obra originária como a derivada.

Para que haja proteção autoral, a obra deve apresentar os seguintes componentes fundamentais:

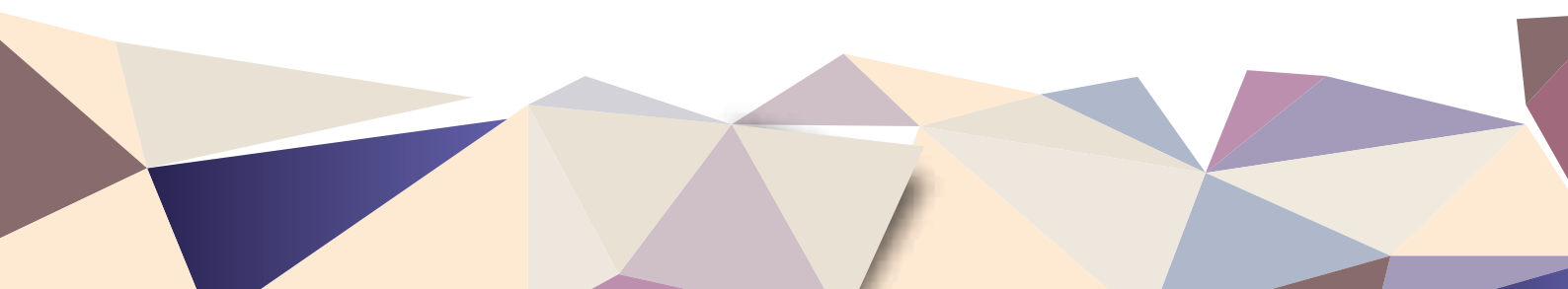
(a) esteticidade: as obras protegidas pelo direito de autor são as que possuem valor estético autônomo, que encerra-se em si mesmo, independentemente da sua origem, destinação ou utilidade prática – apesar da existência de exceções a esse componente, como o direito conexo de autor das emissoras de radiodifusão, a proteção autoral do software e da base de dados;

(b) o aporte trazido pelo autor: a obra intelectual deve resultar de uma atividade intelectual própria, que acrescente algo de novo à realidade do mundo;

(c) a forma: para que haja proteção autoral, não se leva em conta o conteúdo ou o valor estético da obra, que é um critério discutível, revestido de subjetividade, mas quaisquer formas de expressão dotadas de caráter estético intrínseco;

(d) a inserção em suporte, ainda que digital: para que haja proteção autoral, a ideia precisa ser materializada em um determinado suporte; em outras palavras: a obra deve passar do corpus mysticum para o corpus mechanicum, salvo nos casos em que a comunicação é oral, ou mediante expressão corporal, quando a criação se exaure no mesmo ato; e

(e) a originalidade: a obra deve ser original, isto é, composta por elementos que a tornem única e inconfundível, revestindo-se de traços e caracteres próprios. Essa originalidade deve ter caráter relativo, uma vez que é inevitável o aproveitamento, até inconsciente, do acervo cultural comum. Não se exige, pois, originalidade absoluta, mesmo porque, uma mesma ideia pode ser apresentada sob formas diversas. Caso haja semelhança na forma de expressão entre duas obras criadas por autores diferentes, o plágio estará configurado.



O artigo 7º da Lei 9.610/98 dispõe sobre as obras protegidas por direitos autorais. Diz o referido artigo que “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro”. Na seqüência, o referido artigo faz menção a uma série de obras protegidas por direitos autorais, tais como textos, composições musicais, fotografia, obras audiovisuais, obras dramáticas, bases de dados (desde que originais), dentre outras.

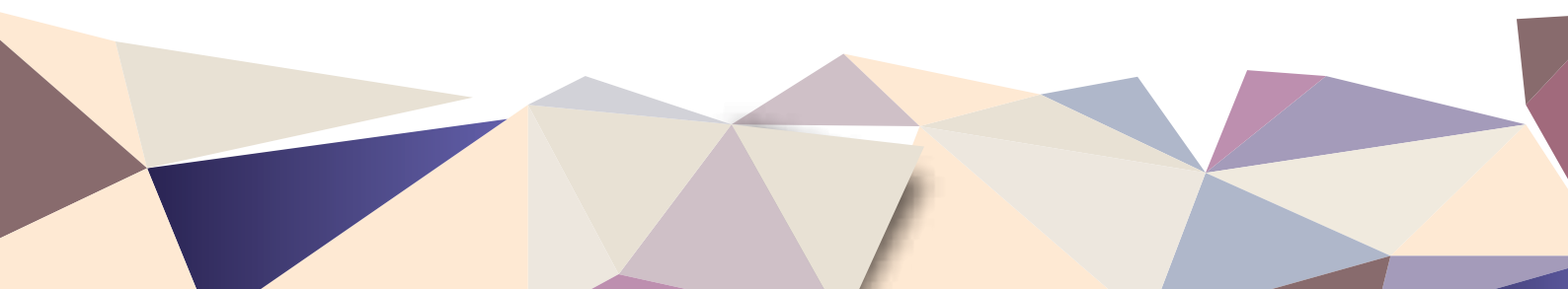
No entanto, deve-se entender esse rol como meramente exemplificativo e não taxativo das obras protegidas. Isso porque, se o rol fosse taxativo, a lei correria o sério risco de se tornar obsoleta muito rapidamente, em virtude do aparecimento de novas obras ou formas de expressão passíveis de proteção pelo direito autoral, **como é o caso de websites, obras multimídia e games, que, apesar de não fazerem parte desse rol, são protegidos por direitos autorais.**

Os programas de computador também são protegidos por direitos autorais, o que é regulado por legislação específica (a Lei 9.609/98, chamada “Lei do Software”), porém, observando-se as disposições da Lei 9.610/98, naquilo que lhe for aplicável.

A proteção autoral conferida ao conteúdo de uma obra qualquer abrange o seu título, conforme estabelece o artigo 10º da Lei 9.610/98. **Portanto, no caso de games, o seu título (nome) já está automaticamente protegido por direitos autorais. Para uma melhor proteção, porém, recomenda-se que, além da proteção autoral, que já é automática quando da sua criação, o nome seja registrado como marca, uma vez que ele será utilizado para identificar um produto no mercado.**

O artigo 8º da Lei 9.610/98 trata das obras que não podem ser protegidas por direitos autorais. São elas:

- I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;
- II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios;
- III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções;
- IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais;
- V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas;
- VI - os nomes e títulos isolados;
- VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.



4. DIREITOS MORAIS E PATRIMONIAIS

4.1. Direitos Morais

Como todo processo de criação humana envolve o emprego de energia para a inserção de uma nova informação no mundo da realidade, os direitos autorais são constituídos por direitos de cunho moral, classificados como direitos da personalidade.

Por serem classificados como direitos da personalidade, os direitos morais de autor têm as seguintes características fundamentais: a pessoalidade, a perpetuidade (não se extinguem), a inalienabilidade (não podem ser transferidos), a imprescritibilidade (podem ser demandados judicialmente a qualquer tempo) e a impenhorabilidade (não suportam constrição judicial)⁴.

A Lei 9.610/98 assegura os direitos morais de autor em seu artigo 24. O referido artigo prevê os seguintes direitos morais de autor:

- I** - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;
- II** - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III** - o de conservar a obra inédita;
- IV** - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V** - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;
- VI** - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;
- VII** - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontrar legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado.

⁴Cf. BITTAR, C.A. *Direito de autor*, p. 48.

4.2. Direitos Patrimoniais

Também constituem os direitos autorais, direitos de cunho patrimonial, que dizem respeito à utilização econômica da obra. Com base neles, o autor pode ou não autorizar, bem como determinar as condições de uso da sua obra.

O artigo 29 da Lei 9.610/98 relaciona, de forma exemplificativa (e, portanto, não taxativa), as formas de utilização da obra, que sempre dependerão da prévia e expressa autorização do autor. São elas:

- I** - a reprodução parcial ou integral;
- II** - a edição;
- III** - a adaptação, o arranjo musical e quaisquer outras transformações;
- IV** - a tradução para qualquer idioma;
- V** - a inclusão em fonograma ou produção audiovisual;
- VI** - a distribuição, quando não intrínseca ao contrato firmado pelo autor com terceiros para uso ou exploração da obra;
- VII** - a distribuição para oferta de obras ou produções mediante cabo, fibra ótica, satélite, ondas ou qualquer outro sistema que permita ao usuário realizar a seleção da obra ou produção para percebê-la em um tempo e lugar previamente determinados por quem formula a demanda, e nos casos em que o acesso às obras ou produções se faça por qualquer sistema que importe em pagamento pelo usuário;
- VIII** - a utilização, direta ou indireta, da obra literária, artística ou científica, mediante:
 - a) representação, recitação ou declamação;
 - b) execução musical;
 - c) emprego de alto-falante ou de sistemas análogos;
 - d) radiodifusão sonora ou televisiva;
 - e) captação de transmissão de radiodifusão em locais de frequência coletiva;
 - f) sonorização ambiental;
 - g) a exibição audiovisual, cinematográfica ou por processo assemelhado;
 - h) emprego de satélites artificiais;
 - i) emprego de sistemas óticos, fios telefônicos ou não, cabos de qualquer tipo e meios de comunicação similares que venham a ser adotados;
 - j) exposição de obras de artes plásticas e figurativas;
- IX** - a inclusão em base de dados, o armazenamento em computador, a microfilmagem e as demais formas de arquivamento do gênero;
- X** - quaisquer outras modalidades de utilização existentes ou que venham a ser inventadas.

As diversas formas de utilização das obras protegidas pelo direito de autor são independentes entre si, o que significa que o consentimento do autor para uma determinada modalidade de utilização não se estende às demais.

5. REGISTRO

O direito autoral nasce com o ato criativo da obra, independentemente de qualquer formalidade de registro.

Entretanto, para fins de comprovação da autoria de uma obra, o autor poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, Escola de Música, Escola de Belas Artes (ambos da Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ), Agência Nacional do Cinema (ANCINE), ou Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia. No caso de software, o registro pode ser feito no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).

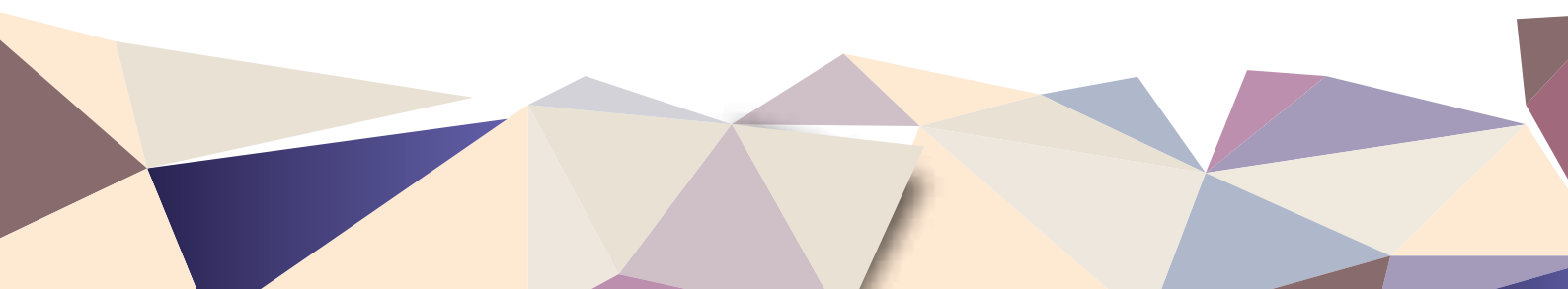
Tratando-se de games, é possível registrar o software que o compõe no INPI e seus demais elementos (textos, músicas, desenhos e elementos visuais em geral) na Biblioteca Nacional e nas Escolas de Música e de Belas Artes da UFRJ.

6. PRAZO

O artigo 41 da Lei 9.610/98 estabelece que os direitos autorais de cunho patrimonial perduram por toda a vida do autor, mais 70 (setenta) anos contados a partir de 1º de janeiro do ano subsequente ao seu falecimento.

Após esse prazo, a obra entra em domínio público e pode ser utilizada livremente por qualquer pessoa.

Especificamente com relação ao software, o prazo de proteção autoral é de 50 (cinquenta) anos, contados de 1º de janeiro do ano subsequente ao da sua publicação ou, na ausência desta, da sua criação, conforme determina o artigo 2º, § 2º da Lei 9.609/98.



7. TITULARIDADE

De acordo com os artigos 11 e Parágrafo Único da Lei 9.610/98, considera-se autor a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica, sendo que a proteção concedida ao autor poderá aplicar-se às pessoas jurídicas, nos casos previstos pela referida lei.

São titulares originários os criadores das obras protegidas. Titulares derivados são aqueles que vêm a se tornar autores, ou por força de contrato (como no caso da cessão) ou por sucessão (como no caso dos herdeiros).

Quando a obra é criada em comum, por dois ou mais autores, há coautoria.

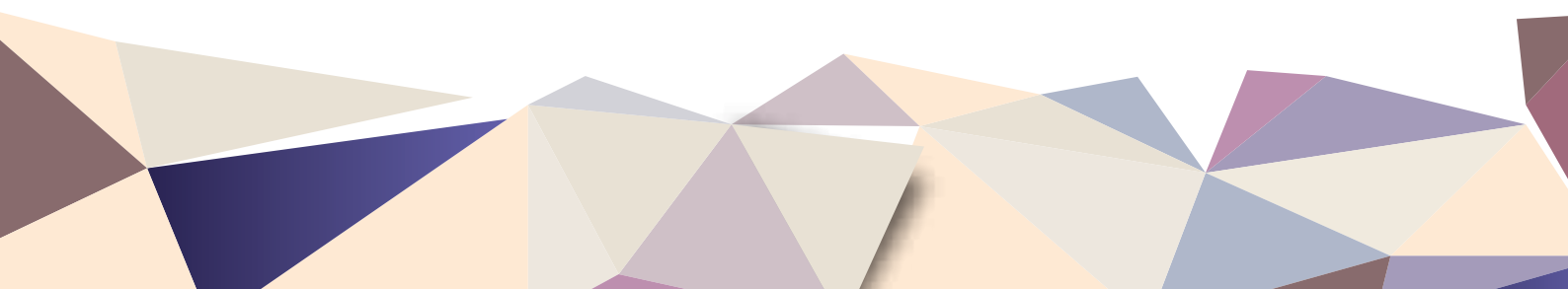
O artigo 15, parágrafo 1º da Lei 9.610/98 dispõe que não se considera coautor quem simplesmente auxilia o autor na produção da obra, revendo-a, atualizando-a, bem como fiscalizando ou dirigindo sua edição ou apresentação por qualquer meio. E o parágrafo 2º desse mesmo artigo diz que, ao coautor, cuja contribuição possa ser utilizada separadamente, são asseguradas todas as faculdades inerentes à sua criação como obra individual, vedada, porém, a utilização que possa acarretar prejuízo à exploração da obra comum.

No que diz respeito à obra audiovisual, o artigo 16 da Lei 9.610/98 dispõe que “são co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor”. E o parágrafo único desse mesmo artigo estabelece que são co-autores de desenhos animados aqueles que criam os desenhos utilizados na obra audiovisual.

Se a obra for criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca e que é constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma, trata-se de obra coletiva.

Verifica-se, portanto, que, na maior parte das vezes, os games podem ser considerados obras coletivas.

O artigo 17 da Lei 9.610/98 diz que fica assegurada a proteção às participações individuais em obras coletivas. A titularidade dos direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva é assegurada ao organizador. **No caso de games, a titularidade cabe à empresa (ou pessoa física), responsável pela sua criação, quando esta envolver diferentes autores.**



8. LIMITAÇÕES DE DIREITOS AUTORAIS

As limitações aos direitos autorais são as hipóteses estabelecidas pelos artigos 46 a 48 da Lei 9.610/98, em que a utilização da obra pode ocorrer sem a autorização do autor, por uma justificativa de interesse social.

De acordo com o artigo 46 da Lei 9.610/98, não constitui ofensa aos direitos autorais:

I - a reprodução:

- a) na imprensa diária ou periódica, de notícia ou de artigo informativo, publicado em diários ou periódicos, com a menção do nome do autor, se assinados, e da publicação de onde foram transcritos;
- b) em diários ou periódicos, de discursos pronunciados em reuniões públicas de qualquer natureza;
- c) de retratos, ou de outra forma de representação da imagem, feitos sob encomenda, quando realizada pelo proprietário do objeto encomendado, não havendo a oposição da pessoa neles representada ou de seus herdeiros;
- d) de obras literárias, artísticas ou científicas, para uso exclusivo de deficientes visuais, sempre que a reprodução, sem fins comerciais, seja feita mediante o sistema Braille ou outro procedimento em qualquer suporte para esses destinatários;

II - a reprodução, em um só exemplar de pequenos trechos, para uso privado do copista, desde que feita por este, sem intuito de lucro;

III - a citação em livros, jornais, revistas ou qualquer outro meio de comunicação, de passagens de qualquer obra, para fins de estudo, crítica ou polêmica, na medida justificada para o fim a atingir, indicando-se o nome do autor e a origem da obra;

IV - o apanhado de lições em estabelecimentos de ensino por aqueles a quem elas se dirigem, vedada sua publicação, integral ou parcial, sem autorização prévia e expressa de quem as ministrou;

V - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas, fonogramas e transmissão de rádio e televisão em estabelecimentos comerciais, exclusivamente para demonstração à clientela, desde que esses estabelecimentos comercializem os suportes ou equipamentos que permitam a sua utilização;

VI - a representação teatral e a execução musical, quando realizadas no recesso familiar ou, para fins exclusivamente didáticos, nos estabelecimentos de ensino, não havendo em qualquer caso intuito de lucro;

VII - a utilização de obras literárias, artísticas ou científicas para produzir prova judiciária ou administrativa;

VIII - a reprodução, em quaisquer obras, de pequenos trechos de obras preexistentes, de qualquer natureza, ou de obra integral, quando de artes plásticas, sempre que a reprodução em si não seja o objetivo principal da obra nova e que não prejudique a exploração normal da obra reproduzida nem cause um prejuízo injustificado aos legítimos interesses dos autores.

O artigo 47 da Lei 9.610/98 diz que são livres as paráfrases e paródias que não forem verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe implicarem descrédito. E o artigo 48 estabelece que as obras situadas permanentemente em logradouros públicos podem ser representadas livremente, por meio de pinturas, desenhos, fotografias e procedimentos audiovisuais.

9. CONTRATOS EM MATÉRIA DE DIREITOS AUTORAIS

O artigo 49 da Lei 9.610/98 estabelece que os direitos autorais podem ser total ou parcialmente transferidos a terceiros, por meio de licenciamento, concessão, cessão ou por outros meios admitidos em Direito. As figuras contratuais mais utilizadas são o licenciamento (ou licença) e a cessão. No licenciamento, não há transferência de titularidade dos direitos autorais para o licenciado, mas apenas uma autorização de uso. Na cessão, existe a transferência de titularidade de direitos autorais. A cessão total compreende todos os direitos de autor, exceto os de natureza moral, que são inalienáveis.

Somente se admite cessão total e definitiva dos direitos mediante estipulação contratual escrita. Se não houver estipulação contratual escrita, o prazo máximo da cessão será de 5 (cinco) anos.

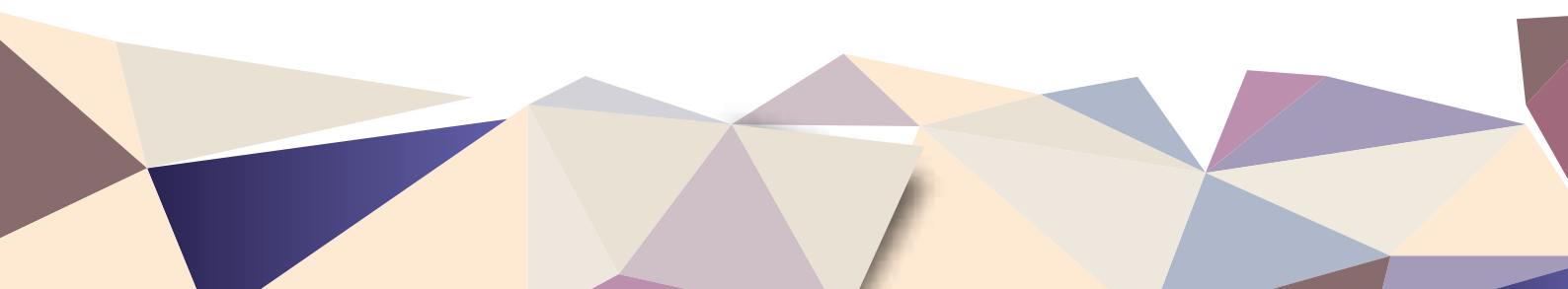
A cessão é válida unicamente para o país em que se firmou o contrato, salvo estipulação em contrário, e só se opera para modalidades de utilização já existentes à data do contrato.

Não havendo especificações quanto à modalidade de utilização, o contrato será interpretado restritivamente, entendendo-se como limitada apenas a uma que seja aquela indispensável ao cumprimento da finalidade do contrato.

Devem constar do instrumento de cessão, como elementos essenciais, seu objeto e as condições de exercício do direito quanto a tempo, lugar e preço.

A cessão de direitos autorais sobre obras futuras abrangerá, no máximo, o período de 5 (cinco) anos. O prazo será reduzido a 5 (cinco) anos, sempre que indeterminado ou superior, diminuindo-se, na devida proporção, o preço estipulado.

Com relação às obras criadas sob encomenda, contrato de trabalho ou de prestação de serviços, a lei de direitos autorais anterior (Lei 5.988/73) continha um dispositivo específico para regular tais situações. O artigo 36 daquela lei dispunha: “se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos de autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito Autoral”.

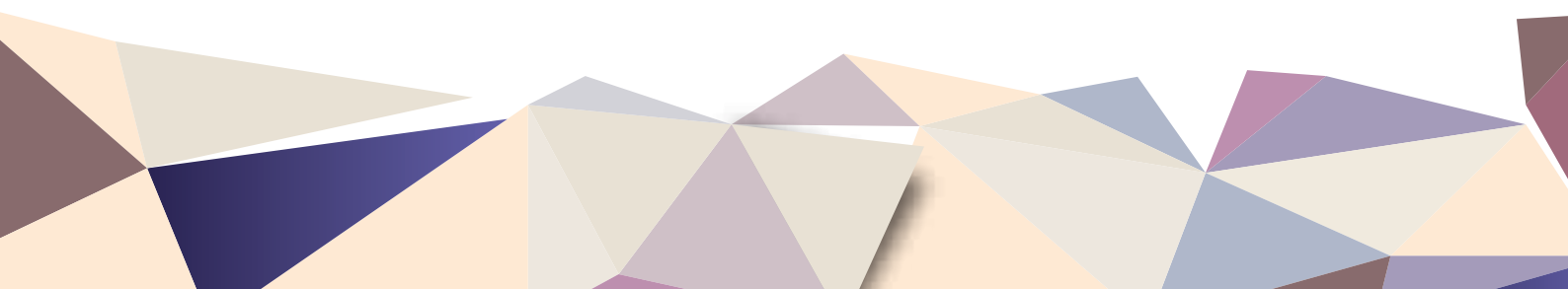


Os artigos 36 e 37 do projeto que deu origem à atual Lei 9.610/98, conferiam ao empregador, comitente ou encomendante, os direitos autorais patrimoniais da obra produzida em cumprimento a dever funcional, contrato de trabalho ou prestação de serviços e da obra sob encomenda. No entanto, como esses artigos acabaram sendo suprimidos da Lei 9.610/98, criou-se uma lacuna no direito brasileiro referente à titularidade dos direitos autorais da obra realizada sob encomenda, contrato de trabalho ou prestação de serviços. Dessa forma, vale a regra de que o titular de direitos autorais é quem cria a obra, independentemente de tal criação se dar sob encomenda, contrato de trabalho ou de prestação de serviços. Dessa forma, a inclusão de cláusulas regulando direitos autorais em contratos dessa natureza tornou-se muito importante.

No mercado de games, os contratos firmados entre os diversos players devem regular a questão dos direitos autorais.

Podemos citar, a título de exemplo, os contratos firmados entre o desenvolvedor e o publisher; entre o publisher e os distribuidores; entre desenvolvedores e prestadores de serviços em geral (estúdios de arte e animação, de som e dublagem, de captura de movimento), dentre outros.

A correta regulação dos direitos autorais nos contratos é fundamental para que o negócio de games venha a prosperar.



Guilherme Carboni*

Cesnik, Quintino e Salinas Advogados**

** Advogado responsável pela área de Contratos e Propriedade Intelectual de Cesnik Quintino e Salinas Advogados. Mestre e Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP. Pós-Doutor pela Escola de Comunicações e Artes (ECA) da USP. Autor de livros e artigos na área de Propriedade Intelectual.*

*** O Cesnik, Quintino e Salinas Advogados está entre os mais respeitados escritórios de advocacia do Brasil, com reconhecida excelência em planejamento, estruturação e viabilização de negócios nas áreas da cultura, entretenimento e terceiro setor.*

Com escritórios localizados em São Paulo, Rio de Janeiro, Brasília, Los Angeles e Paris seus advogados aliam domínio do ambiente normativo brasileiro ao profundo entendimento da realidade do mercado para oferecer soluções completas, respostas inovadoras e juridicamente seguras às necessidades de seus clientes, auxiliando-os no gerenciamento de seus negócios de maneira ética e eficiente.

Em virtude de seu destacado desempenho e reputação, Cesnik, Quintino e Salinas Advogados ocupa, o primeiro lugar no ranking dos principais escritórios da América Latina na área de entretenimento, segundo pesquisa anual publicada pelo Chambers and Partners, um dos mais importantes guias da área de Direito do mundo, bem como por outras publicações especializadas. www.cqs.adv.br

CesnikQuintino&Salinas
A D V O G A D O S



Associação Brasileira das Desenvolvedoras de Jogos Eletrônicos

